

257

| | |
|-----|---|
| 2.º | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C | De 30 / 09 / 19 99 |
| C |  Rubrica |



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001257/95-63
Acórdão : 203-05.472

Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 102.365
Recorrente : EXPRESSO ADAMANTINA S.A.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – Não cabe a este Colegiado a apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária, competência exclusiva do Poder Judiciário **Preliminar rejeitada. COFINS - MULTA DE OFÍCIO** – A multa de ofício é devida por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91. **BASE DE CÁLCULO** – Segundo o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, a base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta das vendas de mercadorias e/ou serviços. **REDUÇÃO DA PENALIDADE** – Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no artigo 106, II, “c”, do CTN (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e Ato Declaratório/CST nº 09, de 16/01/97), a multa de ofício deve ser reduzida a 75%, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96. **Recurso parcialmente provido..**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EXPRESSO ADAMANTINA S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Lina Maria Vieira e Sebastião Borges Taquary.

LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001257/95-63**Acórdão : 203-05.472****Recurso : 102.365****Recorrente : EXPRESSO ADAMANTINA S.A.**

RELATÓRIO

A empresa EXPRESSO ADAMANTINA S.A. foi autuada em função da constatação da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente aos períodos de apuração de 04/92 a 06/95, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 01/02, a contribuição devida com os respectivos acréscimos moratórios, além da multa de ofício, perfazendo o crédito tributário um total de 70.802,18 UFIRs, para fatos geradores até 31.12.94, e de R\$ 8.094,97, para fatos geradores a partir de 01.01.95. Às fls. 03/05, foram especificados os respectivos fatos geradores, valores tributáveis e o correspondente enquadramento legal.

De acordo com fls. 03, foi apurado insuficiência de recolhimentos no período, tendo em vista a constatação da autuada excluir o valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Através da Impugnação de fls. 44/52, apresentada tempestivamente, a autuada insurge-se contra a cobrança, arguindo que a mesma é ilegal, tendo em vista que a Lei Complementar que instituiu a aludida contribuição está eivada de vícios, que contrariam dispositivos constitucionais. No seu entender, a Lei Complementar nº 70/91 teria que excluir da base de cálculo o valor referente ao ICMS, adotando as mesmas regras do IPI. Seu argumento baseia-se no fato de, no seu entendimento, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS caracterizar-se como imposto e como tal não poderia contrariar os dispositivos constitucionais que vedam a cumulatividade e a bitributação. Diverge, também, com relação aos juros de mora, considerando que os mesmos foram determinados fora dos parâmetros estabelecidos pelo art. 1.062 do Código Civil, assim como da aplicação da multa de 100%, tendo em vista que não cometeu nenhuma irregularidade, invocando o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, onde determina-se que em caso de dúvida de capitulação legal da lei não pode resultar em prejuízo ao contribuinte.

Na Decisão Singular de fls. 58/63 foi julgada PROCEDENTE a exigência fiscal, por entender o julgador de primeira instância que a base de cálculo da COFINS é ajustada somente pelas deduções e exclusões admitidas na legislação de regência. Quanto aos juros de mora e aplicação da multa de ofício, considera que os argumentos da autuada são improcedentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001257/95-63
Acórdão : 203-05.472

Inconformada com a referida decisão, a autuada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 69/78, onde reitera os argumentos trazidos na peça impugnatória.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões, fls. 83, pugna pela manutenção da decisão singular, por entender que os argumentos trazidos aos autos pela autuada carecem de amparo legal.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' followed by a vertical stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001257/95-63
Acórdão : 203-05.472

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A recorrente, em suas razões recursais, reedita toda a argumentação expendida na impugnação, a qual foi totalmente refutada pela autoridade julgadora de primeiro grau.

A exigência fiscal tem como fundamento legal os artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91, de 30/12/91. De acordo com os autos, a recorrente, nesse período, fez recolhimentos referentes à COFINS, entretanto, deduzia da base de cálculo o valor referente ao ICMS, o que resultou, segundo o autuante, em recolhimento a menor.

Os argumentos da recorrente baseiam-se no entendimento de ser a cobrança ilegal, pois a Lei Complementar nº 70/91 produz uma ilegalidade quando, em seu art. 2º, não exclui o valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição.

A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está restrita unicamente ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade da mesma, limitando-se, tão-somente, a aplicá-la, não podendo emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Entretanto, e apenas como argumento ilustrativo, cabe lembrar que não resta mais nenhuma polêmica sobre a matéria, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ - seção I, de 06/12/93, pág. 26958), por unanimidade de votos, julgou constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS) e, portanto, improcedentes as alegativas de inconstitucionalidade sobre a matéria.

À luz da legislação vigente, o argumento de ser cabível a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo não encontra amparo legal, tendo em vista que 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.

Já o parágrafo único do artigo acima determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: a) o do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001257/95-63
Acórdão : 203-05.472

destacado em separado no documento fiscal; e b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. Assim, não há a 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, em consequência, o faturamento da empresa.

Ressalte-se que esta matéria já encontra-se pacificada, tendo em vista que este Conselho já manifestou-se em casos anteriores, onde decidiu pela inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS. Este é também o entendimento do Poder Judiciário.

Com relação à multa de ofício, nos ensina Plácido e Silva:

“ MULTA FISCAL. É a imposição pecuniária devida pela pessoa, por decisão de autoridade fiscal, em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal.

Seja pela sonegação, pelo retardamento no pagamento do imposto, ou por qualquer outra irregularidade fiscal, a multa fiscal sempre importa numa infração ao regulamento em que o imposto se institui, e salvo o caso da moratória, que se estabelece automaticamente, sempre resulta de um processo fiscal, instaurado pelo auto de infração”. (Plácido e Silva - vocabulário jurídico/Vol. III, pág. 1.043, 2ª edição/1967 - Forense).

A aplicação da multa de ofício tem amparo na determinação constante no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29/08/91, que dispõe, *in verbis*:

“ Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,...”.

No caso em epígrafe, como a exigência foi formalizada em procedimento de ofício, iniciado com o Termo de Intimação e Solicitação de Documentos de fls. 40, de 18/07/95, e estando a multa prevista em lei vigente, a mesma é perfeitamente aplicável.

Entretanto, é cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com as disposições contidas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, em observância ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001257/95-63
Acórdão : 203-05.472

princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 – CTN, e no disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Não pode a contribuinte invocar o disposto no inciso I do art. 112 da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - Código Tributário Nacional, tendo em vista que não há dúvidas quanto à capitulação legal do fato, pois a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, é vigente e, conforme dito acima, foi considerada constitucional.

Quanto aos juros de mora, o Código Tributário Nacional preceitua, no § 1º do art. 161, que os mesmos são calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, ou seja, se não existir uma lei que altere esse percentual, podendo essa alteração ser para mais ou para menos, pois não houve a fixação de limite máximo ou mínimo para os juros de mora pelo CTN. Como no período compreendido haviam leis vigentes, conforme fls. 21, que alteraram tal percentual e os cálculos foram feitos de acordo com os preceitos contidos nas mesmas, o argumento da recorrente não possui amparo legal.

Diante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, e voto no sentido de dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO