

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	D. 16/11/1999
C	<i>stolutino</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13857.000457/95-84
Acórdão : 201-72.752

Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 101.717
Recorrente : CENTAURIUS COM. REP. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

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). **ICMS -** A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS encontra respaldo legal na definição da base de cálculo da contribuição pelo artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91. **JUROS DE MORA -** Não há reparos há fazer com relação à aplicação dos juros de mora sobre o valor de débito consolidado, uma vez que sua constituição encontra amparo legal no artigo 54, §2º da Lei n.º 8.383/91. **MULTA DE OFÍCIO -** A multa de ofício, lançada à alíquota de 100% da contribuição devida, encontra respaldo na legislação de regência, vigente à época do lançamento, entretanto, a Lei n.º 9.430/96, em seu artigo 44 inciso I, reduziu este índice para 75%, o qual por força do disposto no artigo 106 do CTN deve prevalecer para todos os lançamentos que se encontram em julgamento.
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTAURIUS COM. REP. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO 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 Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Valdemar Ludwig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/mas-fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13857.000457/95-84
Acórdão : 201-72.752

Recurso : 101.717
Recorrente : CENTAURIUS COM. REP. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna tempestivamente a exigência tributária consignada no Auto de Infração de fls. 01/10, no valor de 35.673,67 UFIR, referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, correspondente aos períodos de abril de 1992 a dezembro de 1993.

Em sua impugnação a defendente insurge-se contra a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que criou a COFINS, bem como da multa lançada de 100%, dos juros de mora, e da inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

A autoridade julgadora monocrática, indefere a impugnação em Decisão sintetizada na seguinte ementa:

“ASSUNTO Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Falta de recolhimento. A falta de recolhimento da COFINS, nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência mediante lançamento “ex-officio”. Ação fiscal procedente.”

Inconformada com o decidido pela autoridade de primeiro grau, apresenta Recurso Voluntário a este Colegiado, reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

Às fls. 56/58, encontram-se as Contra-Razões da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, propugnando pela manutenção do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13857.000457/95-84
Acórdão : 201-72.752

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

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

Insurge-se a recorrente, tanto na primeira fase, quanto na segunda, contra a constitucionalidade da COFINS, bem como da aplicação da multa punitiva de 100%, dos juros de mora, e da inclusão do ICMS na base cálculo da exação.

No que se refere à constitucionalidade da COFINS, o assunto já se encontra pacificado pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir sobre a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1-1-DF, quando assim se manifestou pelo voto do Ministro Relator Moreira Alves, *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 Juizes 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 Juizes 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;”

Demonstrado está pois, que um dos fundamentos da Ação Direta de Constitucionalidade, o da suposta ofensa ao princípio da não cumulatividade de imposto 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13857.000457/95-84
Acórdão : 201-72.752

sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido 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.”

Sucede 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 nº 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 nº 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 previdenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribui a natureza de contribuição social), nem por não atender ela eventualmente a técnica da não-cumulatividade.

Definido está portanto que a COFINS não é imposto, mas uma verdadeira contribuição social, prevista na forma expressa no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não estando, pois, sujeita às condições estabelecidas pelo 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 tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, hipótese em que teria aplicação o disposto no §4º do mesmo artigo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13857.000457/95-84
Acórdão : 201-72.752

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e a cobrança de juros de mora, nenhum reparo a fazer no que foi decidido pela decisão recorrida, uma vez que estes atos estão respaldados pela legislação de regência.

No que se refere à multa de ofício, aplicada num percentual de 100% sobre o valor da contribuição devida, esta encontra respaldo legal na legislação vigente à época do lançamento, artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, entretanto, por força no disposto no artigo 106 do CTN, este percentual deve ser reduzido para 75%, conforme determina o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Face ao exposto, e tudo o mais que dos autos conta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja tão-somente reduzida a multa de ofício de 100% para 75%, mantendo-se o restante do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

VALDEMAR LUDVIG