

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Vir - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

Recorrente : CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES - O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as hipóteses de nulidade do auto de infração.

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE – O juízo sobre inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminar rejeitada.**

COFINS – BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica. O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS, quando o recolhimento não é feito por substituição tributária.

MULTA DE OFÍCIO – EXIGÊNCIA - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento “*ex-officio*” acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

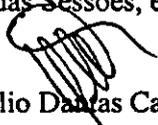
JUROS DE MORA – SELIC – A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração de inconstitucionalidade e de ilegalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e Renato Scalco Isquierdo.

Iao/cf/ja



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

Recorrente : CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.** foi autuada, às fls. 04/08, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de outubro a dezembro/96, janeiro a dezembro/97, janeiro a dezembro/98, janeiro a dezembro/99, janeiro a dezembro/00 e janeiro a maio/01.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa proporcional, perfazendo o crédito tributário o total de R\$6.447.012,84.

Impugnando o feito, às fls. 255/294, a autuada alegou, em suma, que:

- a autuação seria nula, pelo fato de a fiscalização não ter descrito “*o fato jurídico tributário em sua composição completa*”, e não ter identificado a base de cálculo e nem a alíquota que seria aplicada à base de cálculo em cada período;

- não teria sido identificado “o produto matemático da base de cálculo pela alíquota”, e esse valor não teria liquidez e certeza “porque não foram prescritas e definidas, em nenhum momento, a base de cálculo e a alíquota”, o que implicaria a ausência de “*relação jurídica tributária, simplesmente porque não houve norma válida posta no ordenamento*” (sic);

- ocorreu cerceamento do direito de defesa, “quanto ao crédito tributário que a Administração Pública diz ser devida, cerceando, inclusive, o direito de questionar tal crédito via judicial” (sic);

- em relação à base de cálculo e à alíquota, em face da antiga redação do art. 195, I, da Constituição Federal, os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, seriam inválidos. E não teria sido obedecida a anterioridade nonagesimal, e “os valores constituídos pela agente fiscalizador, de 31/10/1996 até 16/03/1999, não podem ser calculados sobre a receita, e sim, somente sobre o faturamento”;

- não teriam sido observados os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, esse último especificamente em relação à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que incluiu o § 9º no art. 195 da Constituição Federal;

- a administração teria reconhecido que a alíquota da COFINS seria “*excessivamente alta*”;



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

- em relação à base de cálculo, alegou que a solução seria adotar o mesmo método de apuração do ICMS, "recolhendo o imposto sobre o resultado líquido existente, ou seja, sobre a diferença entre o valor de venda deduzidos as compras e devoluções" (sic);

- a Lei nº 9.718, de 1998, teria ofendido o princípio da isonomia, ao permitir compensação com a contribuição social sobre o lucro.

- a nova base de cálculo da COFINS afrontaria a Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional - CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 110, e que a EC nº 20, de 1998, não poderia ter recepcionado a Lei nº 9.718, de 1998, pois a inconstitucionalidade da lei deveria ser verificada em face do texto da Constituição Federal vigente à época de sua publicação;

- o ICMS não integraria o faturamento, razão pela qual deveria ser excluído da base de cálculo da COFINS;

- em relação aos juros de mora, alegou que o crédito lançado seria ilíquido, pela aplicação da Taxa do SELIC; que tal taxa seria de natureza remuneratória; que não seria prevista em lei, razão pela qual afrontaria o princípio da legalidade; e

- quanto à multa, disse ser confiscatória.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 320/322):

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Data do fato gerador: 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997,
28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997,
31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998,
28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998,
31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999,
28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999,
31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000,
29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000,
31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001,
28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001*

Ementa: DESCRIÇÃO DOS FATOS. CAPITULAÇÃO LEGAL. INDICAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento em que a infração é adequadamente descrita, os dispositivos legais, as alíquotas e bases de cálculo são corretamente indicados,



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

permitindo ao sujeito passivo entender as razões da exigência e conferir a correção dos cálculos efetuados.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. EXAME PELO JULGADOR ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O julgador administrativo é incompetente para apreciar matérias que versem sobre inconstitucionalidade de leis, podendo, no entanto, esclarecer quanto às matérias já examinadas pelos tribunais e consideradas constitucionais.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS E DAS COMPRAS. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo da contribuição é a prevista em lei, sendo indevida a exclusão dos valores do ICMS e das compras.

ALÍQUOTA. FIXAÇÃO POR LEI.

A alíquota da contribuição é a fixada em lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

Ementa: JUROS DE MORA. SELIC.

A taxa de juros de mora aplicada aos créditos tributários é, segundo a legislação vigente, a baseada na variação da taxa do Selic.

MULTA. CONFISCO.

O princípio da vedação ao confisco é inextensível às multas, não cabendo ao julgador administrativo reexaminar o juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 346/369, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória.

Às fls. 391/400, processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente alega, em suma, a nulidade do auto de infração em lide, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência da contribuição com base na Lei nº 9.718/98, da multa de ofício nos percentuais lançados, e do uso da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Protesta, ainda, contra a base de cálculo adotada no feito e a inclusão do ICMS na mesma.

Quanto às hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

"Art. 59. São Nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Com base no citado art. 59, verifico que não existem nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do feito, lavrado de acordo com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Ainda em sede preliminar, cabe esclarecer que, quanto à inconstitucionalidade e à ilegalidade argüidas, é pacífico nesse Colegiado o entendimento de que não compete à autoridade administrativa a apreciação de tais matérias, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

No mérito, vejo que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento da empresa traduzido pela venda de mercadorias ou de serviços, sendo irrelevante para a determinação da base de cálculo da contribuição as espécies de mercadorias vendidas.

Quanto à base de cálculo, ao presente caso aplicam-se as disposições da LC nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98, pois o auto em lide refere-se a períodos de apuração de outubro de 1996 até maio de 2001.



Processo nº : 10840.003161/2001-14
Recurso nº : 120.956
Acórdão nº : 203-08.678

O art. 2º da LC nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º da Lei nº 7.918/98)

Já o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 define receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O § 2º do mesmo artigo art. 3º determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Da mesma forma o parágrafo único do art. 2º da LC nº 70/91 estipula que não compõem a base da contribuição os valores do IPI, das vendas canceladas e devolvidas e os dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Desse modo, considerando que a recorrente não recolhe o tributo por substituição tributária, não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

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.

Em relação à multa de ofício, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Sobre os juros, vejo, também, 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 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade e ilegalidade porventura existente na lei.

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO