



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sílvia Regina de Carvalho
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 509

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10073.001260/2001-91
Recurso n°	137.730 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	201-80.707
Sessão de	19 de outubro de 2007
Recorrente	LINCE DE BARRA MANSA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de
de 08 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

A legislação admite a exclusão do ICMS ST na base de cálculo da Cofins somente quando o contribuinte revestir-se da condição de substituto tributário.

CONSTITUCIONALIDADE. LEIS.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso negado.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 09/01/08.
SSB Sívio Barbosa Mat.: Sipe 91745

CO02/C01 Fls. 510

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 Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745

Relatório

Contra a empresa LINCE DE BARRA MANSA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos entre 01/1999 e 12/2000, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou a Cofins a menor em DCTF, conforme apuração feita com base na escrituração fiscal.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 74/137, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 462/463 da decisão recorrida, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 13-12.999, de 17/07/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

Ementa: DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. De acordo com a norma legal, admite-se a exclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins somente quando o contribuinte revestir-se da condição de substituto tributário.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL. A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 28/09/2006, fl. 470, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 27/10/2006, no qual defende que:

SM

W

1 - diante de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da Cofins é o faturamento e a autuação se deu com base no livro de Registro de Saída sem que fosse abatido o valor do ICMS ST devido pelo varejista e retido, pelo fabricante, quando da aquisição das mercadorias;

2 - não procede o argumento de que a exclusão do ICMS ST somente é permitida no caso de contribuinte substituto, visto que, em relação ao varejista, a recorrente também reveste a condição de contribuinte substituto do ICMS ST retido pelo fabricante;

3 - caracteriza como um verdadeiro confisco a aplicação da multa de ofício equivalente a 75%, o que é vedado pela Constituição Federal;


4 - é ilegal e fere o princípio da hierarquia das leis a majoração da alíquota da Cofins através de lei ordinária, no caso a Lei nº 9.718/98; e

5 - é inconstitucional a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Cita jurisprudência do STJ.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 508.

É o Relatório.

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
 Silvio Augusto Barbosa Mat.: SIAPE 91745

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

O lançamento foi efetuado em face da constatação de diferença entre o valor da Cofins declarado em DCTF e o apurado pela Fiscalização com base no faturamento registrado no livro de Registro de Saída de Mercadorias.

A recorrente postula o cancelamento do lançamento, a exclusão do aumento da alíquota de 2% para 3%, da multa de 75% e dos juros de mora calculados pela taxa Selic.

Alega a recorrente não procede o argumento de que a exclusão do ICMS ST somente é permitida no caso de contribuinte substituto, visto que, em relação ao varejista, ela se reveste na condição de contribuinte substituto do ICMS ST retido pelo fabricante.

Sem razão a recorrente.

Como bem disse a decisão recorrida, a exclusão do ICMS ST incluído do preço dos bem vendidos somente é possível quando cobrado pelo vendedor do bem na condição de substituto tributário, por expressa determinação legal (inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98).

A estratégia logística do fabricante de utilizar intermediário (atacadistas) na comercialização de seus produtos não tem o condão de transformar o intermediário (atacadista) em substituto tributário dos comerciantes varejistas.

Substituto tributário é quem a lei determina e, de fato, a recorrente não é substituto tributário do ICMS. O substituto tributário do ICMS de bebidas no Estado do Rio de Janeiro é o fabricante, conforme dispõe a Resolução nº 1.095/84, juntada às folhas 440 a 455 dos autos.

Ao contrário do que defende a recorrente, em nada afeta a base de cálculo apurada pela Fiscalização, que foi o faturamento, o fato de o STF ter declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Com relação à alegação de que a majoração da alíquota da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98, é ilegal e fere o princípio da hierarquia das Leis, o Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que não tem competência para afastar a aplicação de leis sob o argumento de que a mesma colide com a Constituição Federal, a teor da Súmula nº 2 (DOU de 26/09/2007), abaixo reproduzida:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Portanto, enquanto vigente, o art. 8º da Lei nº 9.718/98 é de aplicação compulsória.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívio Barbosa
Mat.: Sisepe 91745

O argumento de que a multa de ofício e confiscatória também não merece guarida.

A vedação do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, no tocante ao confisco, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas. Assim, a observância do princípio da capacidade contributiva relaciona-se com o momento da instituição do tributo, quando da elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável.

Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

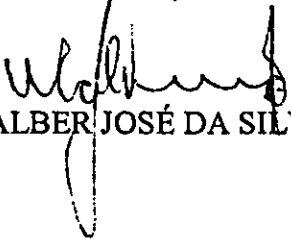
Assim, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, em nada merecendo reforma.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, também este Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula nº 3 (DOU de 26/09/2007), abaixo reproduzida:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA 