

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 16 / 04 / 2002  
Rubrica 8



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

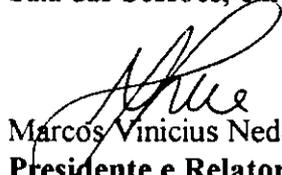
**Processo** : 10840.000061/99-98  
**Acórdão** : 202-13.364  
**Recurso** : 111.358  
  
**Sessão** : 17 de outubro de 2001  
**Recorrente** : CASA CAÇULA DE CEREAIS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO** – Importâncias levantadas à vista da escrita da empresa fiscalizada. Devida a exigência do principal, acrescido de multa e juros de mora, conforme comanda a legislação específica. **ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - Refoge à órbita da Administração a apreciação da constitucionalidade da norma legal para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. **JUROS - TAXA SELIC** - Legítima a cobrança de juros moratórios com base na SELIC (Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), com base no art. 13 da Lei nº 9.065/95.  
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CASA CAÇULA DE CEREAIS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente e Relator**

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

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10840.000061/99-98**

**Acórdão : 202-13.364**

**Recurso : 111.358**

**Recorrente : CASA CAÇULA DE CEREAIS LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/04 para exigência do crédito tributário devido pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente ao período de 01/95 a 06/98.

Impugnando o feito, tempestivamente, às fls. 300/305, a autuada alegou os seguintes argumentos de defesa:

- a) a fiscalização aplicou a alíquota de 2% fixada pela Lei Complementar nº 70/91, art. 2º, sobre o valor da receita mensal da impugnante, sem descontar os valores já pagos a título de COFINS nas operações anteriores, desobedecendo, na apuração do valor lançado, à técnica não-cumulativa, insita no sistema tributário nacional e *conditio sine qua non* para a sobrevivência da impugnante, já que a incidência em cascata gera uma carga tributária acima da sua capacidade econômico-financeira;
- b) a tributação sobre a receita bruta, sem considerar esses aspectos, além de tomar nítida feição confiscatória e, assim, ferir o art. 150, IV, da CF, distancia-se do objetivo traçado pelo art. 170 da mesma CF, que dispõe, expressamente, que a ordem econômica alicerça-se na livre iniciativa e que não se pode falar em livre iniciativa e livre concorrência diante de uma tributação que suprime o próprio capital da empresa;
- c) a Lei nº 9.718/98 permitiu a dedução da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo;
- d) em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, alegou a impugnante ser mero agente arrecadador do tributo estadual (ICMS). A seu ver, a incidência da COFINS sobre o ICMS extrapola os limites de faturamento, na forma prevista pelo art. 195, I, da CF, e ainda pelo próprio art. 2º da LC nº 70/91; e
- e) a Lei nº 5.172/66 (CTN) permitiu a fixação de juros em percentuais acima de 1% ao mês, o que não significa, porém, dizer que a lei que regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, portanto, integrante do Poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10840.000061/99-98  
**Acórdão** : 202-13.364  
**Recurso** : 111.358

Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado em razão dos títulos que emite.

Pela Decisão de fls. 315/319 – cuja ementa a seguir se transcreve –, a autoridade monocrática (Delegado da DRJ em Ribeirão Preto - SP) julgou procedente a ação fiscal:

*“Assunto: contribuição para o Financiamento da seguridade Social – Cofins*

*Data do fato gerador: 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 29/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 29/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996, 29/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 30/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 29/11/1996, 31/12/1996, 28/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 28/11/1997, 31/12/1997, 30/01/1998, 27/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 29/05/1998, 30/06/1998, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 30/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997*

*NÃO CUMULATIVIDADE.*

*É inaplicável à contribuição o princípio da não-cumulatividade.*

*ICMS. EXCLUSÃO. FATURAMENTO.*

*O ICMS se inclui, por definição, na noção de faturamento.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE.”*

Foi concedida liminar em Mandado de Segurança nº 1999.61.02.004068-1, tendo como objeto o direito de a contribuinte recorrer ao Segundo Conselho de Contribuintes sem a exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão de primeira instância.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 323/328), reiterando os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10840.000061/99-98  
**Acórdão** : 202-13.364  
**Recurso** : 111.358

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata-se de lançamento por falta de recolhimento da COFINS, em que a recorrente não contesta a falta de pagamento, baseando sua defesa na inconsistência jurídica da exigência formalizada pelo Fisco.

Cabe ressaltar, inicialmente, que a questão da constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Este Colegiado não é foro apropriado para tais questionamentos, por estrita questão de competência jurisdicional. Existindo expressa previsão legal para a incidência da COFINS e não demonstrada sua ilegitimidade ou ilegalidade, é dever da autoridade administrativa observá-la. Isto decorre da competência vinculada dessa autoridade, estabelecida no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Assim, a alegação de ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade ao se exigir a COFINS sobre o faturamento não pode ser conhecida por esse Colegiado.

Ressalte-se, por oportuno, que a questão da legalidade da exigência da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, já se encontra pacificada em nossos tribunais superiores, em face da decisão de força vinculante da Suprema Corte na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1.

No que respeita à inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, importante lembrar que esta incide sobre o faturamento, não havendo previsão para sua exclusão. Aliás, como bem lembra a autoridade *a quo*, essa matéria esta pacificada tanto no âmbito desse Conselho como no do Poder Judiciário.

Com relação à aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre os valores tributários inadimplidos pela recorrente. A contribuinte defende que a referida incidência, em taxas superiores a 1%, afronta o disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não acompanho tal entendimento, eis que, no invocado preceito normativo, consta a ressalva de esse percentual de juros poder ser regulado de modo diverso por lei. Na hipótese tratada nos autos, foi o que ocorreu. A Taxa Referencial do SELIC foi introduzida na legislação tributária por meio do art. 13 da Medida Provisória nº 947, de 22/03/95, que alterou a redação do art. 84, inciso I, da Lei nº 8.891/95, e vigorou a partir de 1º de abril de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

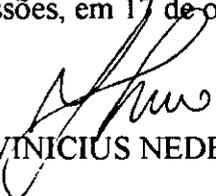
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10840.000061/99-98**  
**Acórdão : 202-13.364**  
**Recurso : 111.358**

Posteriormente, e após a reedição das Medidas Provisórias n<sup>o</sup>s 972/95 e 998/95, a norma foi convertida em lei, conforme se vê dos arts. 13 e 18 da Lei n<sup>o</sup> 9.065/95.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA