



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

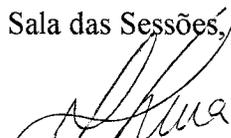
Sessão : 17 de março de 1998
Recurso : 101.440
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DUCHI OGNARF LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS - Débito fiscal apurado e não contestado, depois da diligência que atendeu ponderação da autuada. Contestação tão-somente no que diz respeito à constitucionalidade da exigência, matéria reiterada e exaustivamente declarada como estranha à competência da autoridade administrativa para decidir. Multa de ofício reduzida para 75%, por força da superveniência da Lei nº 9.430/96, que determinou a referida redução. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DUCHI OGNARF LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

eaal/fclb/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

Recurso : 101.440
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DUCHI OGNARF LTDA.

RELATÓRIO

Preliminarmente, a fiscalizada foi intimada a apresentar todos os livros e documentos necessários à verificação da regularidade dos recolhimentos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Efetuada a verificação, conforme consta do Termo de Encerramento, foi verificado que a fiscalizada deixou de recolher a referida contribuição social, regularmente, tudo de acordo com os valores levantados, constantes do demonstrativo, anexo aos autos, abrangendo o período de abril de 1992 a dezembro de 1995.

O crédito tributário, assim apurado, teve a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 14, instaurado em 17.01.96, de que a autuada tomou ciência em 24.01.96, em cujo auto se acham discriminados os valores componentes do referido crédito tributário (principal, juros de mora e multa proporcional de 100%), com intimação para cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Anexos por cópias, os elementos dos quais foram obtidos os valores apurados.

Impugnação tempestiva, às fls. 39 e seguintes, com as alegações que resumimos:

- diz que a fiscalização, no período de abril de 1992 a dezembro de 1994, levou em consideração os valores constantes das Declarações de Renda Anuais. Já no período subsequente (janeiro a dezembro de 1995), baseou-se no Registro de Apuração do ICMS - para verificar o fundamento mensal da Empresa, considerando não estar pronta, no prazo, a Declaração de Renda do ano de 1995;

- ocorre que neste último período, o faturamento foi considerado sem levar em consideração a devolução de mercadorias, bem como as entradas de mercadorias;

- passa então a corrigir os valores apurados, adotando-se o critério que pleiteia;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

- no mérito, diz a Impugnante que discutirá judicialmente a constitucionalidade do tributo atacado, tendo em vista a manifestação da jurisprudência que indica;

- depois de invocar decisões judiciais, passa a discorrer sobre a obrigação da autoridade administrativa em apreciar e também decidir sobre invocações de ordem constitucional, como é o caso;

- quanto à multa de 100%, proposta na autuação, diz que merece ser reduzida a níveis suportáveis, pelas razões de ordem econômica que invoca;

- entende também que a opção de impugnar em vez de pagar multa reduzida de 50%, proposta no auto, para pagamento do débito no prazo indicado, acarreta ainda um aumento do débito, e que tal imposição fere princípios da Constituição Federal; e

- em conclusão, pede a procedência da impugnação, com modificação da base de cálculo, redução da multa imposta e declaração de inconstitucionalidade da imposição em causa.

Parecer interno, referindo-se às alegações constantes da impugnação, sobre a discordância da base de cálculo adotada, protestando pela eliminação dos valores referentes à devolução de mercadorias, propõe uma diligência da fiscalização, no sentido de que seja emitido cópia de documentos que comprovem o alegado, em cada período de apuração, pelo critério que estabelece e também determinando que a impugnante apresente cópia da inicial da ação judicial a que se refere na peça impugnatória.

A impugnante foi intimada a fornecer os elementos necessários ao levantamento determinado. Cumprida a intimação, é feito novo levantamento, com expurgo dos valores considerados como excluídos da base de cálculo, tudo conforme Termo de fls. 104.

Também há a informação da impugnante, no sentido de que "ainda não ajuizou ação referente à COFINS."

Segue-se a decisão recorrida em forma de aprovação da minuta da Assessoria da DRJ, nos termos em que resumimos:

- depois de relatar os fatos, conforme também o fizemos, diz que, em relação aos argumentos que questionam a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS, assim como os critérios de redução da multa de ofício, para pagamento antecipado do crédito exigido, diz que a apreciação da constitucionalidade na esfera administrativa ou legalidade de leis, tais matérias são da competência do Poder Judiciário, conforme artigos 97 e 102 da Constituição Federal;



Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

- quanto à base de cálculo da COFINS, referente ao período de janeiro a novembro de 1995, após diligência realizada, verifica-se ter razão a impugnante, visto que haviam sido incluídos valores de mercadorias que não foram vendidas e retornaram ao estabelecimento, devendo ser adotada como base de cálculo a receita bruta de vendas, constante de Relatório de fls. 104 e 105;

- propõe, afinal, que sejam adotados ditos valores, como novo crédito tributo, com procedência parcial do lançamento, o que é aprovado pela autoridade julgadora.

Recurso tempestivo a este conselho, com as razões que resumimos:

- depois de historiar os fatos e reeditar, em todos os seus termos, as alegações apresentadas na impugnação, agora, no que se refere à decisão recorrida diz que, de fato, esta abateu o valor e a multa incidentes, sobre as receitas das mercadorias devolvidas;

- todavia, não se conforma com as razões apresentadas para a não apreciação das alegadas inconstitucionalidades da exigência que invocou na impugnação;

- aqui, reitera o arrazoado que já apresentou a respeito, invocando decisões judiciais e a doutrina, no sentido de que autoridade administrativa não pode se furtar a essa apreciação, visto que, embora já exista decisão do STF a respeito, declarando constitucional alguns artigos da Lei Complementar nº 70/91, com efeito vinculante, tal imposição não pode prosperar, ao passo que tal efeito não tem previsão na Constituição Federal;

- especificamente, quanto à apreciação de constitucionalidade no processo administrativo, invoca até mesma decisão administrativa (não identificada), na qual se declarou que "não só pode, mas deve, o órgão decisor (sic) administrativo manifestar-se sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de determinado ato.";

- por fim, diz que a multa de 100% aplicada sobre o crédito tributário merece ser reduzida, a níveis suportáveis, pelas razões de ordem econômica, já invocadas na impugnação;

- quanto às opções oferecidas, de redução da multa, para pagamento antecipado, como já afirmara na impugnação, diz que o ato de impugnação pode acarretar custo maior ao contribuinte, imposição que fere princípio da Constituição Federal; e

- pede, afinal, que seja declarada a inconstitucionalidade da exigência, bem como a multa imposta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

Manifestação do Procurador da Fazenda Nacional, em Contra-Razões, nas quais propugna pela integral manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. S. S.', located at the bottom left of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13062.000012/96-77
Acórdão : 202-09.935

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Verifica-se dos autos que, com a realização da diligência e proposição das excludentes relativas à base de cálculo da exigência, aceita pela decisão recorrida, a recorrente, sobre essa questão, não mais questiona, limitando-se, já então, a atacar a constitucionalidade da exigência e insiste na apreciação do feito, sob esse ângulo, pela autoridade administrativa.

Tanto que o seu pedido final no presente recurso é pela declaração da inconstitucionalidade da exigência, embora também se refira à multa imposta, mas aí, apenas sob a alegação de ser excessiva, além de inconstitucional.

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade, reiterados e mesmo exaustivos são os pronunciamentos da administração, no sentido de que lhe foge à competência a apreciação sob esse prisma, restrita que se acha ao Poder Judiciário.

Conforme muito bem declara o Procurador da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, "A "vontade" do Administrador é a "vontade" da lei. E se a sua ação - que há de decorrer sempre do império legal - no entendimento do cidadão/contribuinte, ferir-lhe direitos, cabe a este submeter a sua inconformidade ao Judiciário."

Finalmente, no que diz respeito à multa de ofício, deve a mesma ser reduzida para 75%, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, que determinou a referida redução e sua aplicabilidade em caráter retroativo, face à regra do art. 106 do CTN.

Voto pelo provimento parcial, para reduzir a multa, como proposto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA