



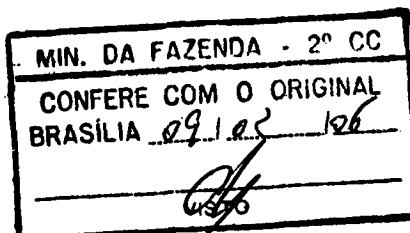
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 08 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LUWASA LUFTALA WADHY S.A. COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O prazo de decadência da Contribuição destinada ao Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, conforme previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao julgador administrativo é defeso o exame de matéria constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

BASE DE CÁLCULO. ICMS NORMAL. INCLUSÃO. O ICMS normal integra a base de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos do disposto no art. 3º da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei nº 9.718/98. Matéria pacificada no STJ (Súmula 68).

JUROS. TAXA SELIC. MULTA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Taxa Selic e da multa transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUWASA LUFTALA WADHY S.A. COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS.

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

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/02/06

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469

Recorrente : LUWASA LUFTALA WADHY S.A. COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Campinas - SP:

Contra a empresa acima qualificada, foi emitido o auto de infração de fls. 10/19, em virtude da apuração de insuficiência nos recolhimentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 11/12 e termo de conclusão fiscal às fls. 20/22.

Por meio do presente procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal autuante constatou que a Cofins foi declarada a menor nas respectivas DCTFs mensais e, conseqüentemente, recolhida a menor nos períodos mensais de competência de junho a dezembro de 1996, janeiro, fevereiro, maio, julho e outubro a dezembro de 1997, janeiro a novembro de 1998, fevereiro a julho e outubro e novembro de 1999, março a julho, setembro, novembro e dezembro de 2000, e fevereiro a abril de 2001.

Dessa forma, o atuante constituiu de ofício o presente lançamento para exigir as diferenças apuradas, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

De acordo com os demonstrativos de apuração da Cofins de fls. 13/16 e de multa e juros de mora de fls. 17/19, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 156.495,77, sendo R\$ 67.428,05 de contribuições, R\$ 38.496,86 de juros de mora calculados até 31/10/2001 e R\$ 50.570,86 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, e Medida Provisória n.º 1.858, de 1999, e s/reedições; aos juros de mora: Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1965, art. 13, e Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; e à multa proporcional: LC n.º 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I, c/c a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, c.

Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação de fls. 421/436, requerendo a esta DRJ que o julgue improcedente, liberando-a de qualquer pagamento, alegando, em síntese:

Preliminarmente, suscitou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, para os meses de competência de junho a setembro de 1996, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 156, V, c/c o art. 150, § 4º, por ter decorrido mais de cinco anos da data extinção dos respectivos créditos tributários mensais pela homologação tácita do pagamento e a data de constituição do crédito tributário em discussão.

No mérito, alegou que no lançamento o autuante aplicou alíquotas de 2,0 % e 3,0 % sobre as suas receitas mensais, fixadas pela LC n.º 70, de 1991, e pela Lei n.º 9.718, de 1998, respectivamente, sem deduzir os valores já pagos a título de Cofins nas operações anteriores, ou seja, na compra de bens destinados à revenda por ela.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 02/01/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469

A tributação sobre a receita bruta, sem levar em conta a Cofins paga nas operações anteriores de aquisição de matérias primas, insumos e mercadorias desobedeceu à técnica não-cumulativa insita ao sistema tributário nacional e "conditio sine qua non" para a sobrevivência da impugnante, já que a incidência em cascata gera uma carga tributária acima de sua capacidade econômico-financeira.

Como sua receita provém da comercialização de veículos novos e usados e de peças para autos, tais mercadorias já chegam tributadas pela Cofins. Assim, na ótica da LC n.º 70, de 1991, art. 2º, que determina que a base de cálculo dessa contribuição é o faturamento, cada operação mercantil resulta na incidência da Cofins, porquanto cada ato negocial dá origem a uma receita, ou seja, a um faturamento.

Não se pode admitir, em termos jurídicos, que o seu faturamento seja o valor global da operação, já que ele é composto pela inclusão do custo de aquisição das mercadorias revendidas por ela.

A tributação em cascata é um delírio do legislador e uma violação ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte.

Por outro lado, verifica-se que as diferenças apuradas entre os valores escriturados por ela e os utilizados como base de cálculo para o lançamento das contribuições ora exigidas correspondem a outras receitas que não se enquadram na base de cálculo da Cofins, nos moldes da LC n.º 70, de 1991, art. 2º. Tais receitas decorrem de subsídios e incentivos a título de bônus recebidos dos fabricantes das mercadorias que revende.

Assim, devem ser excluídos do lançamento os valores apurados em percentual de alíquota superior a 2,0 %, ou seja, a 3,0 %, bem como aqueles sobre as receitas que não correspondam às vendas de mercadorias e à prestação de serviços.

Suscitou, também, aspectos jurídicos da Lei n.º 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, que ampliou a base de cálculo da Cofins de faturamento para receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas da pessoa jurídica, bem como elevou a alíquota de cálculo de 2,0 % para 3,0 %, ambas as alterações, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, concluindo que aquela lei violou a Constituição Federal (CF) de 1988, art. 195, § 4º, c/c com o art. 154, I, por se tratar de lei ordinária e, ainda, o art. 150, III, "a", por ter sido decretada e sancionada antes da edição da Emenda Constitucional (EC) n.º 20, de 16/12/1998, que alterou o art. 195, I daquela Carta Magna, e, ainda, o art. 59, por violar o princípio de hierarquia das leis.

Defendeu, ainda, a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Cofins sob o argumento de que este imposto não integra a receita operacional, conforme definida no Decreto-lei n.º 1.598, de 26/12/1997, art. 12, § 1º, em consonância com a Lei n.º 4.506, de 30/11/1964, art. 44.

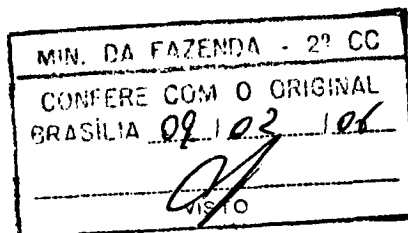
Ainda, segundo seu entendimento, a incidência da Cofins sobre o ICMS incluso no preço de venda de bens e serviços é inconstitucional por ferir a CF/1988, art. 145, § 1º, que diz que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, ferindo, também, o princípio da tipicidade do Direito Tributário.

Em relação aos juros de mora, contestou a utilização da taxa Selic para o seu cálculo, argumentando que se trata de taxa remuneratória que tem como objetivo remunerar capital alheio e que, no caso de créditos tributários, deve ser aplicada taxa de juros de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469



2ª CC-MF
Fl. _____

natureza moratória que tem como objetivo penalizar o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária.

Segundo seu entendimento, a utilização da taxa Selic, apesar de prevista em lei ordinária, contraria norma hierarquicamente superior, o CTN, art. 161, § 1º, que foi recepcionado pela CF/1988, como lei complementar (art. 144, III).

O disposto no CTN, art. 161, § 1º, estabelecendo que a lei pode fixar percentual superior a 1,0 %, não significa dizer que a lei que regulamente tal matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado, em razão dos títulos que emite.

Ademais, nos termos do CTN, art. 161, a incidência dos juros dar-se-á somente com a última instância administrativa em face de a exigibilidade de o crédito tributário estar suspensa por força do disposto no art. 151, III, desse mesmo Código.

Quanto à multa de ofício, no percentual de 75,0 %, nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I, argumentou que não foi apurada e tão pouco demonstrada pelo Fisco a incorrência dela em conduta dolosa, com o fim de mácula quanto à determinação da base de cálculo da contribuição lançada e exigida.

No seu entendimento, a multa teria sido aplicada em razão da visita do Autuante ao seu estabelecimento, uma vez que não houve descaracterização de sua escrita fiscal nem houve apontamento de indícios de erro ou fraude cometida por ela.

Assim, a multa cabível seria no percentual máximo de 20,0 % previsto na Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 2º. A multa fora desse patamar teria nítido efeito confiscatório.

É o relatório.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 28/02/1997, 01/05/1997 a 31/05/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/10/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/07/1999, 01/10/1999 a 30/11/1999, 01/03/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 30/04/2001

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.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Cofins para os fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 1999 é a receita bruta mensal das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza obtidas pela pessoa jurídica e, a partir de 1º de fevereiro de 1999 em diante, a totalidade de suas receitas independentemente de suas naturezas e classificação contábil adotada para elas.

ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 09/02/96
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469

constituir-se em parte integrante do preço das mercadorias, integra o faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo da Cofins.

JUROS DE MORA. SELIC.

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

MULTA-DE OFÍCIO. PERCENTUAL.

O percentual da multa no lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/09/1996

Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Lançamento Procedente em Parte.

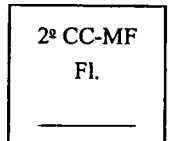
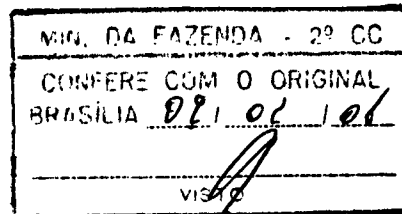
Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002: (i) alegando que parte do crédito tributário apurado encontra-se extinto por decadência, posto que o lançamento foi efetuado após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores; (ii) alegando que a incidência cumulativa da Cofins é inconstitucional, pois fere o princípio da capacidade contributiva; (iii) requerendo a exclusão do crédito tributário apurado do valor relativo ao ICMS, sustentando que a inclusão de referido tributo na base de cálculo do PIS é inconstitucional; e (iv) requerendo o cancelamento da exigência da contribuição sobre a receita bruta e aplicação da sistemática instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98, e (v) argüindo a inconstitucionalidade da multa de ofício e dos juros aplicados calculados com base na Taxa Selic, reiterando e reforçando seus argumentos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Com relação à argüida decadência da Cofins, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a Cofins, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

A alegação de que a incidência cumulativa da Cofins fere o princípio constitucional da capacidade contributiva não pode ser apreciado nesta instância administrativa de julgamento.

A recorrente sustenta que a Cofins deverá ser calculada com base na sistemática instituída pela Lei Complementar nº 70/91, posto que as alterações instituídas pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98 são inconstitucionais. A discussão acerca da constitucionalidade dos referidos diplomas legais transbordara competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento. Destarte, deve ser mantida a exigência da contribuição à Cofins apurada com base no disposto na Medida Provisória nº 1.212/95 e na Lei nº 9.718/98.

Argumenta, ainda, a recorrente, que o ICMS normal deve ser excluído da base de cálculo da Cofins, posto que não pode ser considerado como "faturamento". Em relação ao PIS, esta questão já foi objeto de súmula do Eg. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

O mesmo entendimento deve prevalecer em relação à Cofins, posto que a base de cálculo de ambas as contribuições é a receita operacional bruta.

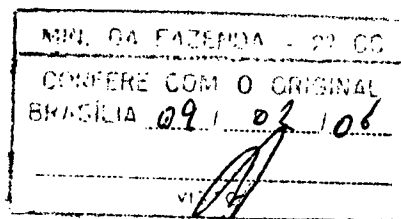
Sustenta que a incidência da referida contribuição sobre o valor do ICMS é inconstitucional. Referida discussão transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, pelo que não deve ser conhecida nesta instância administrativa de julgamento.

Quanto a alegada inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora e da multa de ofício, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003315/2001-60
Recurso nº : 129.389
Acórdão nº : 204-00.469



2ª CC-MF
Fl. _____

Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para: (i) manter a exigência da Cofins calculada com base na Lei Complementar 70/91, até janeiro de 1999, e na Lei nº 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999; (ii) manter a exigência da Cofins sobre o ICMS; (iii) manter a exigência da multa de 75% aplicada; (iv) manter os juros calculados com base na Taxa Selic; e (v) manter as exclusões efetuadas pela DRJ, tendo em vista que não foram objeto de recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