



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 05/02/1998
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 13964.000286/95-58
Acórdão : 202-09.958

Sessão : 18 de março de 1998
Recurso : 101.150
Recorrente : DELUPO COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a autoridade administrativa manifestar-se acerca da legalidade e/ou inconstitucionalidade das leis, matéria afeta ao Poder Judiciário. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DELUPO COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Helvio Escovedo Barcellos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López e Ricardo Leite Rodrigues.

Fclb/fclb/mas



Processo : 13964.000286/95-58

Acórdão : 202-09.958

Recurso : 101.150

Recorrente : DELUPO COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração através do qual exigiu-se o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS, cobrança feita com fulcro nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Não estando de acordo com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 106/127, alegando que:

- não havia autorização legal para a constituição de crédito tributário através de Auto de Infração;

- deve o auto ser considerado nulo, pela omissão da descrição dos fatos e da fundamentação legal da exigência, resultando em cerceamento de defesa;

- a exigência da COFINS, fere os princípios constitucionais, pois, à luz do CTN, essa exação deve ser considerada juridicamente como um imposto residual da União;

- a delegação de competência para SRF arrecadar, cobrar e fiscalizar a COFINS é contrária à Constituição e ao CTN;

- a impugnante ressalta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, face às decisões reiteradas dos tribunais;

- dessa forma, a contribuinte recolheu a menor o valor da COFINS aplicando o princípio da não-cumulatividade, com exclusão do ICMS da base de cálculo, logo poderia compensar-se com os valores oriundos dessa não-cumulatividade e exclusão do ICMS;

- a contribuinte se insurge contra a cobrança de multa de 100% exigindo sua redução para a base de 20% de multa de mora, conforme artigo 1º da Lei nº. 8.696/93, pois, no presente caso, considera que não houve lançamento de ofício, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº. 8.218/91; e

- assim sendo, espera a contribuinte que seja julgado extinto o ato fiscal, se não o for, requer que seja dado provimento à impugnação, reconhecendo-se o direito de recolher a COFINS utilizando-se do princípio constitucional da não-cumulatividade, excluindo o ICMS da sua base de cálculo.



Processo : 13964.000286/95-58
Acórdão : 202-09.958

A autoridade julgadora de 1ª instância não vislumbrou motivos que justificassem qualquer alteração no lançamento da COFINS, julgando procedente a ação fiscal que constitui o crédito tributário, restando sua decisão assim ementada:

" COFINS

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos geradores: Maio a Dezembro de 1992, Janeiro a Maio de 1993 e Novembro de 1994.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O auto de infração que atende a todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 não pode ser considerado nulo, ainda mais quando se verifica que o procedimento não incorreu nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

CONSTITUCIONALIDADE DA COFINS.

A apreciação da constitucionalidade da legislação tributária não compete à autoridade administrativa, e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza (Parecer Normativo CST nº 329/70). Vale ressaltar, contudo, que o STF já reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/600, publicada no DJU de 06/12/93.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Na apuração da base de cálculo da COFINS somente podem ser deduzidos o valor do IPI, quando destacado em separado do documento fiscal, bem como as vendas canceladas, as devolvidas e dos descontos concedidos incondicionalmente (art. 2º da LC nº 70/91). Não há previsão legal para exclusão da COFINS incidente sobre as compras, nem do ICMS.

PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento de tributos e contribuições federais, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento dos valores não recolhidos, acrescidos da multa de ofício (art. 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91). Não é o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000286/95-58
Acórdão : 202-09.958

caso de se exigir a multa de mora, aplicável somente na hipótese de recolhimento espontâneo de débitos em atraso.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão monocrática a contribuinte, na guarda do prazo legal, apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho, repisando todos os argumentos alegados na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Contra-Razões ao recurso, às fls. 109, opinando pela manutenção da decisão de 1º grau.

É o relatório.



Processo : 13964.000286/95-58
Acórdão : 202-09.958

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

Tempestivo é o recurso e dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso interposto contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Florianópolis - SC, a qual julgou procedente o lançamento efetuado, conforme fls. 01 a 13.

Preliminarmente não há que se falar em cerceamento do direito de defesa de defesa como alega a recorrente. Não pode o auto de infração ser considerado nulo, pois além de atender a todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, não se verifica, também, nenhuma hipótese de nulidade daquelas previstas no artigo 59 do diploma legal supracitado.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança da COFINS, mister se faz esclarecer que, conforme entendimento já pacificado neste Conselho, não cabe à autoridade administrativa manifestar-se acerca da legalidade e/ou inconstitucionalidade das normas legais, suscitadas pelo a ora recorrente, pois esta é matéria afeta ao Poder Judiciário.

Propósito, transcrevo as palavras do eminente Relator da Ação Declaratória de constitucionalidade 1-1 DF, Ministro Moreira Alves ao julgar a matéria:

"...as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadre entre os impostos." (...). "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 imposto discriminados na Carta Magna ou igual a PIS/PASEP (que por força da destinação previdenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribuiu a natureza de contribuição social), nem por não atender ela eventualmente à técnica da não-cumulatividade. "

No que tange a base de cálculo, não há previsão legal que sustenta a tese da recorrente de exclusão do ICMS, aplicando, segundo a recorrente, o princípio da não-cumulatividade. Em verdade, só podem ser deduzidos da base de cálculo da COFINS, o valor do IPI quando destacado em separado no documento fiscal, bem como as vendas canceladas, as devolvidas e dos descontos concedidos incondicionalmente, com fulcro no artigo 2º da Lei Complementar nº. 70/91.

Insurge-se, ainda, a recorrente contra a cobrança de multa de 100% exigindo sua redução para a base de 20%, de que trata o artigo 59 da Lei nº 8.383/91. Refere-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000286/95-58
Acórdão : 202-09.958


se a recolhimentos efetuados em atraso, mas em que o sujeito passivo da obrigação os ofereceu espontaneamente à União.

Assim, sabendo-se que a recorrente estava sob procedimento fiscal que resultou no lançamento de fls. 01 a 13, fica excluída sua espontaneidade, não lhe assistindo o direito ao qual reclama. Porém, com base na nossa redação dada pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu artigo 44 as multas serão fixadas e reduzidas ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

E na falta de novos ou melhores argumentos que sustentem a tese da recorrente, que se restringiu à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da COFINS, cabe-me tão-somente reafirmar a decisão da autoridade julgadora de 1ª instância.

Pelo exposto, voto no sentido de que se dê provimento parcial ao recurso, para redução da multa para 75%.

Sala das sessões, em 18 de março de 1998


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS