



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	08.06.1998
C	Stolentino
	Rubrica

**Processo** : 10480.013522/95-12

**Acórdão** : 203-03.464

**Sessão** : 16 de setembro de 1997

**Recurso** : 101.286

**Recorrente** : FLEXÍVEIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

**Recorrida** : DRJ em Recife - PE

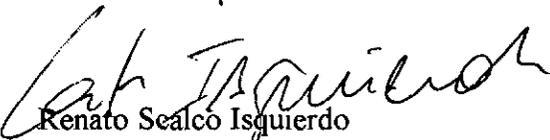
**COFINS - JUROS DE MORA CALCULADOS A TAXAS SUPERIORES A 1% AO MÊS - LEGALIDADE - O art. 161, §1º do Código Tributário Nacional permite a cobrança de juros calculados a taxas superiores ao limite de 1% ao mês, desde que esteja previsto em lei. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS. **Negado provimento ao recurso.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FLEXÍVEIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, Francisco Sérgio Nalini.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1997

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Renato Sealcó Isquierdo  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Mauro Wasilewski, Ricardo Leite Rodrigues, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

fclb/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10480.013522/95-12

**Acórdão** : 203-03.464

**Recurso** : 101.286

**Recorrente** : FLEXÍVEIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, lavrado contra a interessada acima identificada para exigir a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, do período de novembro de 1992 a agosto de 1995, não paga pela autuada.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 58), a interessada impugnou tempestivamente o feito fiscal através do arrazoadado de fls. 60 a 71. Pedes, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a cobrança de juros em valor superior a 1%. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade da Contribuição lançada, e argumenta também a impossibilidade de o ICMS integrar a sua base de cálculo.

A autoridade julgadora de primeira instância, por meio da decisão de fls. 82 a 87, julgou a ação fiscal procedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 92 a 104), no qual reitera seus argumentos já expendidos na defesa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Processo : 10480.013522/95-12  
Acórdão : 203-03.464

### VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo, e dele tomo conhecimento.

Relativamente à preliminar suscitada pela recorrente de nulidade do Auto de Infração tendo em vista a cobrança de juros por taxa superior a 1%, nenhuma razão lhe assiste. Primeiramente porque, mesmo que fosse indevida a cobrança dos juros, esse fato não seria determinante para a decretação da nulidade do lançamento. O Auto de Infração foi formalizado atendendo todos os requisitos previstos em lei, e, portanto, é plenamente válido e eficaz. No caso de existirem parcelas indevidamente exigidas - o que não é o caso, como se verá a seguir - basta cancelá-las, sem que isso torne inválido o lançamento da parcela do crédito tributário efetivamente devido.

Além disso, os juros lançados estão previstos na legislação tributária, exaustivamente arrolada no próprio Auto de Infração, à fl. 14, e que, por razões óbvias, deixo de reproduzi-la. O fato de que as taxas utilizadas ultrapassam o limite de 1% ao mês em nada invalida a cobrança dos juros, já que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, §1º prevê a cobrança de taxas superiores, desde que a lei assim o estabeleça. Diz o citado diploma legal:

“Art. 161. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de qualquer medida de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)

Deve, portanto, ser rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, assim como a alegação dela decorrente de ilegalidade da cobrança dos juros na forma como foi calculada no lançamento.

Sobre a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS, é preciso referir que a autoridade administrativa não tem competência legal para examinar essa questão, cuja prerrogativa é exclusivamente do Poder Judiciário. Essa, aliás, tem sido a orientação adotada por este Conselho em incontáveis precedentes jurisprudenciais, conforme se verifica do acórdão seguinte:

“COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não compete ao Segundo Conselho de Contribuintes pronunciar-se sobre a constitucionalidade de lei. Recurso negado.” (Ac. 203-00673/93, Relator Conselheiro Sérgio Afanassieff)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10480.013522/95-12**

**Acórdão : 203-03.464**

Cabe ressaltar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal já pronunciou-se a respeito dessa questão, decidindo pela constitucionalidade da exação que aqui se trata.

Também nenhuma razão assiste à recorrente no que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Nessa matéria, a COFINS em nada difere do FINSOCIAL: ambas têm como base de cálculo a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, admitidas as exclusões expressamente previstas na lei, entre as quais não é citado o ICMS.

Não havendo autorização expressa para a referida exclusão, e integrando o ICMS a receita bruta de vendas tal como conceituado em legislação própria, é por demais claro que tal parcela compõe a base de cálculo da COFINS. Aliás essa tem sido a orientação jurisprudencial deste Conselho em relação ao FINSOCIAL e que invoco como fundamento para a COFINS, conforme, entre outros, se verifica dos seguintes julgados:

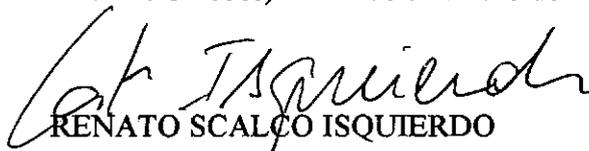
“FINSOCIAL - O ICMS integra o preço de venda da mercadoria e, por conseguinte, o faturamento receita bruta da empresa, não podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL.” (Ac. 201-67006/91, Relator Conselheiro Roberto Barbosa de Castro)

“FINSOCIAL - INCIDE SOBRE O FATURAMENTO DO QUAL NÃO SE EXCLUI O ICMS - Exigível a contribuição calculada sobre o faturamento, aí incluído o ICMS.” (Ac. 202-04734/91, Relator Conselheiro Antonio Carlos de Moraes)

“FINSOCIAL - O ICMS integra a base de cálculo do FINSOCIAL.” (Ac. 203-00272/93, Relator Conselheiro Sebastião Borges Taquary)

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1997

  
RENATO SCALCO ISQUIERDO