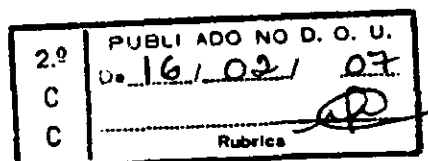




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10325.001008/2005-05
Recurso n°	134.492 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão n°	202-17.489
Sessão de	08 de novembro de 2006
Recorrente	R.R. VIANA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Fortaleza - CE



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

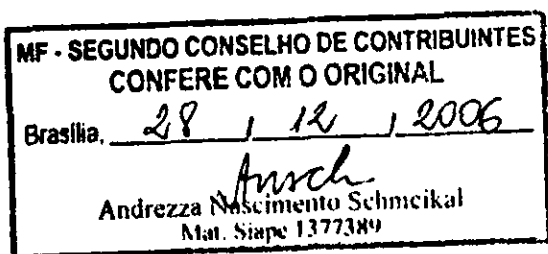
Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. EMPRESA COMERCIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE.

A contribuição para o PIS e a Cofins devem ter como base de cálculo o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, entendido tal faturamento como sendo todas as receitas auferidas pela empresa privada. Não caracteriza afronta ao princípio da isonomia tributária o fato de o legislador ter outorgado benefícios tributários somente às instituições financeiras, não estendendo tais benefícios às demais pessoas jurídicas de direito privado, tendo em vista que o princípio da igualdade tributária deve levar em consideração a atividade do contribuinte e não tão-somente a qualidade de contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

TAXA SELIC. CABIMENTO.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 12 / 2006
Andreza Nascimento Schmcikal
Mat. Siap: 1377389

CC02/C02
Fls. 2

Legítima a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

Recurso negado.

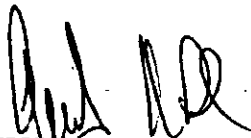
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>29</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Anschi.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
--

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de Cofins, lavrado em 28/09/2005, relativo às competências de janeiro a dezembro de 2002, decorrente da constatação de insuficiência de recolhimento e/ou de valores declarados em DCTF, consoante bases de cálculo retiradas do livro Registro de Apuração de ICMS. As mesmas bases de cálculo foram informadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica de 2003, mas não incluídas na DCTF do mesmo ano.

Inconformada, apresenta a contribuinte impugnação, na qual alega que, com base em planejamento tributário embasado na Constituição Federal, na Lei nº 9.718/98 e em decisões judiciais proferidas pela Justiça Federal em várias cidades do País, calculou e pagou a contribuição sobre valor menor que a receita (faturamento), levando em consideração o princípio da isonomia consagrado na Carta Magna.

Informa que a Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 6º, determina que as instituições financeiras, as cooperativas e as revendedoras de veículos usados podem excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as despesas e perdas para a consecução de seu objeto social, dando tratamento diferenciado a estas categorias econômicas em detrimento da categoria da recorrente, que é o comércio de produtos alimentícios. Com esta redução da base de cálculo incorreu em ofensa ao princípio da isonomia.

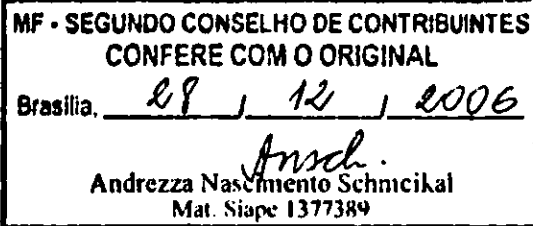
Foi o que fez a impugnante, reduziu da base de cálculo das contribuições as despesas e perdas. Termina sua impugnação questionando a constitucionalidade da taxa Selic e requerendo a redução da multa punitiva.

Remetidos os autos à DRJ em Fortaleza - CE é o lançamento mantido, pela falta de amparo legal às reduções efetuadas pela impugnante, pela legalidade da multa de 75%, pela inexistência de confisco, e pela constitucionalidade da taxa Selic.

Apresenta recurso voluntário, no qual repisa os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório. 





Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Conheço do recurso por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Entendo irretocável a Decisão da DRJ.

Quanto às bases de cálculo das contribuições, as mesmas foram apuradas através do livro Registro de Apuração de ICMS, ou seja, refletem a receita de venda de mercadorias, atividade social da recorrente.

O tratamento que a lei dá para determinadas atividades nada afeta ao princípio da isonomia, pois todos os que se encontrem em situação equivalente poderão dos mesmos usufruir, o que não é o caso da recorrente.

Não havendo lei que permita a redução da base de cálculo efetuada, é de se manter o lançamento, nada havendo que se falar em violação a princípios constitucionais. Assim já se manifestou este Colegiado e inclusive o Poder Judiciário, pela impossibilidade de comparação, a que título for.

