2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 08 / 05 / 1998 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13603.000456/96-84**
**Acórdão : 203-03.723**

Sessão : 08 de dezembro de 1997
**Recurso : 101.992**
Recorrente : NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

**COFINS** - CONSTITUCIONALIDADE - Efeito vinculante da decisão do STF em ação declaratória de constitucionalidade. BASE DE CÁLCULO - O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS. MULTA DE OFÍCIO - Redução para 75%, por força do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 75%.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
**Presidente**

Daniel Corrêa Homem de Carvalho
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.

eaal/CF

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13603.000456/96-84**
**Acórdão : 203-03.723**

**Recurso : 101.992**
Recorrente : NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

# RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/04, ao argumento de que não cumpriu as exigências constantes dos arts.1° ao 5°, da Lei Complementar n° 70/91, pelo recolhimento a menor da COFINS, referente ao período de mai/94 a dez/95.

Intimada, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 64/68, alegando, em síntese, que o FINSOCIAL já era inconstitucional e em sua substituição foi aprovada a COFINS, também inconstitucional.

Que ocorre *bis in idem,* tendo em vista que a COFINS incide sobre o faturamento mensal, sobre o qual já existe o PIS, e, quanto a isto, há expressa vedação à criação de contribuição cumulativa. Além disso, ocorre o chamado "efeito cascata", e afronta o art. 154, inciso I, da CF/88. Incide sobre o ICMS, o que também não é permitido. E, além disso tudo, o sujeito passivo é diverso do eleito pela Lei n° 8.212/91.

Conclui dizendo que o recolhimento da COFINS é inconstitucional, requerendo, assim, que o auto de infração seja julgado insubsistente e nulos seus efeitos.

Por sua vez, a Autoridade Monocrática, às fls.89/91, fala que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser discutida na esfera administrativa, por não caber às autoridades administrativas julgar matéria do ponto de vista constitucional e, sim, dar cumprimento às leis existentes.

Assim sendo, julga procedente a ação fiscal.

Inconformada com a r. decisão recorrida, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 94/98, alegando, em síntese, que a cobrança é indevida e até mesmo ilegal, ferindo a Constituição Federal de 1988.

Requer seja reformada a decisão e julgado insubsistente o auto de infração.

**Processo : 13603.000456/96-84**
**Acórdão : 203-03.723**

Às fls.102, as Contra-Razões ao recurso, onde a Fazenda Nacional fala da inviabilidade do conhecimento do recurso, pelo fato de que este foi interposto sem a comprovação de que o signatário tem poderes de representação.

Que se trata de recurso meramente protelatório, tendo em vista que a constitucionalidade e a legitimidade da COFINS encontram-se definitivamente decididas pelo STF. Negando, assim, provimento ao recurso.

É o relatório.

**Processo : 13603.000456/96-84**
**Acórdão : 203-03.723**

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Não há que se falar em inconstitucionalidade da COFINS, tendo em vista que o STF, em Ação Declaratória de Constitucionalidade, já se manifestou pela sua coerência com o sistema constitucional vigente.

Há que se considerar o que constou em julgado do STJ, *verbis*:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A LC 70/91 não se apresenta, em qualquer dos seus artigos, com vício de inconstitucionalidade. 2. É irrelevante para a caracterização da conformidade da LC 70/91 com a Constituição, o fato de, no art.10, haver determinado que a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização da contribuição que constituiu, fossem feitas pela Receita Federal. O fato, por si só, de registrar, como regra impositiva, que o produto da arrecadação integrará o orçamento da Seguridade Social, é suficiente para atender aos princípios da Carta Magna. 3. O art.195, I, da CF, ao Instituir contribuições sociais sobre o faturamento para financiar a Seguridade Social não está vinculado ao disposto no art.154, I, da CF. Em conseqüência, o fato gerador e a base de cálculo da referida contribuição podem ser as mesmas do PIS ou do ICMS. Só no caso de se pretender instituir novas fontes de recursos, conforme o permitido pelo art.195, § 4º, da CF, é que se está obrigado a se respeitar o art.154, I, da CF. 4. Inconstitucionalidade rejeitada". (Ac.unânime da 2ª T. do TRF da 5ª R-MAS 46.751-AL-Rel.Juiz José Delgado - j.13.12.94).

Nos termos da Súmula nº 258 do extinto Tribunal Federal de Recursos, inclui-se o ICMS na base de cálculo do PIS. As jurisprudências administrativa e judicial têm se encaminhado pela mesma orientação.

Por força do disposto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, voto pela redução da multa para 75%.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO