



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 10 / 2001
Rubrica

340

Processo : 10805.002619/93-29
Acórdão : 202-13.095
Recurso : 113.909

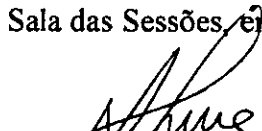
Sessão : 11 de julho de 2001
Recorrente : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

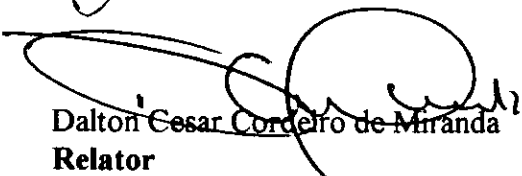
COFINS – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – O Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Constitucionalidade nº ADC 1-1/DF, decidiu pela constitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. DECADÊNCIA – Constituído através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, atendido o quinquênio legal, não há de se falar em decadência, com relação ao período de abril de 1992 a junho de 1993. BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO DO ICMS – O ICMS compõe o faturamento da empresa, não existindo previsão legal que possibilite sua exclusão legal da base de cálculo para a COFINS, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº REsp 152.736/SP, com acórdão publicado no DJU, Seção I, de 16/02/98. Recurso a que nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/ovrs



Processo : 10805.002619/93-29
Acórdão : 202-13.095
Recurso : 113.909

Recorrente : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria em discussão, adoto e transcrevo o relatório que compõe a decisão de fls. 38 a 41:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 05/10 e 13), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de abril/92 a junho/93.

A autuada em epígrafe apresentou impugnação (fls. 17/23), na qual alega em síntese que:

- os cálculos incluem o ICMS e a correção monetária pela TRD (anexos 12/15), demonstrando o exagero da pretensão fiscal;
- presente auto de infração é nulo porque a matéria está *sub judice* com depósito do que o contribuinte entende devido;
- é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, tendo em vista que esse valor não é receita ou faturamento da impugnante;
- a Cofins é inconstitucional, pois a SRF não tem competência para arrecadá-la e fiscalizá-la e não há espaço na Constituição Federal para sua cobrança. Ademais se estivesse fundamentada na competência residual da União também seria inconstitucional por ser cumulativa.”

Decidindo a causa, a autoridade julgadora de primeira instância considerou o lançamento procedente (fls. 38 a 41), em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/06/1993



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002619/93-29
Acórdão : 202-13.095
Recurso : 113.909

Ementa: ICMS. BASE DE CÁLCULO. O ICMS integra a base de cálculo da Cofins. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial. CONSTITUCIONALIDADE. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exigência da Cofins foi considerada constitucional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão proferida pela autoridade administrativa *a quo*, a interessada recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos de sua impugnação ratificando suas razões de impugnação.

Consta à fl. 69 que o recurso voluntário foi interposto com amparo em medida liminar, dispensando-o do depósito para garantia de instância (30% sobre o valor em discussão).

É o relatório.



Processo : 10805.002619/93-29
Acórdão : 202-13.095
Recurso : 113.909

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Por tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

Para bem delimitar as questões discutidas no âmbito do recurso voluntário interposto e ora analisado, farei minhas considerações a propósito do mesmo nos seguintes 4 (quatro) tópicos: (i) da constitucionalidade da COFINS; (ii) da decadência; (iii) e da exclusão do ICMS.

(i) Da Constitucionalidade da COFINS

É cediço que não é oponível em esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, mas, com relação à discussão da legitimidade da COFINS e em face do posicionamento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, sinto-me seguro ao afirmar que não procedem as alegações da recorrente quanto às supostas violações constitucionais relacionadas à exigência da COFINS.

De fato. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº ADC 1-1/DF, concluiu de forma definitiva pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, pois (i) inexistente a bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento); (ii) não há cumulatividade com outros impostos, uma vez que sua origem e fonte de validade é o artigo 195, inciso I, da Carta Magna e não o artigo 195, § 4º, da CF/88; e, (iii) irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores.

(ii) Da decadência

Improcedente é, contudo, a alegação da recorrente no sentido de que não seriam exigíveis os fatos geradores da COFINS no período de abril de 1992 a junho de 1993, pois, constituído através de auto de infração ou notificação de lançamento, respeitado o quinquênio legal, não há de se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

O Conselho de Contribuintes, aliás, tem decidido que as “instâncias administrativas, no curso do processo administrativo tributário, têm a finalidade primordial de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002619/93-29
 Acórdão : 202-13.095
 Recurso : 113.909

exercer o controle da legalidade dos atos dos agentes públicos na atividade de lançamento através da revisão deles. Essa possibilidade de revisão de lançamento determina que este somente possa ser considerado definitivamente constituído após proferida a decisão final pelas autoridades julgadoras administrativas. Com a lavratura do Auto de Infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa mesma lavratura. Depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco.” (Acórdão nº 201-73948).

Rejeito, assim, a argumentação de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento com relação ao período de abril de 1992 a junho de 1993.

(iii) Da exclusão do ICMS

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, ao argumento de constituir-se a empresa em mera depositária de valores arrecadados junto a terceiros, a título de imposto estadual, impossível o atendimento do pleito, pois é pacífico o entendimento de que “os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social” (Superior Tribunal de Justiça, REsp 152.736/SP, DJU, I, de 16/02/98).

Em face do acima exposto, entendo correta a fundamentação trazida pela autoridade julgadora de primeira instância relativamente a este item, em decisão já mencionada no curso desta análise julgadora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


 DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA