



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

14

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 11 / 2000
C	<i>[Assinatura]</i>
	RUBRICA

Processo : 10783.006387/95-45

Acórdão : 202-12.354

Sessão : 15 de agosto de 2000

Recurso : 103.841

Recorrente : JDR VITÓRIA EQUIPAMENTOS S/A

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS – ARGÚIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

– A declaração de inconstitucionalidade das leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário COFINS – BASE DE CÁLCULO – O ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO – É cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 – CTN. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JDR VITÓRIA EQUIPAMENTOS S/A.

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 para 75%.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Helvio Escovedo Barcellos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Adolfo Montelo.

Imp/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10783.006387/95-45

Acórdão : 202-12.354

Recurso : 103.841

Recorrente : JDR VITÓRIA EQUIPAMENTOS S/A

RELATÓRIO

A empresa JDR Vitória Equipamentos S/A, às fls. 02/04, é autuada em 124.554,89 UFIR, para fatos geradores até 31/12/94, e R\$13.515,57, para fatos geradores a partir de 01/01/95, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de 04/92 a 08/95. Os respectivos fatos geradores, valores tributáveis e enquadramento legal encontram-se às fls. 03/04.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 136/141, a autuada alega, em suma:

a) que a base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, coincide com a definição de receita líquida encontrada nos arts. 226 e 227 do RIR/95, e esta não compreende os impostos não-cumulativos, que são o IPI e o ICMS, por manterem o mesmo mecanismo básico da compensação entre débitos e créditos;

b) que, consoante o voto do Min. Moreira Alves em processo no qual foi relator, não há como incluir na base de cálculo constitucionalmente definida para a contribuição as parcelas de impostos que não constituem receita do contribuinte, em relação às quais atua como mero repassador para o Poder a quem compete a tributação;

c) que a capacidade contributiva do contribuinte não é igual a de produzir e dispor de recursos, mas sim a de arcar com os encargos tributários, sem que, com isso, venha a ter sua rotina financeira afetada negativamente;

d) que a COFINS constitui contribuição sucedânea da que era destinada ao FINSOCIAL, e, enquanto esta vigorou, as receitas de exportação não sofreram a sua incidência, de sorte que os mesmos conceitos antes aplicáveis à segunda passaram a valer para a primeira; e

e) que o art. 7º da Lei Complementar nº 70/91, regulamentado pelo retardatário Decreto nº 1.030/93, isenta da COFINS a venda direta ou indireta de mercadorias ou serviços destinados ao exterior.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 157/161, mantém parcialmente o lançamento em lide, excluindo a parcela da receita obtida com exportação, em decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

16

Processo : 10783.006387/95-45
Acórdão : 202-12.354

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

A recorrente, em suas razões recursais, alega a **inconstitucionalidade** da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS.

Em relação à **inconstitucionalidade** de **norma tributária**, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade **administrativa** sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo **constitucional**.

A título de informação, cabe ressaltar que o STF considerou, por unanimidade de votos, como constitucional, a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ - seção I, de 06/12/93, pág. 26958).

Quanto ao valor do ICMS, entendo como **correta a sua inclusão** na base cálculo da COFINS.

O art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 **preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal**, entendendo-se, como tal, a **receita bruta das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza**.

O parágrafo único do citado artigo determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: o do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando destacado em separado no documento fiscal; os das vendas **canceladas e devolvidas**; e os dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. Assim, **não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição**, além do que o mesmo compõe o preço do produto, e, consequentemente, o faturamento da empresa.

Além disso, o entendimento sobre esse assunto já se encontra pacificado no Poder Judiciário e neste Conselho, que consideram **incluso na base de cálculo da COFINS o valor do ICMS**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10783.006387/95-45
Acórdão : 202-12.354

Entretanto, em respeito ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, I, "c", do CTN (Lei nº 5.172/66), é cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Helvio Escóvado Barcellos".
HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS