



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

**Recorrente : RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS
MÉDICO PARA LABORATÓRIOS LTDA.**

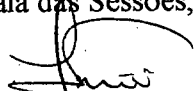
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

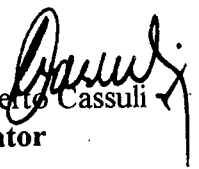
RESOLUÇÃO Nº 201-00.233

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
**RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS MÉDICO PARA
LABORATÓRIOS LTDA.**

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência,
nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2001


**Jorge Freire
Presidente**


**Gilberto Cassuli
Relator**

cl/cf/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

Recorrente : RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS
MÉDICO PARA LABORATÓRIOS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte em epígrafe foi autuada, em 22/03/2000, conforme Auto de Infração de fls. 02/05, por *"falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS"*, referente a períodos de 01/94 a 05/99. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$1.000.797,24, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 33/36, o autuante consignou que *"as bases de cálculo da Cofins, apuradas pela empresa, foram diminuídas por exclusões das receitas brutas não previstas na legislação"*. Afirmou que *"referido princípio da não cumulatividade, citado pela contribuinte, verificado posteriormente, consiste em considerar como base de cálculo o valor das vendas menos o valor das compras efetuadas em cada mês"*. Assim, aduziu não haver amparo legal para as exclusões promovidas pela contribuinte.

Inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação de fls. 38/55, aduzindo, preliminarmente, a decadência com relação aos valores lançados anteriores a fevereiro de 1995. No mérito, alegou que *"ao se exigir a Cofins na forma posta no lançamento restou desobedecida a técnica não-cumulativa"*. Fez referência ao princípio da capacidade contributiva, à proibição de confisco. Citou o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, referindo-se às hipóteses em que a empresa repassa parte da receita para outra pessoa jurídica. Sustentou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no tocante ao aumento da alíquota da COFINS e ao alargamento de sua base de cálculo. Aduziu a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, a impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC, e o não cabimento de multa de 75%.

Resolveu, então, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, às fls. 73/81, julgar procedente, em parte, o lançamento, conforme a seguinte ementa:

"Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação inicia-se na data do seu fato gerador, na hipótese de haver pagamento antecipado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

(...) EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE LEI.

A Administração é incompetente para controlar constitucionalidade e legalidade de atos do Poder Legislativo.

(...) COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE.

A contribuição para a Cofins é constitucionalmente cumulativa, por incidir sobre o faturamento da empresa contribuinte.

(...) JUROS DE MORA. TAXA DO SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa do Selic está de acordo com as disposições do Código Tributário Nacional.

MULTA.

As multas proporcionais incidentes sobre tributos não recolhidos têm caráter punitivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

O julgador singular declarou a decadência com relação aos valores relativos aos meses de janeiro, junho e setembro a dezembro de 1994, e de janeiro e fevereiro de 1995.

Em Recurso Voluntário de fls. 94/113, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões, sob os fundamentos já trazidos, sustentando a possibilidade de o Conselho de Contribuintes proceder ao exame da legalidade e da constitucionalidade da questão em julgamento. Há decisão judicial, às fls. 125/131, garantindo a interposição de recurso sem o depósito prévio de 30% da exigência fiscal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de agosto de 2001, referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, não foi cumprido, mas, conforme cópias juntadas às fls. 114/131, há decisão judicial concedendo a segurança à contribuinte para *"recorrer da decisão administrativa proferida no processo nº 10840-000.834/00-97, em trâmite perante a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, sem que deposite previamente 30% do débito em discussão"*. Havendo necessidade de maiores informações, baixo o processo em diligência nos seguintes termos.

A empresa contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela insuficiência de recolhimento de COFINS em períodos compreendidos entre 01/94 a 05/99. Atacou o auto de infração, aduzindo matéria preliminar e de mérito. A autoridade monocrática julgou parcialmente procedente o lançamento, excluindo os valores relativos aos meses de janeiro, junho e setembro a dezembro de 1994, e de janeiro e fevereiro de 1995.

A questão é que a contribuinte procedeu ao recolhimento da COFINS excluindo da sua base de cálculo valores que entendeu não deveriam compô-la, em virtude do princípio da não-cumulatividade (Lei nº 9.718/98). Conforme consignado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, à fl. 34, *"a empresa apurou as bases de cálculo da Cofins de forma incorreta, pois excluiu - ilegalmente - o custo de aquisição de mercadorias, das receitas de vendas"*. E afirmou o autuante que *"nunca houve, nem há previsão legal para a empresa excluir da base de cálculo da Cofins, o valor do custo de aquisição das mercadorias"*.

A COFINS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, nos termos do art. 195, I, da Carta Magna. É devida, nos termos dos arts. 1º e 2º da referida LC, pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, incidente sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

De fato, a COFINS é um tributo cumulativo, e não precisa obedecer o dispositivo do inciso I do art. 154 da CF/88, eis que não foi instituída com base no § 4º do art. 195 da CF/88, mas nos termos do art. 195, I, da Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, ficou disposto que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo curso de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo. ..." (grifamos)

É certo que a Constituição Federal, ao prever a instituição dos tributos, preestabeleceu princípios e regras, aos quais deveriam, uns e/ou outros, subordinarem-se. Importante lembrar que os primeiros (princípios) se sobrepõem às segundas e devem ser observados indistintamente.

Dentre as regras previstas, está a da não-cumulatividade, que foi prevista, expressamente, para o ICMS e o IPI, não podendo, portanto, estes impostos serem, de qualquer forma, cumulativos, sob pena de inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.000834/00-97

Recurso : 116.097

Outros tributos não foram assim previstos, sem, contudo, ficar estabelecida a condição de cumulatividade, como é o caso do PIS e da COFINS, que, ao serem tratados pela Constituição Federal, não se lhes estabeleceu a observância da regra da não-cumulatividade. No entanto, também, em nenhum momento prescreveu que deveriam ser cumulativos.

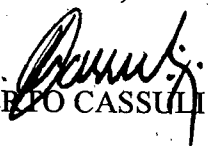
Decorre daí que ficou aberto ao legislador ordinário instituir ou não a não-cumulatividade para estas contribuições. Desde o seu advento, diga-se de passagem, a COFINS sempre foi devida de forma cumulativa, ou seja, incidindo em cada etapa e para cada contribuinte, de forma plena e integral, sobre todo o seu faturamento (base de cálculo eleita), salvo raras exclusões.

Para o presente caso, é preciso que a contribuinte esclareça se existe e qual o montante do que foi transferido para terceiro no período de vigência do referido dispositivo da Lei nº 9.718/98 (art. 3º, § 2º, III), indicando, efetivamente, quais os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, e que não compunham faturamento próprio.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pela baixa dos autos em diligência para que sejam trazidos os elementos necessários ao julgamento do recurso, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2001


GILBERTO CASSULI