Com efeito, as exclusões e deduções da base de cálculo da Cofins e do PIS, autorizadas às instituições financeiras pelo art. 3º, § 6º da Lei nº 9.718/98, referem-se a determinadas atividades inerentes àquelas entidades, envolvendo operações de intermediação financeira, não podendo ser praticadas pelas demais empresas comerciais. Assim, parece razoável o tratamento diferenciado imposto expressamente pela lei. Nesse sentido decidi a 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"Agravos de instrumento. PIS e COFINS. Alteração. Lei 9.718/98, arts. 2º e 3º, § 6º. Exclusões e deduções permitidas às instituições financeiras. Alegação de afronta ao princípio da isonomia.

- A isonomia se aplica àqueles que estejam em idêntica situação. In casu, há que se reconhecer a diversidade das atividades praticadas pelas instituições financeiras e as empresas comerciais. Tanto que o legislador concedeu o direito de excluir ou deduzir da base de cálculo 'as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira e com obrigações por empréstimos, para repasse de recursos de instituições financeiras de direito privado, deságio na colocação de títulos, perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações e com ativos financeiros e mercadorias, em operação de 'hedge'. É evidente que tais operações não são, nem podem ser realizadas pelas demais empresas comerciais, sendo inerentes às atividades exercidas pelas referidas instituições.

- O legislador quando concedeu as referidas deduções o fez de modo expresso, indicando quais operações podem se deduzidas ou excluídas para a determinação da base de cálculo da COFINS e do PIS. Dessa forma, em face da ausência de previsão legal, incabível a extensão ou a adoção, por analogia, dos benefícios concedidos às instituições

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 12, 2006
Andrezza Nascimento Schmeikal
N.º 137.489

financeiras a outras empresas comerciais, como pretendido pela agravante.

- *Agravo de instrumento improvido*". (Agravo de Instrumento nº 27701/CE, rel. Desembargador Federal CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2000, p. 704)

Trata-se de matéria de índole legal (art. 2º da Lei nº 9.718/98), que encontra fundamento expresso na Constituição Federal (art. 195, inciso I, "b", da CF/88).

Por outro lado, se há vício de inconstitucionalidade no regime de exclusões e deduções estabelecido em favor das instituições financeiras, cabe ao Poder Judiciário (especificamente ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato) reconhecê-la e extirpá-la do ordenamento jurídico nacional. Nessa situação, pior seria estender a suposta iniquidade a todos os contribuintes da Cofins e do PIS, o que ampliaria a ofensa à supremacia da norma constitucional que define a base de cálculo dos referidos tributos.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao tratamento supostamente privilegiado dispensado às sociedades cooperativas e às revendedoras de veículos usados, revelando-se mais prudente investigar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade das instruções normativas que legitimaram tal procedimento, em vez de utilizá-las como paradigma para determinação da base de cálculo de todos os outros, contribuintes.

No mesmo sentido, assim decidiu o douto Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ao julgar o Mandado de Segurança nº 00.4875-8:

"Com o devido respeito a tal opinião, sou pelo não reconhecimento de maltrato à isonomia. O cumprimento desse postulado, cujo respeito é proclamado desde os primórdios da cultura jurídica, longe está a impor que os destinatários de uma norma legal recebam tratamento matematicamente pariforme. Absolutamente. Permite, ao invés, discriminações, desde que, como ressalta CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, RT, São Paulo, 2ª ed., 1984, p. 24), presente 'um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida'.

É como afirmara F. C. SANTIAGO DANTAS (Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense. Rio de Janeiro, abril, 1948, p. 357-367), em trabalho pioneiro e lapidar, 'se a lei cria normas aplicáveis a grupos de indivíduos, de coisas ou de fatos, diversas das que se aplicam à comunidade (class legislation), o tribunal pode censurá-la sempre que ela não preencher os requisitos da extensibilidade a casos iguais, e do fundamento natural ou razoável da diferenciação feita'. Assim, a só existência de tratamento diferenciado não implica, só por só, em maltrato à igualdade. Sendo ainda necessário que o discrimen legislativo atinja as raias da arbitrariedade.

Observando-se o caso concreto, vê-se que nem a Lei 9.718/98 (art. 3º), nem a Medida Provisória 2.037 - 19, de 28-06-2000, instituíram bases

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 12, 2006
Andrezza Nascimento Schmitz
Mat. N.º 1377300

~~de cálculo diferentes para a apuração do valor devido, a título de COFINS, pelas empresas que operam no setor financeiro e de seguros, referidas no art. 22, §1º, da Lei 8.212/91, e pelas demais pessoas jurídicas mercantis. Pelo contrário, em ambos os casos a contribuição incide sobre o faturamento, compreendido como a receita bruta.~~

A inovação prevista na MP 2.037-19/2000, acoimada pela impetrante como inconstitucional, foi a de ampliar, para as sociedades referidas no art. 22, §1º, da Lei 8.212/91, outras deduções, além das concedidas em favor das demais empresas. Assim, a MP 2.037-19/2000 acrescentou ao art. 3º da Lei 9.718/98 os §§ 6º a 8º, permitindo a dedução do resultado de outras operações.

