



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MP - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.001855/2001-17
Recurso nº : 120.430
Acórdão nº : 203-08.638

Recorrente : CEVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade de lei, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

TÉCNICA DE NÃO-CUMULATIVIDADE. A técnica de não cumulatividade não é aplicável à COFINS, que foi instituída com fundamento no art. 195, I, da CF/88.

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. A multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 aplica-se ao lançamento de ofício que exige a diferença de contribuição não recolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CEVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/ja



Processo nº : 10840.001855/2001-17

Recurso nº : 120.430

Acórdão nº : 203-08.638

Recorrente : CEVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 179/197) interposto contra Decisão de Primeira Instância (fls. 152/163) que considerou procedente o lançamento que apurou insuficiência no recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de 1º de março de 1996 a 31 de março de 2001.

A razão da insuficiência de recolhimento foi a exclusão da base de cálculo da contribuição dos custos das mercadorias vendidas, conforme apurou a fiscalização.

A empresa impugnou a autuação alegando que:

1 - a fiscalização não descontou da contribuição apurada valores já pagos a título de COFINS, desobedecendo a técnica não-cumulativa;

2 - o seu faturamento não corresponde ao valor global das operações, pois está incluído o custo das mercadorias adquiridas, sendo sua receita a diferença entre o valor pago relativamente às mercadorias adquiridas e o valor pago pelo consumidor final. Está sendo ferido, assim, o art. 150, IV da CF/88;

3 - ilegais as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98;

4 - a incidência da COFINS sobre o ICMS é inconstitucional;

5 - a exigência de juros com base na Taxa SELIC não está legalmente amparada; e

6 - não ficou provada conduta dolosa ou fraudulenta da impugnante, não podendo ser aplicada multa de ofício, que tem nítido efeito confiscatório, infringindo a CF/88, art. 150, IV.

A decisão recorrida manteve a autuação com os seguintes argumentos:

1 - não pode a autoridade administrativa se pronunciar sobre alegação de inconstitucionalidade de leis;

2 - a base de cálculo da COFINS não é a receita líquida da pessoa jurídica e sim o faturamento definido pela lei em vigor;

3 - o STJ sumulou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS (Súmula nº 68);

4 - os juros de mora calculados e exigidos no lançamento tiveram como fundamento as leis vigentes; e



Processo nº : 10840.001855/2001-17

Recurso nº : 120.430

Acórdão nº : 203-08.638

5 - as multas incidentes nos lançamentos de ofício são multas punitivas e não de mora. A vedação do confisco previsto na CF/88 só se aplica aos impostos e não às multas.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário alegando que:

1 - o seu faturamento "*corresponde à diferença entre o preço de venda menos o custo de aquisição das mercadorias*";

2 - o valor do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS;

3 - a nova sistemática de recolhimento da COFINS não tem amparo na nova redação do art. 195 da CF/88, formulada pela Emenda Constitucional nº 20, portanto, totalmente ilegais as modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/98;

4 - a Taxa SELIC, pelos seus elementos, não tem caráter moratório, constituindo-se a sua adoção em expediente ilegal e inconstitucional; e

5 - a multa a ser aplicada é de 20%, prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. O que for aplicado acima deste patamar tem nítido efeito confiscatório.

É o relatório.



Processo nº : 10840.001855/2001-17
Recurso nº : 120.430
Acórdão nº : 203-08.638

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido as demais formalidades processuais, dele tomo conhecimento.

A recorrente alega que afrontam a Constituição Federal as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, a utilização da Taxa SELIC como juros de mora e a fixação de multa de ofício em percentual superior a 20%.

A matéria é pacífica no Conselho de Contribuintes: não cabe na esfera administrativa a apreciação de inconstitucionalidade de leis válidas e eficazes, o que só o Poder Judiciário pode fazer, conforme determina a Constituição Federal.

A técnica da não-cumulatividade é aplicável aos Impostos sobre Produtos Industrializados (CF/88, art. 153, § 3º, II), sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (CF/88, art. 155, § 2º, I) e aos impostos e às contribuições para a Seguridade Social instituídos com fundamento nos arts. 154, I e 195, § 4º, da CF/88.

Tendo a COFINS sido instituída com fundamento no art. 195, I, da CF/88, a ela não se aplica a técnica da não-cumulatividade, não devendo ser observado o previsto no art. 154, I, da CF/88.

É, portanto, totalmente improcedente a alegação da recorrente de que o seu faturamento *"corresponde exatamente à diferença entre o preço de venda menos o custo de aquisição das mercadorias"*.

A Lei Complementar nº 87, de 13/09/96, estipula no seu art. 13 a base de cálculo do ICMS, determinando que:

"§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;"

Isto significa dizer que o valor das mercadorias adquiridas trazem embutido o valor do ICMS por elas devido, constituindo-se em custo de aquisição. Como a legislação de regência da contribuição não prevê a exclusão da receita bruta do custo das mercadorias vendidas, não pode ser deduzido o valor do ICMS relativo à entrada destas mercadorias.

A Lei nº 9.430/96 prevê:

"Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:



Processo nº : 10840.001855/2001-17
Recurso nº : 120.430
Acórdão nº : 203-08.638

I - de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte: ...".

A recorrente recolheu a contribuição com insuficiência, tendo sido autuada pela diferença entre o que devia recolher e o que efetivamente recolheu, sendo a multa aplicada sobre a "*diferença de ... contribuição*", conforme prevê o inciso I, suso transcrito. Correta, portanto, a aplicação da multa de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES