

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, l), 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

Luiza Helena Galante de Moraes

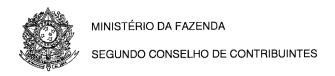
Presidenta

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



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.

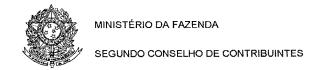
A lide se instaurou, com a alegação de que a cobrança da COFINS afronta a Constituição Federal, por não considerar a não-cumulatividade, considerando a premissa de que sua instituição deveria atender ao art. 154 inciso I (competência residual), e de que não poderia ser considerada contribuição social para seguridade social, por não ter como sujeito ativo a autarquia gestora da Seguridade Social e sim o tersouro 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-cumulativadade, posto que já definida pelo STF em ação declaratória de constitucionalidade, a qual tem efeito vinculante para o Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 102, § 2°, *in fine*).

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

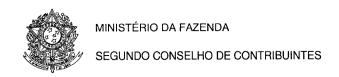
"Examinando-se a documentação comprobatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade...., e a elas contrárias versam, total ou parcialmente, os aspectos constitucionais que, a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos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

a)....

b) fere o princípio da não-cumulativadade 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 mannutenção 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".



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 conseqüência, as restrições de que trata o art. 154, I, posto que a mesma não está calcada no art. 195, § 4°, 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:

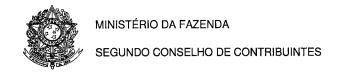
"Se o lançamento constitui o crédito tributário, tornando líquida e certa a obrigação correspondente, não se comprende que apenas proponha a aplicação da penalidade cabível, conforme o caso. O que, na verdade a autoridade administrativa faz, com o lançamento, é aplicar a penalidade. Somente assim é possível determinar o montante do crédito tributário. Sem que esteja aplicada a penalidade não é mpossível 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.

7

¹ RTF4^aR 14/328.

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



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

JORGE FREIRE