



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 03 / 2001
Rubrica

Processo : 10480.014672/98-13
Acórdão : 201-73.994

Sessão : 13 de setembro de 2000
Recurso : 114.371
Recorrente : MOINHO PETINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A falta de recolhimento, total ou parcial, da contribuição enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício. **CONSTITUCIONALIDADE** – A contribuição foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. **TRD – TAXA SELIC** - a lei pode estabelecer percentual de juros de mora superior a 1% ao mês (§ 1º do art. 161 do CTN). **PERÍCIA** - Será indeferido o pedido de perícia quando o contribuinte não demonstrar a incorreção lançamento, não apontar os pontos de discordância, as razões e provas que possuir e, ainda, a indicação do nome e endereço de seu perito. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MOINHO PETINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer e Sérgio Gomes Velloso.
lao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014672/98-13

Acórdão : 201-73.994

Recurso : 114.371

Recorrente : MOINHO PETINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, fls. 01/12, pelo não recolhimento da COFINS no período de 01/96 a 08/98, tendo sido instalada a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação (fls. 250 a 267) que teve os seguintes argumentos:

- a) foram cobrados juros moratórios em taxas superiores a 1% ao mês, o que está em desacordo à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional, uma vez que nesses diplomas legais é estabelecido o percentual máximo de 1% ao mês, como taxa de juros;
- b) a Impugnante alega a inconstitucionalidade da COFINS;
- c) a sua natureza é cumulatividade;
- d) a base de cálculo do COFINS, à luz do critério adotado pelo Autuante, vê-se majorada indevidamente com a inclusão, ali, dos impostos indiretos (ICMS, p. ex.);
- e) a delimitação do conceito de faturamento está presente no art. 195, inciso I da Carta Magna, assim também no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91. Desse modo, o faturamento para o cálculo da COFINS é a, no dizer da Lei, “receita bruta das vendas de mercadorias (...)”;
- f) o regulamento do IR sempre defendeu que “a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto – Lei nº 1.598/77, art. 12), é citada, também, a instrução normativa nº 51/78 (fl. 263). Ainda, nessa linha de raciocínio, é citado Luiz Felipe Gonçalves de Carvalho, fl. 263;
- g) as bases de cálculo consignadas no “Demonstrativo de Apuração da COFINS” (pág 01 a 05 do processo) estão majoradas, devendo serem reparadas para efeito de encontram-se os valores devidos do COFINS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014672/98-13
Acórdão : 201-73.994

- h) é equivocada a utilização da TR/SELIC a título de juros de mora, pois é um índice criado pelas instituições bancárias e que está longe da correção da moeda, tendo-se em vista a inflação;
- i) a aplicação da TR/SELIC, no caso em tela, por se constituir penalidade, se confunde com a penalidade já consignada no auto de infração, havendo, assim, um '*bis in idem*';
- j) o Código Tributário Nacional estipula os juros de mora em 1% ao mês, e somente por meio de outra Lei Complementar poderiam os juros de mora, na esfera tributária, assumirem gradiente superior;
- k) com efeito, os juros sejam compensatórios ou remuneratórios não podem exceder a taxa de 12% a.a., conforme determina a Constituição Federal (art. 192, § 3º). Assim, o que desponta é a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.065/95 citada pelo autuante como amparo à indevida cobrança da TR-SELIC; e
- l) finaliza requerendo que sejam realizadas as perícias e diligências.

A primeira instância administrativa ofereceu a Decisão (fls. 281/290), nos seguintes termos:

- a) não cabe à Secretaria da Receita Federal apreciar matéria sobre inconstitucionalidade de Lei;
- b) por AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE nº 1 – 1/600 de 03/12/93 a COFINS fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal como constitucional na íntegra, não cabendo, em hipótese alguma, tais alegações;
- c) também já foi emitida pelo STF a declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, instituidora da Contribuição Social questionada, com efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do judiciário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014672/98-13
Acórdão : 201-73.994

- d) quanto à inconstitucionalidade da TRD e do art. 13 da Lei nº 9.065/95 – SELIC – abordada pela defendente, que sejam considerados todos os fundamentos sobre o assunto: inconstitucionalidade das leis;
- e) a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS não é contemplada pela Lei;
- f) a legislação pertinente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias dispõe sobre o valor tributável do ICMS, para declarar que o montante deste imposto integra o valor ou preço da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito adquirente, o ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o produto da venda (faturamento), prevista no Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12 supracitado. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo para a COFINS;
- g) o que não se inclui na base de cálculo da COFINS é o chamado ICMS substituição. Pois, neste caso, o vendedor de bens ou prestador de serviços é mero depositário, sendo o ICMS substituição receita do Fisco;
- h) os juros moratórios foram calculados de conformidade com a lei tributária regente da espécie, art. 13 da Lei nº 9.065/95, conforme claramente demonstrado às fls. 05/07 dos autos;
- i) as decisões do STF acerca da TRD, que foi considerada como indevida pelo Poder Judiciário, se referia ao período de fevereiro a julho de 1991, cujo direito está sendo reconhecido de ofício pelos órgãos julgadores administrativos, nos termos da IN SRF nº 32/97. Porém, o caso presente não configura hipótese de juros relativos ao citado período, posto que a autuação objeto do presente processo se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 01/96;
- j) indefiro o pedido de perícia e/ou diligência, haja vista o mesmo ter sido feito de modo genérico; e
- k) pelo exposto, será mantido o lançamento de ofício, executado contra a contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014672/98-13

Acórdão : 201-73.994

Foi apresentado recurso (fls. 295/310) que, praticamente, repetiu os argumentos da impugnação primitiva acima referidos.

Consta, às fls. 313, despacho que dá seguimento ao recurso voluntário apresentado, sem o depósito recursal no valor mínimo de 30%, em face da liminar suspensiva obtida pela Recorrente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014672/98-13

Acórdão : 201-73.994

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

A falta de recolhimento, total ou parcial, **da contribuição** para a COFINS enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de **ofício**.

A COFINS é devida a partir do mês de Abril de 1992, data em que passa a produzir efeitos a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, tendo já sido esta declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

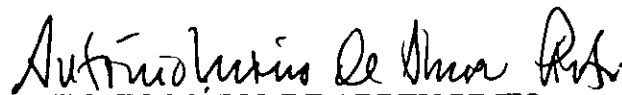
As Pessoas Jurídicas a que se refere o art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, na determinação da base de cálculo da COFINS, não poderão excluir o ICMS, vez que ele integra o valor total da operação e não está contemplado entre as exclusões previstas no referido diploma legal.

Quanto aos juros moratórios TRD - SELIC a lei pode estabelecer percentual de juros de mora superior a 1% ao mês (§ 1º do art. 161 do CTN).

Legítimo o indeferimento do pedido de perícia quando a contribuinte generalizando não demonstra de forma cabal, mesmo que parcialmente, a incorreção dos levantamentos fiscais, devendo o pleito estar instruído pelos pontos de discordância, as razões e provas que possuir e, ainda, a indicação do nome e endereço de seu perito.

Julgo o lançamento procedente, razão pela qual **nego provimento ao recurso**.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000


ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO