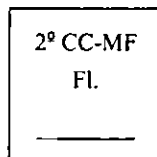
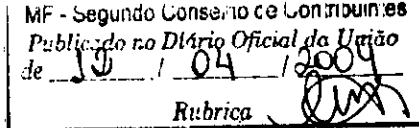




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10840.003162/2001-51

Recurso nº : 121.261

Acórdão nº : 203-08.968

Recorrente : CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Refoge à competência das instâncias julgadoras administrativas para analisar questões referentes à inconstitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.**

**COFINS. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.** Não existindo previsão legal de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS, este integra, para todos os fins, os conceitos de faturamento e receita bruta, devendo compor o montante tributável da Contribuição.

**MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.** Estipulada pela Lei nº 9.430/96 em seu art. 34, inciso I, é plenamente aplicável a multa de 75% sobre o valor dos créditos lançados de ofício em procedimento fiscal. **TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.** Havendo expressa previsão legal para a incidência da Taxa Selic, esta deve ser o índice aplicado a título de juros de mora.

**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 a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

Otacílio Damás Cartaxo  
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva  
Relator

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf



Processo nº : 10840.003162/2001-51

Recurso nº : 121.261

Acórdão nº : 203-08.968

Recorrente : CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

## RELATÓRIO

Às fls. 255/263, Acórdão DRJ/RPO-SP nº 1.106 julgando o lançamento procedente, em face da ausência de recolhimento da COFINS, no período de apuração compreendido entre os fatos geradores verificados em 30/11/1996, 28/02/1997, 31/07/1997 e 30/11/1998, relativamente à filial de Barretos – SP.

Na referida Decisão, contrapondo-se aos argumentos expendidos pela ora Recorrente em face do lançamento efetuado, adotou o d. Julgador *a quo* os seguintes fundamentos: a) não acolhimento da preliminar de nulidade do referido Auto por ausência de descrição completa dos critérios de norma individual e concreta consubstanciada pelo lançamento, visto que a fiscalização descreveu adequadamente a matéria tributável e os equívocos cometidos pelo sujeito passivo, não ocorrendo cerceamento de defesa ou nenhuma outra hipótese de nulidade prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72; b) improcedência dos questionamentos dirigidos à Lei nº 9.718/98, visto que os períodos abrangidos no presente processo são anteriores à vigência da mencionada norma; ademais, a autoridade administrativa não é competente para analisar constitucionalidade de lei; c) com relação à cumulatividade, na ADC nº 1, o STF decidiu que a base de cálculo da COFINS deve ter somente as deduções permitidas em lei, isto posto que a base de cálculo do mesmo é o faturamento, que corresponde ao produto da venda de mercadorias e produtos, o que a torna tributo tipicamente cumulativo; d) ausência de previsão legal a amparar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, sendo o STF pacífico quanto aos julgados sobre tal matéria; e) quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, improcedentes as alegações da Contribuinte, pois que represente uma penalidade a um descumprimento de dever legal, tal como o não recolhimento pelo sujeito passivo do tributo a que estava obrigado por lei; f) no que concerne ao questionamento dos juros de mora pela Taxa SELIC, esta é perfeitamente válida e eficaz, em decorrência da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mantida pela Lei nº 9.430/96.

Inconformada, às fls. 270/289, interpôs a Contribuinte Recurso Voluntário, no qual sustenta, em suma, o que segue: a) a Turma de primeira instância não pode furtar-se de apreciar as arguições de constitucionalidade das Leis; b) a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição é de rigor, visto que se trata de tributo indireto, o qual as empresas arrecadam para subsequente recolhimento ao Erário; c) a Taxa SELIC não encontra respaldo jurídico, porque em matéria tributária a natureza dos juros moratórios é de recompor o patrimônio do Estado, lesado pela demora do devedor em adimplir a obrigação; d) a multa de ofício de 75% imputada ao débito é totalmente infundada, devendo ser determinado o redimensionamento da mesma para o patamar de 20%.

É o relatório.



Processo nº : 10840.003162/2001-51  
Recurso nº : 121.261  
Acórdão nº : 203-08.968

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade envolvendo a cobrança da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, refoge à competência institucional dos Conselhos de Contribuintes apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis, fato que acarreta a improcedência de tais argumentos.

No que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, inexistente previsão legal para deduzir-se do montante tributável a parcela referente ao mencionado imposto estadual; sendo este parte integrante do preço das mercadorias comercializadas pela Recorrente, integra o conceito de faturamento. Este o entendimento esposado em diversas oportunidades pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em seus julgados acerca da matéria.

A multa de 75% sobre o valor do crédito tributário é prevista na legislação de regência, pelo que é de ser mantida, em se tratando de ausência ou insuficiência de recolhimento que, apurada em procedimento fiscal, acarrete lançamento de ofício dos créditos pela autoridade autuante.

Por fim, as taxas de juros de mora utilizadas no presente auto de infração possuem todas respaldo na legislação tributária federal, fato que torna escorreita sua aplicação sobre os créditos tributários apurados. Quanto à inconstitucionalidade da taxa SELIC, devo novamente mencionar a ausência de competência deste Conselho para dirimir tal questão. Existindo lei que prevê a aplicação da mencionada taxa, pertinente é a sua utilização pelo Fisco.

Diante do exposto, **nego provimento** ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA