

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 03
Rubrica

2º CC-MF
FL

Recorrente : GLOBAL MERCANTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.
Alegação de inconstitucionalidade de lei é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento de ofício, acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação, sendo que o seu suposto caráter confiscatório, por se constituir em arguição de inconstitucionalidade, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. A base de cálculo do PIS é o faturamento ou receita bruta, sem exclusão do valor do ICMS devido, destacado nas notas fiscais de saída e que compõe o preço total do produto.

JUROS DE MORA. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GLOBAL MERCANTIL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto

Presidente

Emanuel Carlos Bantas de Assis

Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/03/06
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/Inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>09/03/06</u>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406

Recorrente : GLOBAL MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 05/11, relativo à Contribuição para Financiamento de Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 02/2000 a 06/2001, 08/2001, 10/2001 a 12/2001, no valor total de R\$ 644.237,26, incluindo juros de mora e multa de 75%.

Conforme a descrição dos fatos e enquadramentos legais, a fiscalização, durante as verificações obrigatórias, constatou divergências entre os valores declarados em DCTF e os escriturados (fl. 06). Os valores foram apurados conforme o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada de fls. 12 e 31, a partir de informações fornecidas pelo contribuinte durante a fiscalização (fls. 13/30 e 32/46).

Na impugnação de fls. 71/78 é alegada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, que a multa é confiscatória e a taxa Selic é ilegal, por ofensa ao CTN.

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 81/86, julgou o lançamento procedente.

Após dizer da impossibilidade de apreciar argüições de ilegalidade ou inconstitucionalidade, rejeitou as alegações contra a multa e os juros aplicados.

O Recurso Voluntário de fls. 92/99, tempestivo (fls. 87, 91 e 92), repete os argumentos da impugnação e requer ao final que a COFINS seja calculada à alíquota de 2%, incidindo sobre uma base de cálculo com exclusão do ICMS, bem como a redução da multa de ofício para 20% e a dos juros para o percentual previsto no art. 161, § 1º, do CTN.

O arrolamento de bens foi providenciado pela fiscalização, tendo em vista que a soma dos créditos tributários lançados ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido da pessoa jurídica e é superior a R\$ 500.000,00 (fls. 64/66). Como informado à fl. 94, é objeto de processo próprio, sob o nº 10660.003600/2002-80.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/10/2006
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

A recorrente não se insurge contra o valor principal do crédito tributário lançamento, mas apenas contra a aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios. A multa decorre do lançamento de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96; os juros de mora, calculados com base na taxa Selic, são aplicados em virtude do atraso no pagamento do tributo e estão previstos no art. 61, § 3º, da mesma Lei. Destarte, são devidos na forma da legislação de regência e aplicados em conjunto porque possuem naturezas distintas.

Como salientado pela decisão recorrida, argüição de inconstitucionalidade é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Assim, os argumentos de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e de suposto confisco da multa de ofício não podem ser apreciados por este tribunal administrativo.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/97, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos



Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/03/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, quando definitivos e inequívocos. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Por outro lado, não cabe a este tribunal administrativo deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002. Assim, a alegação de que a multa seria confiscatória não pode ser apreciada.

Quanto ao argumento de que o valor do ICMS não integraria o faturamento, na forma do art. 195, I, da Constituição, é desarrazoado. A matéria é de ínole infraconstitucional, embora tratada no Recurso sob o signo da inconstitucionalidade. Por isto a sua apreciação.

A inclusão do valor do imposto estadual na base de cálculo da COFINS, bem assim na do PIS, é certa em virtude de o ICMS integrar o valor da mercadoria vendida, já que calculado "por dentro".

Diferentemente do IPI – cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria -, o ICMS integra o faturamento, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91. Daí ser indubitável a sua inclusão na base de cálculo da Contribuição.

Por último a questão dos juros de mora, calculados com base na taxa Selic e aplicados em virtude do atraso no pagamento do tributo, na forma da legislação de regência.

Ao contrário do que aduz a recorrente, os juros podem, sim, ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu § 1º, determina: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". A redação desse dispositivo é clara, ao informar que o percentual pode ser superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

Ressalte-se que a taxa Selic não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei



Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406



2º CC-MF
FL

tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argui que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

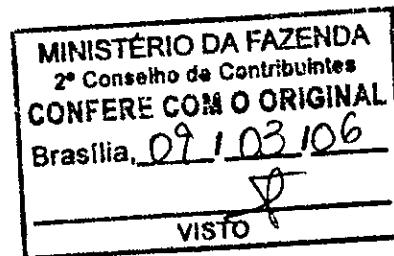
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. *Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*
2. *O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação.*
3. *Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.*
4. *Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.003598/2002-49
Recurso nº : 124.987
Acórdão nº : 203-10.406



2º CC-MF
Fl.

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS