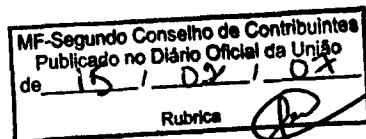




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.006798/98-16
Recurso nº : 111.161
Acórdão nº : 201-78.811



Recorrente : IMPORTADORA SOUZA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para apreciar argüições de inconstitucionalidade.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

Não há previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, bem como a interpretação do termo faturamento, pelos Tribunais Superiores, tem sido pela manutenção do ICMS em seu valor.

FALTA DE RECOLHIMENTO. JUROS. MULTA.

A falta de recolhimento, total ou parcial, da Cofins enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais.

Recurso negado.

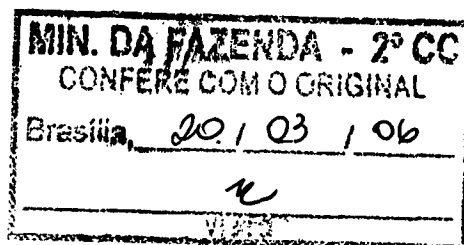
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMPORTADORA SOUZA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

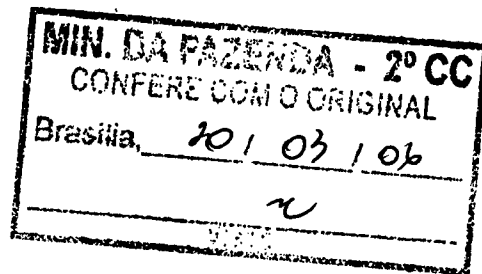
Antonio Mário de Abreu Pinto
Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10280.006798/98-16
Recurso nº : 111.161
Acórdão nº : 201-78.811

Recorrente : IMPORTADORA SOUZA LTDA.

RELATÓRIO

Discute-se, nos presentes autos, a lavratura do auto de infração, em 18/12/99, de fls. 02/25, referente ao não recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, relativa ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1997, no valor de R\$ 2.765.014,06, já incluídos a multa de ofício e os juros moratórios.

Inconformada com a exigência supra, a autuada apresentou impugnação tempestiva, em 15/01/99, de fls. 100/114, requerendo o cancelamento do auto de infração, com base nos fundamentos a seguir:

1 - preliminarmente, argúi decadência do período anterior a cinco anos contados da data da ciência da notificação, que ocorreu em 18/12/98, sendo assim estaria extinto o direito de a Fazenda Pública exigir tais créditos tributários;

2 - a forma como está sendo cobrada a Cofins é inconstitucional, uma vez que esta possui a mesma base de cálculo de outra contribuição, qual seja, o PIS. Ademais, a arrecadação e a fiscalização são efetuadas pela Receita Federal, o que caracteriza a Cofins como imposto e não como Contribuição para a Seguridade Social. Acrescenta, ainda, que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo, uma vez que tal imposto não integra o faturamento da empresa;

3 - a utilização de TR como índice de correção monetária é ilegal, sendo matéria já pacificada e que já teve tal ilegalidade declarada, uma vez que modifica o elemento quantitativo do fato gerador; e

4 - a multa de mora é inexigível, ou, ainda, caso devida, deve limitar aos 12% anuais, que devem incidir sobre o débito originário, a fim de ser modificada para 2%. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, que se deve coibir a capitalização dos juros, sendo respeitado o limite constitucional.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão nº 043/99-10.99, às fls. 117/122, julgou procedente a exigência da Cofins, pelos motivos a seguir:

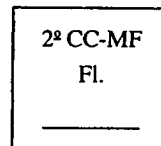
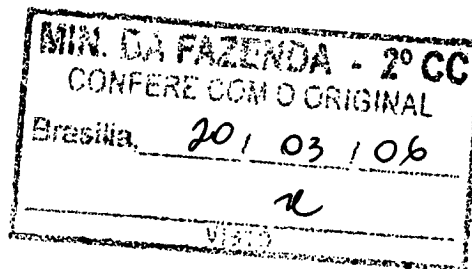
1 - quanto à preliminar de decadência argüida, esta deve ser rejeitada, pois o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 1994, ocorrendo a decadência em 31 de dezembro de 1998, o que não se verificou, uma vez que o crédito foi lançado em 18 de dezembro de 1998;

2 - a inconstitucionalidade da Cofins não pode ser declarada pela esfera administrativa, pois a mesma tem função apenas de aplicar as normas quando haja uma situação fática que se enquadre na situação descrita, sendo a competência do STF para declarar tal inconstitucionalidade, não havendo tal pronunciamento até o momento;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006798/98-16
Recurso nº : 111.161
Acórdão nº : 201-78.811



3 - a ilegalidade na utilização da TR é extravagante, pois nos autos não houve a indexação da contribuição exigida, mas sim a aplicação de juros de mora, no período de julho a dezembro de 1994, em percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da Ufir;

4 - a multa exigida não é moratória, mas sim fiscal e está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Ademais a limitação constitucional de juros em 12% ao ano depende de regulamentação por lei complementar, o que não foi feito no caso;

5 - a contribuinte pagava mensalmente uma pequena parcela daquilo que era devido, agindo maliciosamente para que fosse mantida uma aparência de regularidade, deixando assim de recolher valores expressivos todo mês; e

6 - por fim, registra que o ICMS integra o faturamento da empresa, não se constituindo em parcela destacável que pudesse ser excluída da base de cálculo da contribuição.

A recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo, em 06 de abril de 1999 (fls. 126/141), reiterando as mesmas alegações apresentadas na impugnação, requerendo a reforma da decisão supra.

Nos autos, às fls. 142 a 145, consta decisão judicial liminar determinando o encaminhamento do processo ao Conselho de Contribuintes independentemente do pagamento do depósito prévio de 30%.

Os autos foram remetidos a este Segundo Conselho de Contribuintes em 07/05/99 e distribuído em 06/07/99 para a Conselheira-Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, que, juntamente com os Membros desta Primeira Câmara, decidiram converter o julgamento do recurso em diligência (fls. 150/151) para que fosse comprovada a existência de pagamentos anteriores à atividade fiscal, correspondentes aos períodos constantes da autuação, devendo a recorrente se manifestar sobre tais documentos acostados, se assim desejar.

O Termo de Diligência (fls. 311/312) informa o que segue:

1 - os recolhimentos da Cofins foram efetuados nos prazos regulamentares, entretanto, representam em média 10% do seu valor devido;

2 - os valores recolhidos foram considerados como parcela inclusa para o efeito de apurar-se as efetivas diferenças, conforme demonstrado às fls. 6/7 e 8/17, onde foram considerados os valores originários;

3 - as receitas consideradas como valor tributável foram os faturamentos mensais lançados nos livros fiscais que coincidem com os valores declarados no IRPJ, com exceção de alguns meses; e

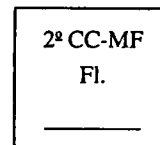
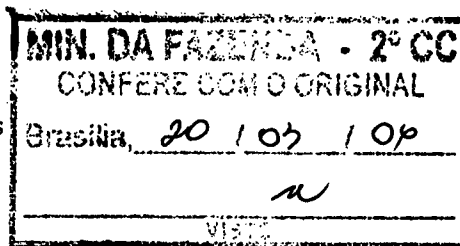
4 - ao valor lançado, à fl. 02, em R\$ 1.152.989,61, foi proposto uma diminuição de R\$ 4.011,35, devendo permanecer em 1.148.978,26 e seus acréscimos legais.

A contribuinte tomou ciência do Termo em 28/02/2000, tendo decorrido o prazo sem manifestar-se, como atesta a Certidão de fl. 315.

Os autos retornaram da diligência em 10/04/2000 para julgamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10280.006798/98-16
Recurso nº : 111.161
Acórdão nº : 201-78.811

Em sessão plenária de 17/10/2001, a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes decidiu - por maioria de votos - dar provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo, conforme se verifica do Acórdão nº 201-75.462, cuja ementa se transcreve (fl. 317):

“COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - DECADÊNCIA - MULTA - A COFINS é constitucional, assim já se pronunciou o STF. A decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário ocorre em 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN). A multa de 75% é devida. Recurso provido em parte.”

Dessa decisão o Procurador da Fazenda Nacional recorreu à instância especial - ao amparo do artigo 52, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - sob a alegação de entendimento contrário à legislação tributária no tocante ao prazo decadencial (de cinco anos) adotado para constituição do crédito tributário da Cofins. Segundo a recorrente, as regras jurídicas de regência da matéria são aquelas inseridas na Lei nº 8.212/91, cujo artigo 45 assegura o prazo decadencial de dez anos para a Fazenda Pública proceder à formalização da exigência da contribuição social em causa. Neste sentido, portanto, argüi que a inobservância da referida norma específica resultou na adoção de entendimento contrário à lei (fls. 332/337).

Mediante o Despacho de fls. 338/339, a Presidente da Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o recurso especial interposto pelo Procurador-Representante da Fazenda Nacional, vez que devidamente observados os requisitos de admissibilidade exigidos pela Portaria MF nº 55/98.

Conforme o Despacho de fl. 345, a contribuinte não contra-argumentou o apelo da Fazenda Nacional.

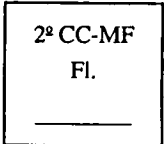
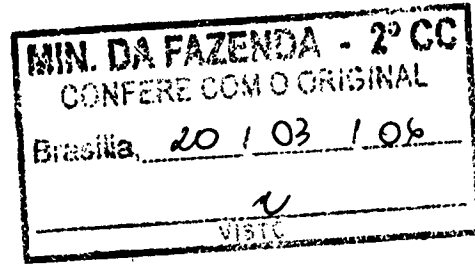
Às fls. 353/365, Acórdão nº 02-01.719 proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais dando provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para afastar a decadência do período compreendido entre 31/01/93 e 31/12/97, determinando o retorno dos autos à Câmara recorrida para exame de mérito do recurso voluntário, quanto a tais fatos geradores.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006798/98-16
Recurso nº : 111.161
Acórdão nº : 201-78.811



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Afastada a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 31/01/93 e 31/12/97, em função de decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão nº 02-01.719, às fls. 353/365, os autos voltaram para a presente Corte para o necessário exame do mérito atinente ao interregno referido.

Inicialmente, passo ao largo das alegações da recorrente acerca da inconstitucionalidade da Cofins, em razão da absoluta falta de competência deste órgão administrativo para apreciação de questionamentos desta natureza, possível tão-somente ao Poder Judiciário.

No tocante à controvérsia atinente à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da Cofins, já é entendimento pacífico neste Conselho que o referido imposto constitui parcela integrante do preço da mercadoria, fazendo parte, conseqüentemente, da receita bruta decorrente do faturamento. Logo, indubitavelmente, integra a base de cálculo da contribuição. Ademais, só são admitidas as exclusões expressamente previstas na lei e, nesse caso, não há nenhum comando normativo autorizando a pretendida exclusão, pelo que julgo escorrito o lançamento efetuado.

No que diz respeito aos consectários legais, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, instituída pelo União Federal para fins de correção monetária, além de ser matéria igualmente pacificada no âmbito do STJ, a sua aplicação como índice de juros é devida por força da Lei nº 8.891/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/65, em consonância com o que preceitua o art. 161, § 1º, do CTN, que admite taxa diversa de 1% ao mês, caso exista lei dispondo de modo diferente. A multa de 75%, por sua vez, encontra-se prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso voluntário para manter, pelos seus demais termos, a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO