



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

138
MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 10840.003034/99-21

Acórdão : 203-07.717

Recurso : 115.926

Sessão : 16 de outubro de 2001

Recorrente : SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade das leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminar rejeitada.** **COFINS - BASE DE CÁLCULO** - O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS - **JUROS DE MORA - SELIC** - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei. **MULTA DE OFÍCIO** - A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, quando o lançamento decorre de procedimento de ofício. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

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 negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Augusto Borges Torres.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

Eaal/cf



Processo : 10840.003034/99-21

Acórdão : 203-07.717

Recurso : 115.926

Recorrente : SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. é lavrado o Auto de Infração de fls. 02/04 pela insuficiência no recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de janeiro/1995, outubro a novembro de 1996 e abril a junho de 1999. No feito exige-se a contribuição não recolhida de R\$287.670,16, os juros de mora de R\$155.136,65 e a multa de ofício de R\$215.725,60

No Termo de Verificação Fiscal, à fl. 03, o autuante informa:

“Que a empresa efetuou regularmente a entrega das DCTFs no período de 01/01/95 até 30/06/99, porém, informou valores inferiores àqueles efetivamente devidos a Cofins nos meses: 01/95, 01/96 até 11/96 e de 04/99 até 06/99”.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 43/56, a atuada alega, em síntese, que:

a) a presente exação é exigida com fulcro na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98;

b) até o exercício de 1996, a contribuição é exigida com suporte na Lei Complementar nº 70/91 e nos períodos de abril a junho de 1999 com fundamento na Lei nº 9.718/98. O valor abrangido pela Lei nº 9.718/98 é indevido, porque os arts. 2º e 3º dessa lei afiguram-se inconstitucionais;

c) os referidos arts. 2º e 3º avançam o limite constitucional então estabelecido para a União tributar, o que os torna nulos;

d) a EC nº 20/98, que muda a escrita do inciso I do art. 195 da CF de 1988, integrando nele as proposições “receita” ou “faturamento”, somente veio a existir depois da publicação da Lei nº 9.718/98. A Lei foi publicada em 27/11/98 e a Emenda em 15/12/1998;



Processo : 10840.003034/99-21
Acórdão : 203-07.717
Recurso : 115.926

e) a Lei nº 9.718/1998, que modifica a COFINS, vai além do que lhe é permitido pela CF, art. 195, I, vez que altera e amplia sua base de cálculo sem autorização constitucional;

f) o aumento da alíquota da COFINS de 2% para 3%, determinado mesma Lei Ordinária nº 9.718/98, é inconstitucional. A Lei Complementar nº 70/91 tem legitimidade para veicular normas gerais em matéria tributária, pois o referido diploma legal preenche os requisitos exigidos pela Magna Carta acerca desse assunto (art. 146 da CF/88). Assim, a lei ordinária nunca poderá alterar o texto de uma lei complementar, mas esta última poderá mudar aquela. Qualquer regra veiculada por lei complementar em matéria tributária será uma regra geral, conforme bem estabelece o art. 146 da Constituição Federal. Hugo de Brito Machado entende que lei complementar é hierarquicamente superior à lei ordinária, desta forma, é inadmissível que a Lei nº 9.718/98, ordinária, altere a alíquota da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91;

g) a autuação insiste em considerar o valor do ICMS como integrante da base de cálculo de cálculo da COFINS, porém, o citado valor é receita do Estado membro, motivo pelo qual não pode integrar a base de cálculo da COFINS. Quando o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, infringe o art. 195, inciso I, letra "b", da CF, eis que o valor daquele imposto não corresponde ao faturamento da autuada, e sim a um a outro encargo seu;

h) inadmissível que o Estado imponha uma multa exorbitante de 75% para depois reduzi-la para 50% e assim incentivar o pagamento do crédito, impedindo o acesso ao Judiciário. Esta conduta é inconstitucional, em face do art. 5º, inciso XXXV, da CF. A multa originária do auto de infração não tem o condão de apenas punir o inadimplente, mas serve para penalizar aquele que busca a tutela judicial para a proteção de seus direitos;

i) se não for acolhida a exclusão da multa acima, é cabível a sua redução, visto que o Fisco apura falta de recolhimento e não falta ou omissão de declaração, ocorrendo aplicação da multa moratória. Embora a empresa tenha deixado de recolher em seus prazos a totalidade do crédito, é inadmissível multa de 75%, pois o feito está fundamentado na falta de recolhimento de parte da COFINS calculada, devida em cada período indicado no auto de infração, não incidindo o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, mas sendo aplicado o art. 61, § 2º, da mesma lei por ser mora do contribuinte;

j) impossível a cobrança da Taxa SELIC porque ela não retrata a variação monetária do poder de compra da moeda, em face dos efeitos da inflação. A Taxa SELIC incorpora tanto a inflação esperada como também os juros pagos pelo Governo Federal na captação de recursos negociados e supervisionados pelo Banco Central do Brasil, e, portanto, é inconstitucional; e



Processo : 10840.003034/99-21
Acórdão : 203-07.717
Recurso : 115.926

1) pode ser cobrada no lugar da Taxa SELIC a variação da UFIR, a título de atualização monetária e juros moratórios de 1% ao mês sobre o saldo que for efetivamente devido.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls.100/106, decide pela procedência do lançamento em lide, ementando assim sua decisão:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 31/01/1995, 31/10/1996, 30/11/1996, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA

Aplica-se aos lançamentos de ofício multa proporcional de acordo com a legislação vigente.

JUROS DE MORA

A limitação dos juros de mora em 12% ao ano é inaplicável aos juros moratórios devidos nos créditos de natureza tributária.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência de juros de mora com base na Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.003034/99-21
Acórdão : 203-07.717
Recurso : 115.926

Irresignada com a decisão singular, a autuada, às fls.112/128, interpõe recurso tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls.129/132, há medida liminar, concedida em Mandado de Segurança, que determina o recebimento do recurso sem a exigência de qualquer depósito recursal.

É o relatório.

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



Processo : 10840.003034/99-21
Acórdão : 203-07.717
Recurso : 115.926

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo, e, por determinação judicial, dele tomo conhecimento sem o respectivo depósito recursal.

A exigência em lide tem como fundamento legal a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.718/98.

A recorrente, em suas razões recursais, reedita toda argumentação expendida na impugnação. Alega a inconstitucionalidade do suporte legal da autuação, da exigência da Taxa SELIC e protesta pela exclusão do ICMS da base de cálculo do tributo e contra a exigência da multa de ofício alegando ter declarado a contribuição em DCTF.

Em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

A título de informação, vale lembrar que o STF considerou, por unanimidade de votos, como constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ, seção I, de 06/12/93, pág. 26958).

Quanto à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo, tal argumento não pode prosperar, 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 citado artigo determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: o do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando destacado em separado no documento fiscal; os das vendas canceladas e devolvidas e os dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Assim, não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição, que compõe o preço do produto, e, conseqüentemente, o faturamento da empresa.



Processo : 10840.003034/99-21
Acórdão : 203-07.717
Recurso : 115.926

Além disso, o entendimento sobre essa matéria já se encontra pacificado no Poder Judiciário e neste Conselho, que consideram incluso na base de cálculo da COFINS o valor do ICMS.

Sobre o inconformismo da aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Em relação à alegação de ter anteriormente confessado seu débito de COFINS em DCTF, verifico que o crédito tributário exigido no auto em lide não está incluso nas declarações apresentadas pela recorrente, como bem salienta o autuante às fls. 03:

"... e a empresa efetuou regularmente a entrega das DCTFs no período de 01/01/95 até 30/06/99, porém, informou valores inferiores àqueles efetivamente devidos a Cofins nos meses: 01/95, 01/96 até 11/96 e de 04/99 até 06/99".

Pelo exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO