

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N° : 13863/000.276/93-24
RECURSO N° : 00.420
MATÉRIA : **COFINS - EXERCÍCIOS de 1992 a 1993**
RECORRENTE : **MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA**
RECORRIDA : DRF/FLORIANÓPOLIS (SC)
SESSÃO DE : 12 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO N° : **108-03.150**

COFINS - A contribuição para financiamento da *Seguridade Social*, instituída pelo artigo 1º da *Lei Complementar nº 70*, de 30/12/91, incide sobre o faturamento das pessoas jurídicas, a partir do mês de apuração correspondente a abril de 1992.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interposto por **MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: **12 JUL 1996**

Participaram, ainda, do presente do julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e RENATA GONÇALVES PANTOJA.

RECURSO Nº : 00.420
RECORRENTE : **MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA**
RECORRIDA : DRF/FLORIANÓPOLIS (SC)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica **MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA**, inscrita no C.G.C./MF sob o nº 83.646.661/0001-16, com domicílio fiscal na Cidade de Criciúma (SC), irresignada com a **Decisão nº 039/94**, do titular da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (SC), datada de 04/03/94, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração de (AI)* de fls. 15/16, articula **recurso voluntário**, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação correspondente à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, lançada *ex officio* e referente à falta de recolhimento no período de **ABRIL de 1992 a OUTUBRO de 1993**, calculada à alíquota de 2% (dois por cento) sobre receitas bruta (*faturamento*) apuradas pela empresa nesse período (*Demonstrativo de fls. 10 a 12*). A exigência da **COFINS** está em consonância com os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1.991.

03. Regiamente formalizado o lançamento, dele, em 15/12/93, foi cientificado o contribuinte, o qual, inconformado com a exigência fiscal, fez apresentar impugnação (fls. 25 a 28), nos moldes prescritos no artigo 16, do Decreto nº 70.235/72 (*Processo Administrativo Fiscal - PAF*), nela aduzindo, em síntese, que:

a) *"Acha-se o auto de infração totalmente irregular, uma vez que tal contribuição foi criada à margem da Constituição, isto é, a cobrança da COFINS é inconstitucional;*

b) *"Também indevida a aplicação da TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD como indexador monetário, como também a UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91, que apesar de publicada em 31/12/91, efetivamente somente circulou a partir de 01/01/92, violando, por consequência, ao princípio constitucional da anterioridade."*

04. Atendidos todos os pressupostos processualísticos que defluem do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, foram os autos conclusos, em 19/01/94 (fls. 42), à Autoridade Julgadora de 1º grau, para a proferição de decisão conclusiva. De conformidade com os elementos carreados ao processo e na forma do artigo 31, do Decreto nº 70.235/72, foi prolatada a **Decisão nº 039/94** (fls. 44 *usque* 47), através do qual conclui o Julgador singular pela impertinência da impugnação da exação, haja vista ser legalmente pertinente a incidência, sobre o faturamento da empresa, da **COFINS**, considerando, no mais, que a arguição de inconstitucionalidade é inoponível na esfera administrativa. Às fls. 47 consta a ciência do *Sujeito Passivo*, quando esse, tomando conhecimento a persistência da exigência, opta por apresentar recurso a este Conselho de Contribuintes, demonstrando insistir no reconhecimento pela

Administração Pública da impropriedade da exigência fiscal em questão. Do *recurso voluntário* apresentado a este Colegiado, à decisão suso-referida, requer o contribuinte *MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA* o que se segue:

- a) a formação do recurso, com a consequente anulação na notificação;
- b) a compensação do PIS e do FINSOCIAL com os valores em aberto da COFINS; e
- c) a realização de perícia contábil.

05. É o relatório.

VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, devendo, portanto, ser conhecido.

Considerando a vinculação *ex lege* da relação jurídica tributária e tendo a empresa *MECRIL - METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA* deixado de recolher, injustificadamente, no período de *ABRIL de 1992 a OUTUBRO de 1993*, a *Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS*, comportaria à *Secretaria da Receita Federal* exigi-lo *ex officio*, aplicando-lhe, inclusive, a multa (100%) prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

No mais, compete exclusivamente ao Julgador de 1º instância a análise da pertinência do pedido de diligência ou perícia, no forma do artigo xx, do Decreto nº 70.235/72, devendo o pedido ser feito quando da apresentação da petição impugnativa, fato não observado convenientemente pelo contribuinte.

No que concerne à pretensão de imputar à exigência da *COFINS* como estando maculada de inconstitucionalidade, resta destacar o fato de que, para alguns, era tido como uma deficiência do atual ordenamento jurídico brasileiro, veio, entretanto, a *Emenda Constitucional nº 03/93* que, dentre outros, modificou o *Art. 102 da Constituição Federal de 1988*, emprestando-lhe nova redação, com a qual passou a ser acatado, pelo menos no que tange às ações de constitucionalidade, a tese da *ampla vinculação jurisprudencial*, contrariando a tradição luso-brasileira em que somente a lei *lato sensu* possui sinérgico efeito vinculante a todos os julgadores. Alterado, assim vige o artigo 102 e §§, da CF/88, verbis:

“Art. 102 -

I -

a) a ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual e a *ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal*.

.....
§ 1º - A argüição de de cumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º - *As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeitos vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.*

No caso vertente é bastante duvidosa a efetiva pretensão do patrocinador do recurso voluntário de fls. 46 a 48, no qual constam ratificados os termos da sua contestação inicial, senão apenas com propósito protelatório, mormente quando se analisa trechos extraídos da sua petição, onde é afirmado, categoricamente, ser a *COFINS* “imposto cuja inconstitucionalidade é indubitosa” Ora, o questionado recurso foi apresentado em 15/09/95 (fls. 46 a 48), quando o *S.T.F.* já havia, de há muito, declarado, por votação unânime, a constitucionalidade da *Lei Complementar nº 70/91* (*DJU - seção I, de 06/12/93*), o que o torna *ab initio* suficientemente ineficaz, como instrumento de descaracterização da exigência fiscal, mas eficaz para o contribuinte autuado, lamentavelmente, como instrumento protelatório, se era esse o propósito.

Outrossim, tendo o cerne do apelo recursal em questão cingido-se fundamentalmente ao pleito de inconstitucionalidade da *Lei Complementar nº 70/91* e diante do decisório do *S.T.F.*, na *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1*, de 1º de dezembro de 1.993, resta concluir pela efetiva perda do objeto do recurso de fls. 35 a 37, sendo imperativo, como conseqüência, considerá-lo insubsistente, em face do efeito emergente do § 2º, do artigo 102, da CF/88, que não comporta descumprimento.

Inquestionavelmente, quanto a mérito, a empresa não impingiu ao lançamento fiscal de fls. 19/03 qualquer nódoa, no que tange a subsunção às normas da *Lei Complementar nº 70/91*, o que vem apenas a confirmar a legitimidade da exigência, no tange aos seus aspectos basilares, quais sejam: base de cálculo (faturamento bruto mensal); alíquota (2%); período de incidência (abril a setembro de 1.992); e contribuinte (pessoas jurídicas em geral, inclusive as a ela equiparadas pela legislação do imposto de renda). Logo, diante dos fatos, impende afirmar que a escorreita exigência não comporta alteração, o que assim entendeu a Autoridade Julgadora “*a quo*”, haja visa enquadrar-se regiamente a empresa *MECRIL - METALÚRGICA CRICIUMA LTDA*, nos pressupostos da supracitada *LC nº 70/91*.

Recorde-se, versa o presente processo fiscal sobre a exigência da *COFINS*, nele não sendo possível cogitar-se sobre direito creditício do sujeito passivo, perante a *Fazenda Pública*, de valor correspondente a tributo presumidamente recolhido a maior, referindo-se, no caso *in examine*, a contribuições para o *PIS* e o *FINSOCIAL*. Desse modo, cabe a empresa, primeiro, buscar através do caminho específico, o reconhecimento do efetivo direito ao mencionado crédito, isto é, a constatação da sua

liquidez e certeza, para, posteriormente poder pleitear sua compensação, com tributo da mesma espécie que a empresa tenha por dever recolher.

Ante todas as considerações expostas, voto no sentido de negar integral provimento ao *recurso voluntário*.

Brasília (DF), 12 de junho de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

arq. cc00420

