



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 19 99
C	<i>solução</i>
	Rubrica

Processo : 13688.000133/93-46

Acórdão : 201-72.332

Sessão : 08 de dezembro de 1998

Recurso : 101.848

Recorrente : PATUREBA FERTILIZANTES LTDA.

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG

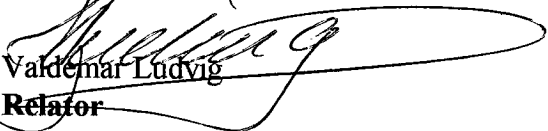
COFINS – CONSTITUCIONALIDADE. – A constitucionalidade da Lei Complementar n.º 70/91 está devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em todos os seus aspectos (RE 1-1-DF). **MULTA DE OFÍCIO** - Adequação ao disposto no inciso I, art. 44, da Lei n.º 9.430/96, por força do art. 106, II, do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PATUREBA FERTILIZANTES 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.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

sbp/cf/ovrs



Processo : 13688.000133/93-46

Acórdão : 201-72.332

Recurso : 101.848

Recorrente : PATUREBA FERTILIZANTES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna o Auto de Infração de fls. 24/26, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de 84.685,94 UFIR, acrescido de multa de ofício (100%) e de juros de mora, referente aos períodos de abril a outubro de 1992 e janeiro de 1993.

O procedimento administrativo originou-se de processo de Cobrança Administrativa Domiciliar - CAD, pelo qual foi constatada a falta de recolhimento da contribuição, sendo que não houve a concordância da contribuinte em regularizar o débito.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a empresa ataca o lançamento, alegando, em suma:

- a) que o Fisco não juntou aos autos prova documental do lançamento, restringindo-se a relatar a situação que não tipifica a existência do fato gerador da exação FINSOCIAL;
- b) que é inconstitucional a legislação tributária que resultou na criação da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, discorrendo, extensivamente, sobre farta doutrina e jurisprudência;
- c) que as vendas canceladas e os descontos incondicionais não foram considerados;
- d) que, com fulcro no disposto no artigo 86 da Lei n.º 8.383/91, tem direito à compensação da presente exigência fiscal, com os recolhimentos a maior efetuados nas exações da mesma natureza (FINSOCIAL, PIS e INSS);
- e) que houve duplicidade de lançamento com relação às vendas para entrega futura;
- f) que não foram considerados os depósitos judiciais efetuados entre 01/04/93 e 30/09/93;
- g) finalizando por requerer perícia.



Processo : 13688.000133/93-46
Acórdão : 201-72.332

A autoridade julgadora de primeira instância indefere a impugnação, fundamentando sua decisão com os seguintes argumentos:

“... conforme preceitua o art. 2º da Lei Complementar 70, de 30/12/91, a base de cálculo da contribuição foi apurada mediante demonstrativos mensais das vendas, fls. 12/19, por filiais do contribuinte, não há qualquer fundamento na alegação de falta de prova documental e na não existência de situação que tipifica o fato gerador da COFINS, muito embora a impugnante tenha se referido ao FINSOCIAL.

Não procede, também, a alegação de que não foram consideradas as vendas canceladas e os descontos incondicionais, pois, tais valores constam das referidas planilhas, logo, estão excluídos das bases de cálculo consideradas.

Quanto a dupla tributação alegada pela impugnante, diga-se que no cômputo dos valores das bases de cálculo foram incluídos os valores do faturamento antecipado e excluídos os valores das simples remessas. Portanto, de um lado, não houve dupla tributação, havendo, apenas, tributação quando da emissão da nota fiscal para entrega futura, de outro, a nota fiscal emitida para acompanhar o produto na entrega – simples remessa – não foi tributada.”

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade da legislação que criou a contribuição, a autoridade julgadora singular refuta os argumentos da defesa, afirmando que arguições de inconstitucionalidades não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Quanto ao pedido de perícia, a autoridade julgadora de primeiro grau indeferiu-o, considerando a mesma desnecessária, já que todos os elementos imprescindíveis ao julgamento do processo foram anexados ao mesmo.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário a este Colegiado, reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

Às fls. 315/316, encontram-se as Contra-Razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, defendendo a improcedência do recurso.

É o relatório.



Processo : 13688.000133/93-46
Acórdão : 201-72.332

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

A exigência contestada tem origem em procedimento de ofício resultante de Ação de Cobrança Administrativa Domiciliar - CAD, que não resultou em pagamento do débito.

O inconformismo da recorrente se concentra principalmente em aspectos de inconstitucionalidades que estariam atingindo a Lei Complementar n.º 70/91.

Quanto aos demais questionamentos, objetos também da impugnação, a decisão recorrida, conforme consta do relatório, já refutou-os com base em argumentos sólidos e convincentes, os quais transformo em partes integrantes deste voto para, com base neles, também afastar o acatamento das pretensões da requerente.

No que se refere à constitucionalidade da legislação que criou a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, os fundamentos debatidos na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 1-1-DF estão perfeitamente resumidos no voto do Ministro Relator Moreira Alves, relator do processo, onde encontramos, *verbis*:

“Examinando-se a documentação comprobatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade (acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e sentenças de Juízes das Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal, de São Paulo e de Minas Gerais) (fls. 40 a 119) e as a elas contrárias (sentenças de Juízes Federais das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro, de Pernambuco, de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 121 a 165) versam, total ou parcialmente, os aspectos constitucionais que, a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos na inicial (fls. 13):

- a) resulta em bitributação, por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS;
- b) fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União;”.



Processo : 13688.000133/93-46

Acórdão : 201-72.332

Demonstrado está, pois, que um dos fundamentos da Ação Direta de Constitucionalidade, o da suposta ofensa ao princípio da não-cumulatividade de impostos, já foi objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento, também, se encontra manifestado no voto do Ministro 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 impostos 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 lhe 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 fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n.º 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei Ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar n.º 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação - é materialmente ordinária por não se tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

Não estando, portanto, a COFINS sujeita às proibições do inciso I do artigo 154, pela remissão que a ele faz o § 4º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, não há que se pretender que seja ela inconstitucional, por ter base de cálculo própria de impostos discriminados na Carta Magna ou igual a do PIS/PASEP (que, por força da destinação, providência que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribuiu a natureza de contribuição social), nem por não atender ela, eventualmente, a técnica da não-cumulatividade.



Processo : 13688.000133/93-46
Acórdão : 201-72.332

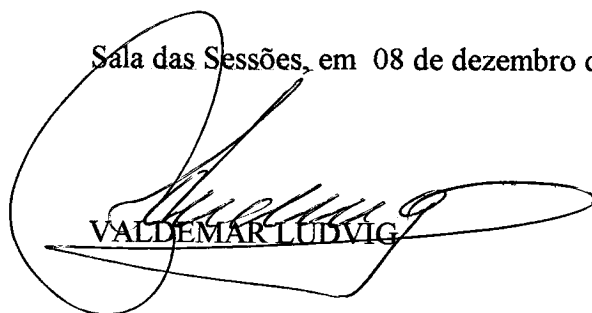
Definido está que a COFINS não é imposto, mas uma verdadeira contribuição social, prevista de forma expressa no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não estando, pois, sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 da Lei Suprema. É que, conforme bem ressaltado no voto do ilustre Relator, o princípio constitucional da não-cumulatividade só seria aplicado à COFINS se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do art. 195 da Carta Magna, hipótese em que teria aplicação o disposto no § 4º desse mesmo artigo.

Já com relação à multa de ofício de 100%, esta deve ser alterada, para se adequar ao disposto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que reduziu esta penalidade para 75%.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja reduzida a multa de ofício de 100% para 75%.

É o voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998


VALDEMAR LUDVIG