Analisando-se as deduções em foco, vê-se que a sua concessão em prol das instituições financeiras e de seguros, distante de configurar desigualdade, traduzem situações de conseqüências operacionais negativas que somente àquelas interessam. Por exemplo, a dedução do valor das indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos (art. 3º, § 6º, II, Lei 9.718/98), apenas podem ser aproveitadas pelas empresas de seguros privados. Idem o deságio na emissão de títulos no mercado (art. 3º, § 6º, I, c) somente reflete o aspecto negativo de operações efetuadas pelas sociedades que o dispositivo menciona. Por essa razão, não é injusto que tais deduções sejam restritas às empresas financeiras e congêneres, como bem afirma a autoridade coatora no item 10 das suas informações.

Além do mais, para que se possa falar em injusta desigualdade no tratamento que a MP 2.037-19/2000 facultou às instituições financeiras e similares, penso ser necessário uma visão de conjunto, melhor dizendo, sistêmica, acerca da repartição dos encargos inerentes às contribuições sociais.

Nesse particular, desconhece a impetrante outras situações, nas quais o montante das contribuições, a ser suportado pelas entidades mencionadas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, é, noutras situações, mais elevado do que o devido pelas demais empresas. Isso sucede quanto à contribuição sobre a folha de salários (arts. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, e 2º, Lei Complementar 84/96, ao instituírem, em desfavor das empresas do setor financeiro e similares, o adicional de 2,5%) e a Contribuição Social sobre o Lucro (art. 19, 9.249/95, ao prever, em detrimento das instituições financeiras e congêneres, alíquota 18%, ao invés da alíquota de 8%, aplicável às demais empresas).

Penso, assim, ser de bom alvitre, para que pudesse a impetrante fruir das deduções em causa, que também se submetesse às situações em que as instituições financeiras e similares se encontram sob maior oneração. Só assim estaria respeitada a igualdade. A comparação isonômica, forjada a partir de apenas uma ponto favorável à empresa paradigma, não satisfaz, só por só, à intenção colimada pelo princípio constitucional.

À derradeira, deve-se levar em consideração à orientação perfilhada pelo julgado mencionado no item 19 das informações (TRF - 4º Reg., AMS 1999.04.01.004213-8-RS, rel. Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA

Brasília, 28, 12, 2006

Andreza Nascimento Schmcikal

ROSA, DJU de 13-06-99 p. 4117. ~~Sólido a afirmar que, em casos tais, a atuação do Poder Judiciário se limita à condição de legislador negativo, sendo vedado estender benefícios fiscais sem lei que os autorize~~.

A isonomia real, corolário do princípio da igualdade – consoante o qual deve-se tratar de forma isonômica os iguais, ou seja, aqueles que se encontram na mesma situação jurídica e de forma desigual os que se encontram em patamares distintos –, deve ser devidamente observado no âmbito do Direito Tributário, máxime relativamente à concessão de prerrogativas.

Inexiste afronta ao princípio da isonomia no fato de as instituições financeiras gozarem do direito a determinadas deduções e exclusões legalmente permitidas na determinação da base de cálculo do PIS, uma vez que integram ramo de atividade distinta das pessoas jurídicas de direito privado.

Ao decidir ações de cunho fiscal, devemos respeitar o art. 176 do Código Tributário Nacional e acautelar-se para não vir a conceder, por ato administrativo, isenções que só podem ser concedidas por força de lei, sob pena de estar, na atividade judicante, afrontando o princípio da legalidade.

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem entendimento semelhante:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. FATURAMENTO. EMPRESA COMERCIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE. 1. A contribuição para o PIS e COFINS deve ter como base de cálculo o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, entendido tal faturamento como sendo todas as receitas auferidas pela empresa privada. 2. Não caracteriza afronta ao princípio da isonomia tributária o fato do legislador ter outorgado benefícios tributários somente às instituições financeiras não estendendo tais benefícios as demais pessoas jurídicas de direito privado, tendo em vista que o princípio da igualdade tributária deve levar em consideração a atividade do contribuinte e não tão-só a qualidade de contribuinte. 3. TUTELA LIMINAR RECURSAL DEFERIDA". (TRF/5ª Região. AG nº 33.138, 28/11/2000)

Assim, adotando os fundamentos acima expostos, mantenho irretocada a Decisão da DRJ neste aspecto.

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (grifei)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 12 / 2006
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siapc: 1377309

Na espécie, a autuada não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a mesma não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

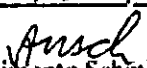
"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)".

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no art. 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (grifei), extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

No que diz respeito à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo art. 13 delibera:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>28</u> / <u>12</u> / <u>2006</u>  Andrezza Nascimento Schincikal Mat. Sjapec 1377389
--

CC02/C02 Fls. 9

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

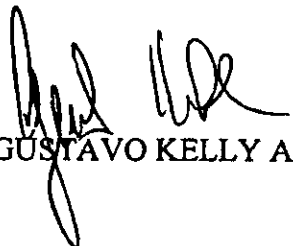
I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)"

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

