



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	De 05/02/1998
C	
C	
C	
	Rubrica

**Processo** : 10840.002522/95-14  
**Acórdão** : 202-09.976

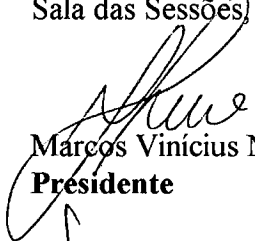
**Sessão** : 19 de março de 1998  
**Recurso** : 100.935  
**Recorrente** : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Ribeirão Preto - SP


**COFINS – ICMS NA BASE DE CÁLCULO** – Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da contribuição, pois aquele valor é parte integrante do preço da mercadoria vendida. **RETROATIVIDADE BENIGNA** – *Ex-vi* do disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 deve ser reduzida, *in casu*, para 75% (CTN, art. 106, II, “c”). **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.**

Sala das Sessões em 19 de março de 1998

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Tarasio Campelo Borges  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Maria Teresa Martínez López.

sass/FCLB-MAS



**Processo** : 10840.002522/95-14  
**Acórdão** : 202-09.976

**Recurso** : 100.935  
**Recorrente** : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos no período de abril/92 a abril/95.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a decisão recorrida de fls. 33/35.

*“MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., domiciliada à Av. Trolesi, 3.210, Las Lomas, Município de Matão, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob o nº 57.635.864/0001-05, foi autuado pela fiscalização em 06/08/95, sendo o crédito tributário assim constituído: 215.482,00 UFIR de CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, 44.422,80 UFIR de JUROS DE MORA (calculados até agosto de 1.995) e 215.482,00 UFIR de MULTA, perfazendo um total de 475.386,80 UFIR.*

*Durante a ação fiscal, conforme dá conta a descrição dos fatos de fls. 16/17, foi detectado o não recolhimento da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social, nos períodos de apuração compreendidos entre abril de 1.992 e dezembro de 1.995.*

*Foram dados como infringidos os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1.991. Multa do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.*

*Regularmente notificada, insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação tempestiva de fls. 24/26, instruída com a procuração de fls. 27, alegando que teriam sido violados inúmeros princípios constitucionais, dentre os quais o da não-cumulatividade, o da capacidade contributiva, o da livre iniciativa, o da livre concorrência, bem como que a exação estaria sendo utilizada com efeito de confisco (art. 150, inciso IV).*



**Processo** : 10840.002522/95-14  
**Acórdão** : 202-09.976

*Clama pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição invocando o artigo 44, da Lei nº 4.506/64, combinando com o art. 12, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/75.*

*Insurge-se, ainda, contra a exigência dos juros de mora na forma posta no lançamento, bem como contra a aplicação da multa de ofício em lugar da de mora, requerendo, ao final, a decretação da improcedência do lançamento.”.*

A autoridade monocrática assim fundamentou sua decisão:

*“Analisando a defesa apresentada, verifica-se que o impugnante limitou-se basicamente a denunciar a existência de violência a inúmeros princípios constitucionais.*

*É conveniente lembrar, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 01/12/93, julgando a ação declaratória de constitucionalidade nº 01-1/600, declarou, com os efeitos vinculantes previstos no § 2º do artigo 102 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como da expressão “A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social”, contida no artigo 9º, e também da expressão “Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação, ...”, constante do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70/91.*

*Vale dizer que o referido diploma já foi submetido ao crivo do órgão competente para atestar, como efetivamente atestou, a sua conformidade com a atual Constituição, restando aos demais órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo tão-somente a incumbência de velarem pela sua correta aplicação.*

*Não se olvide, ainda, que o controle da constitucionalidade em nosso sistema jurídico é realizado de forma difusa pelos juízes singulares e de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Desta forma, no que toca à existência de novas hipóteses de inconstitucionalidade suscitadas na peça impugnatória, não cabe à autoridade*



**Processo** : 10840.002522/95-14  
**Acórdão** : 202-09.976

*administrativa pronunciar-se, visto que tal atribuição, como é cediço, compete exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo, esclareça-se que suas alegações são totalmente impertinentes a este processo, pois o STF ao declarar expressamente a constitucionalidade do artigo 2º, da L.C. nº 70/91, que estabeleceu a base de cálculo da contribuição, delimitando a denotação do vocábulo “faturamento” e elencando as exclusões admitidas, sepultou definitivamente as pretensões do impugnante.*

*Relativamente à multa aplicada, são improcedentes suas alegações, pois a mesma, sendo corolário do lançamento de ofício, foi imposta em estrita observância do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, combinado com os artigos 54, § 2º e 58, § único da Lei nº 8.383/91, sendo inaplicável à espécie o citado artigo 106 do CTN.*

*No que tange aos juros de mora, verifica-se que o encargo foi aplicado em conformidade com a legislação que consta no respectivo demonstrativo e cálculo, sendo igualmente improcedentes suas alegações, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os mesmos são devidos mesmo durante a vigência de condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.*

*Considerando que o sujeito passivo absteve-se de trazer aos autos qualquer motivo de fato ou de direito relevante capaz de alterar o lançamento, há que se considerar procedente a ação fiscal.”.*

O recurso voluntário é interposto às fls. 43/50, com as razões que leio em Sessão.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou Contra-Razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

O presente processo foi encaminhado do Primeiro para o Segundo Conselho de Contribuintes em 07 de abril de 1997, por força do disposto no Decreto nº 2.191/97.

É o relatório.



**Processo** : 10840.002522/95-14  
**Acórdão** : 202-09.976

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pois, segundo a denúncia fiscal, foi constatada falta de recolhimento da contribuição referente aos fatos geradores ocorridos no período de abril/92 a abril/95, cujos valores foram apurados mediante informações prestadas pela contribuinte e verificadas em seus livros e documentos fiscais.

Preliminarmente, entendo que a alegada violação a inúmeros princípios constitucionais é matéria alheia aos tribunais judicantes meramente administrativos.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo incabível a apreciação, nesta instância, da inconstitucionalidade da legislação aplicada, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ao Poder Executivo resta cumprir a lei, presumindo que o aspecto de constitucionalidade já foi examinado pelo Poder Legislativo, que a decretou, e pela Presidência da República, que a sancionou.

No mérito, relativamente à contestação do lançamento pela não exclusão do ICM/ICMS da base de cálculo da COFINS, adoto e transcrevo parte do voto condutor do Acórdão nº 201-67.006, da lavra do ilustre Conselheiro ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, que, apesar de tratar da exigência do FINSOCIAL, tem aplicação, também, no caso presente.

*“A matéria de que trata o (...) recurso já tem sido objeto de exame deste Conselho, que, em reiterado e unânime entendimento, tem decidido no sentido de que o ICMS integra a base de cálculo (...).*

*E esse entendimento emana da norma contida no art. 2º § 7º do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, que estabelece:*

*“O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.”.*

*Ora, se a base de cálculo do ICM é o valor da venda, e se nesse valor está incluído o do próprio tributo, esse não pode ser excluído daquele*



**Processo** : 10840.002522/95-14

**Acórdão** : 202-09.976

*para fins de composição da receita bruta que é a base de cálculo da contribuição (...).”.*

Ademais, entendo que a manifestação do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, o qual definiu a base de cálculo da contribuição, esclarecendo, inclusive, o alcance de *faturamento mensal*, e citando, expressamente, as exclusões admitidas, sepultou, definitivamente, a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Por outro lado, nem o artigo 44 da Lei nº 4.506/64, que define a “*receita bruta operacional*”, nem o artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/75, que define a “*receita líquida de vendas e serviços*”, ambos invocados pela ora recorrente, têm o condão de lhes socorrer.

**Lei nº 4.506 de 30.11.64:**

*“Art. 44 - Integram a receita bruta operacional:*

*I - o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*

*II - o resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*III - as recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*

*IV - as subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.”.*

**Decreto-lei nº 1.598 de 26.12.77:**

*“Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

*§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

.....”.

Com efeito, o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 corrobora com a tese defendida pelo ilustre Conselheiro ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, no voto condutor do acórdão que adotei e transcrevi, enquanto que o § 1º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 exclui da receita bruta os impostos incidentes sobre vendas para apuração da receita líquida de vendas e serviços, que nenhuma relação tem com a COFINS, objeto da demanda, cuja base de cálculo é o “*faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de*



**Processo** : 10840.002522/95-14

**Acórdão** : 202-09.976

*mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*”, conforme dispõe o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Quanto à multa, entendo inaplicável à espécie o disposto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91, haja vista este dispositivo legal tratar de multa de mora, enquanto que no caso presente, lançamento de ofício, é exigida a multa proporcional prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, resultante da conversão com emendas da Medida Provisória nº 298/91, a saber:

*“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, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º - Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.*

*§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.”.*

Todavia, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, cujo artigo 44, inciso I, reduziu, para 75%, a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, entendo que referida redução deve ser aplicada ao caso presente, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, em parte, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões, em 19 de março de 1998

  
TARASIO CAMPELO BORGES