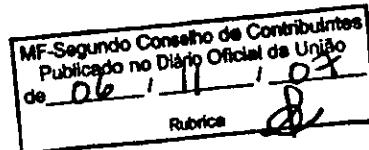




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 15374.000050/2001-13  
**Recurso nº** 137.407 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 201-80.558  
**Sessão de** 17 de agosto de 2007  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE COMESTÍVEIS DISCO S/A  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder judiciário e, no sistema difuso, centrado, em última instância revisional, no STF.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Ilbarques*  
**JOSEFA MARIA COELHO MARQUES**  
 Presidente

*Gileno Gurjão Barreto*  
**GILENO GURJÃO BARRETO**  
 Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/11/2007

Silvio S. M. B. Bárbara  
Mat.: Sape 91745

CC02/C01  
Fls. 109

## Relatório

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração em 03 de janeiro de 2001 (fls. 04/06), exigindo o valor principal de R\$ 194.405,26 (cento e noventa e quatro mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e seis centavos), a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, além de R\$ 21.612,15 (vinte e um mil, seiscentos e doze reais e quinze centavos), relativos a juros de mora. Tal autuação, científica em 04/01/2001, deve-se ao fato de insuficiência ou falta de recolhimento de Cofins, relativa aos períodos de 02/1999 a 10/2000, conforme demonstrativos de apuração de fls. 07/08 e de encargos de fls. 09/10.

Conforme o Termo de Enceramento de fl. 17, a empresa forneceu os livros e documentos necessários para a fiscalização, onde foram constatadas as irregularidades no cumprimento da obrigação principal relativa à Cofins.

Na data de 30/01/2001 a contribuinte protocolizou, através de procurador (procuração na fl. 42), a impugnação de fls. 20/40, alegando que a Cofins é uma contribuição social e que, portanto, pertence ao gênero de tributo. Por este motivo, deveria ter sido criada por meio de lei ordinária e não lei complementar, conforme dispõe o art. 150, I, da CF/88, e o princípio da estrita reserva legal.

Afirmou ainda que a Cofins deixou de cumprir a exigência de não-cumulatividade prevista no art. 150, I, da CF/88, e que sua cobrança dá um benefício abusivo e ilegal para os Estados-Membros produtores em face dos Estados-Membros menos desenvolvidos, em virtude de não suportarem um ônus mais elevado à referida contribuição em relação aos primeiros, violando o princípio da isonomia territorial geográfica prevista no art. 151, I, da CF, o que comprova sua inconstitucionalidade.

O Acórdão da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ) de nº 10.856, de 28 de novembro de 2005, julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, mantendo-se a exigência de R\$ 216.017,77, referente à Cofins, além da multa de ofício e juros de mora, com sua ementa transcrita logo abaixo:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000*

*Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar nº 70, de 1991, é constitucional.*

*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*Lançamento Procedente".*

O Acórdão em questão (fls. 64/68) julgou procedente o lançamento, sob o argumento de que, no tocante à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70, de 1991, e no que concerne à alegada necessidade de Lei Ordinária para criação de tributo, à cumulatividade da Cofins e à quebra da isonomia territorial geográfica, já haver julgado do

Brasília,

07 / 11 / 2007

CC02/C01

Fls. 110

Silvio Moreira Alves Barbosa  
Mat.: Siape 91745

Colendo Supremo Tribunal Federal firmando sua constitucionalidade. Cita o § 2º do art. 102, da CF/88, que dispôs que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão efeitos contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao poder Executivo*”.

Finalmente, finalizando sua explanação quanto à alegada inconstitucionalidade, acrescentou à decisão excerto do voto do Ministro Moreira Alves, Ministro-Relator da ADC nº 1/DF:

*“O princípio da não-cumulatividade aplica-se às contribuições sociais instituídas na órbita da competência residual da União, nos termos do artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.*

*Vale dizer, as contribuições sociais que tenham fatos geradores diversos do lucro, faturamento e folhas de salários serão contribuições sociais residuais, submetidos à previsão do art. 154, I.*

*Desse modo, a eventual cumulatividade do Cofins não tem obstáculo constitucional, eis que a sua origem e fonte de validade situam-se no artigo 195, I, e não no artigo 195, parágrafo 4º.”*

Finalmente, o Acórdão recorrido dispôs que nada fora apontado pela interessada quanto ao mérito do lançamento efetuado.

Cientificada em 29/03/2006, inconformada, a contribuinte apresentou em 20/04/2006 (fls. 72/81) recurso voluntário, onde repete os argumentos já abordados em sua manifestação de inconformidade. Alega que a inconstitucionalidade na cobrança do tributo deve ser observada. Explana sobre a necessidade de criação de lei ordinária para a instituição da contribuição social e que, devido ao fato de ter sido criada por meio de lei complementar, a sua cobrança seria ilegal e inconstitucional. Afirma ainda que a Cofins deixou de cumprir a exigência de não-cumulatividade prevista no art. 150, I, da CF/88, e que sua cobrança dá um benefício abusivo e ilegal para os Estados-Membros produtores em face dos Estados-Membros menos desenvolvidos, em virtude de não suportarem um ônus mais elevado à referida contribuição em relação aos primeiros, violando o princípio da isonomia territorial geográfica prevista no art. 151, I, da CF.

Por fim, pugna a recorrente pelo conhecimento e provimento do recurso para anular-se o auto de infração e arquivar-se o processo.

É o Relatório.

*AM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07. 11. 2007</u>	
Sílvio Siqueira Barbosa	
Mat: Siape 91745	

CC02/C01  
Fls. 111

## Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente discorre, em sua peça recursal, um histórico acerca da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, de forma exaustiva, citando vários doutrinadores, tratando de caracterizá-la como uma contribuição social e, posteriormente, como um tributo, para, enfim, concluir que, como tributo, o mesmo deveria ser regulado mediante lei, conforme o art. 150, I, da Constituição Federal, e, utilizando-se do princípio da estrita reserva legal, defende que o mesmo só deveria ser instituído mediante lei ordinária.

Este procedimento foi adotado para postular uma argüição de inconstitucionalidade por parte da Lei Complementar nº 70, de 1991, criadora da Cofins, base do auto de infração lavrado contra si, que deu origem a este litígio. Em momento algum a recorrente contestou o mérito do lançamento efetuado, limitando-se a apontar a inconstitucionalidade da lei complementar supracitada.

Neste contexto, como já foi acertadamente declarado no Acórdão atacado pela mesma, não é cabível à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, uma vez que cabe ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, aplicar o controle de constitucionalidade das leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, é pacífico o entendimento deste Colegiado acerca deste tema, como ilustrado, a título de exemplo, na ementa abaixo transcrita:

**“NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. Preliminar rejeitada. COFINS - JUROS DE MORA - SELIC - O cálculo de juros de mora incidentes sobre tributos foi estabelecido por lei, cuja validade não pode ser contestada na via administrativa. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Não pode ser apreciado em processo contencioso oriundo de auto de infração. Recurso não provido.”** (Acórdão nº 203-07.228, relativo ao Processo nº 13802.000892/96-06, Terceira Câmara) (grifo nosso)

Diante do exposto, voto por improver o presente recurso voluntário, mantendo, em sua integralidade, o lançamento relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.

GILENO GURJÃO BARRETO