



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º | PUBLICADO NO D. O. U.
C | De 07/07/1998
C | stolutio
| Rubrica

152

Processo : 10480.012734/95-47
Acórdão : 202-09.721

Sessão : 08 de dezembro de 1997
Recurso : 101.240
Recorrente : DIÓGENES DOMINGOS DISTRIBUIÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Enseja sua exigência, mediante lançamento de ofício. **INCONSTITUCIONALIDADE** - Sua apreciação constitui matéria cuja apreciação é da competência privativa do Poder Judiciário. **BASE DE CÁLCULO** - Constituindo o ICMS parcela componente do preço da operação, inclui-se no valor do faturamento, para efeitos de base de cálculo da contribuição. **Recurso provido em parte, para reduzir a multa.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DIÓGENES DOMINGOS DISTRIBUIÇÕES 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 08 de dezembro de 1997

Marcos Víncius Neder de Lima
Presidente

Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Antônio Sinhiti Myasava, José Cabral Garofano e Hélio Escovedo Barcellos.

CHS/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.012734/95-47

Acórdão : 202-09.721

Recurso : 101.240

Recorrente : DIÓGENES DOMINGOS DISTRIBUIÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação fiscal instaurada contra a ora recorrente, por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, apurada mediante levantamento de auditoria, feito através dos livros de Apuração do ICMS e Balancetes Mensais, referente ao período de 02/93 a 08/95, sendo que a fiscalizada apenas efetuou “*alguns recolhimentos*” que são considerados, seguindo-se um demonstrativo dos valores assim apurados, bem como o enquadramento legal da exigência.

O crédito tributário exigido é formalizado pelo Auto de Infração de fls. 03, com discriminação dos valores componentes (principal, juros de mora e multa proporcional) e intimação para recolhimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Impugnação tempestiva da autuada, em longo arrazoado, que resumimos.

Preliminarmente, diz que a cobrança de juros moratórios em taxas superiores a 1% ao mês é inconstitucional e também atenta contra o Código Civil, que estabelece um limite de 1%.

A partir dessa contestação, passa a contestar o mérito da exigência, dentro da tese de sua inconstitucionalidade.

Nesse particular, em longas considerações, praticamente esgota as alegações de impugnação, desde as origens da citada contribuição, com extensas considerações doutrinárias em prol de sua tese.

Afinal, diz que a base de cálculo da COFINS, à luz do critério adotado pelo autuante, vê-se majorada indevidamente, com a inclusão da parcela relativa ao ICMS.

Analisando dita base de cálculo, alega que a lei elege como tal a receita bruta das vendas de mercadorias e que o Regulamento do Imposto de Renda diz que “*a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de contra própria e o preço dos serviços prestados.*”

Também invoca a IN-SRF nº 51/78, a qual exclui da receita bruta os impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante e dos quais o vendedor de bens ou prestador de serviços seja mero depositário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.012734/95-47**Acórdão :** 202-09.721

Conclui, quanto a esse tópico, que a base de cálculo constante dos “*Demonstrativos de Apuração da COFINS*” estão toda equivocadamente majoradas.

Requer, afinal, o acatamento das preliminares arguidas, com a consequente anulação do auto de infração, ou que seja decretada a improcedência deste e, se procedente, que seja reduzida a base de cálculo.

A decisão recorrida descreve os fatos ocorridos, passando a contestar os itens da impugnação e a fundamentar o julgado, como sintetizamos.

No que diz respeito à alegada constitucionalidade da exigência, que a tanto praticamente se limitou a impugnante, diz que a Secretaria da Receita Federal não é competente para decidir acerca da constitucionalidade de norma legal. Cabe-lhe, como entidade do Poder Executivo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

No que diz respeito aos juros moratórios, diz que a exigência encontra respaldo em lei, conforme fundamentado na denúncia fiscal. Além do mais, a alegação se escuda tão-somente na constitucionalidade dessa exigência, item que, como dito, não compete à autoridade administrativa analisar.

Finalmente, quanto à não exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, diz que a legislação pertinente, do ICMS, declara que o montante desse imposto integra o valor ou o preço da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais, mera indicação para controle. Assim, o ICMS também é um produto da venda, já que integra o preço da mercadoria.

Por essas razões, julga procedente a ação fiscal, em todos os seus termos.

Recurso tempestivo a este Conselho, no qual a recorrente reedita *ipsis verbis* as alegações da impugnação, as quais já nos referimos. Segue-se pronunciamento do Procurador da Fazenda Nacional, em contra-razões, nas quais, em síntese, pede a rejeição do recurso e a integral manutenção da decisão recorrida, por seus fundamentos legais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.012734/95-47

Acórdão : 202-09.721

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Conforme relatado, o presente recurso é uma reedição dos termos da impugnação, os quais já foram devidamente apreciados e contestados pela bem elaborada decisão recorrida.

Reitere-se, todavia, quanto aos juros de mora, que o encargo foi aplicado em conformidade com a legislação que consta no demonstrativo elaborado pela fiscalização no auto de infração, para especificação detalhada dos elementos que compõem o crédito tributário exigido.

Por sua vez, a não exclusão do ICMS da base de cálculo se fundamenta na conceituação legal de que esse tributo constitui preço e, consequentemente, não pode ser excluído do faturamento, para efeitos de cálculo da COFINS. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar expressamente a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que estabeleceu a base de cálculo dessa contribuição, delimitando o alcance de “faturamento” e elencando as exclusões admitidas, sepultou definitivamente a tese da exclusão do ICMS.

Assim sendo, voto pela integral manutenção da decisão recorrida e pelo provimento parcial, para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997

OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA