



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16 / 11 / 19 99
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 13656.000160/94-86

Acórdão : 201-72.393

Sessão : 02 de fevereiro de 1999

Recurso : 108.468

Recorrente: MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

COFINS - 1 – A constitucionalidade da Lei Complementar 70/91, está devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF). **2** - Não havendo recolhimento de tributo devido, correta a aplicação da multa de ofício (punitiva), não havendo que falar-se em incompetência para tanto, uma vez que um dos fins do lançamento é declarar e tornar líquida a obrigação tributária, dessa forma constituindo o crédito tributário. Mas, com o advento da Lei nº 9.430/96, que reduziu a multa de ofício para o patamar de 75 % (art. 44, I), devem as multas, em lançamentos não definitivamente julgados, serem reduzidas para este nível. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/Fclb-Mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13656.000160/94-86

Acórdão : 201-72.393

Recurso : 108.468

Recorrente : MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

RELATÓRIO

A empresa epigrafada recorre da decisão *a quo*, que manteve na íntegra o Lançamento de ofício de fls. 1/55, que teve por objeto a constituição de crédito tributário referente à COFINS, relativa aos períodos de abril de 1992 a junho de 1994, face a falta de recolhimento da contribuição.

A lide se instaurou, com a alegação de que a cobrança da COFINS afronta a Constituição Federal, por não considerar a não-cumulatividade, considerando a premissa de que sua instituição deveria atender ao art. 154 inciso I (competência residual), e de que não poderia ser considerada contribuição social para seguridade social, por não ter como sujeito ativo a autarquia gestora da Seguridade Social e sim o tesouro nacional. Averba, ainda, que o agente do fisco, ao efetuar o lançamento de ofício, não tem competência para aplicar a multa e sim propô-la.

Em seu recurso (a mesma peça para vários processos), a autuada não inova, atestando que anexa documentos comprobatórios do pagamento da contribuição até fevereiro de 1991.

De fl. 95, Contra-Razões da Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção na íntegra da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 13656.000160/94-86
Acórdão : 201-72.393

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Já remanso o entendimento dos Conselhos de Contribuintes de que lhes falece competência para, incidentalmente, declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Contudo, examino exclusivamente a questão da não-cumulatividade, posto que já definida pelo STF em ação declaratória de constitucionalidade, a qual tem efeito vinculante para o Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 102, § 2º, *in fine*).

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade 01-1/DF tal questão está bem resumida conforme voto do Ministro-relator Moreira Alves, onde encontramos:

"Examinando-se a documentação comprobatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade..., e a elas contrárias versam, total ou parcialmente, os aspectos constitucionais que, a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos na inicial (fls. 13):

a)....

b) fere o princípio da não-cumulatividade dos impostos da União".

Assim, resta demonstrado que a questão da não-cumulatividade foi objeto da referida ADC, cujo entendimento da Corte Suprema se encontra manifestado do voto do relator, nos seguintes termos:

"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa do imposto, as alegações de que ela fere o princípio da não-cumulatividade dos imposto da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("a Lei poderá instituir outras fontes destinadas a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham como fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13656.000160/94-86

Acórdão : 201-72.393

Definido está, pois, que a Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a COFINS, destinada ao financiamento da seguridade social, incidente sobre o faturamento das empresas, está respaldada pelo art. 195, I, da Constituição Federal, completando as alternativas previstas no aludido dispositivo constitucional. Não se aplicando, em consequência, as restrições de que trata o art. 154, I, posto que a mesma não está calcada no art. 195, § 4º, da Carta Política.¹

De igual sorte, as contribuições instituídas para o financiamento da seguridade social, não terão qualquer ilegalidade em sua exigência, por outra esfera administrativa que não o INSS. É inegável a competência da União para instituí-la, ficando a critério do legislador ordinário delegar sua arrecadação e fiscalização para órgão público, com capacidade para tal, não afetando a natureza jurídica do gravame. É irrelevante o fato da receita integrar o orçamento fiscal da União, pois o que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social.²

Quanto à alegada incompetência do agente fiscal, para aplicar a multa, mas sim para apenas propô-la, a matéria já é pacífica nesta Câmara. A respeito trazemos o ensinamento de Hugo Machado:

“Se o lançamento constitui o crédito tributário, tornando líquida e certa a obrigação correspondente, não se compreende que apenas proponha a aplicação da penalidade cabível, conforme o caso. O que, na verdade a autoridade administrativa faz, com o lançamento, é aplicar a penalidade. Somente assim é possível determinar o montante do crédito tributário. Sem que esteja aplicada a penalidade não é impossível calcular o montante do crédito tributário de cuja constituição se cogita, porque a penalidade pecuniária integra esse montante” (in Curso de Direito Tributário, 8ª., p. 121).

Por derradeiro, embora a multa de ofício aplicada (de 100 %) tenha sido correta, no momento da autuação, pois havia previsão legal expressa nesse sentido, posteriormente foi reduzida para 75%, pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, com fulcro no instituto da retroatividade benigna, estatuído no art. 106, II, c, do CTN, que por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida de ofício, a multa é de ser reduzida para 75 % (setenta e cinco por cento), de acordo com o previsto no art. 44, I, da citada Lei, não estando o processo definitivamente julgado.

J

¹ RTF4ºR 14/328.

² Nesse sentido, STF, REExt. 138.284, rel. Ministro Carlos Velloso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13656.000160/94-86

Acórdão : 201-72.393

Diante do exposto, **dou provimento parcial ao presente recurso, para o fim exclusivo de reduzir a multa de ofício para o percentual de setenta e cinco por cento.**

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', with a stylized flourish at the end.

JORGE FREIRE