



Processo nº : 10882.002684/98-73
Recurso nº : 117.954
Acórdão nº : 201-76.149

Recorrente : ARBAME S/A - MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. Sendo a base de cálculo da COFINS o faturamento, nela se incluindo todas as parcelas que o compõem, deve o ICMS integrá-la para efeitos de apuração, especialmente por não haver dispositivo legal que expressamente autorize a sua exclusão. **TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS. PREVISÃO LEGAL.** Estando previsto em legislação ainda vigente, a sua exigência não pode ser abolida administrativamente. **MULTA DE 75%. PREVISÃO LEGAL.** À autoridade administrativa cabe, tão-somente, cancelá-la integralmente, quando a imputação for insubsistente, ou, caso contrário, mantê-la em sua integralidade. **MULTA MORATÓRIA. HIPÓTESE DISTINTA.** É descabido pretender que um dispositivo legal, que dispõe sobre multa moratória, possa ensejar o fenômeno da retroatividade benigna para mitigar a aplicação da multa de ofício.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ARBAME S/A - MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO.

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

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/mb



Processo nº : 10882.002684/98-73
Recurso nº : 117.954
Acórdão nº : 201-76.149

Recorrente : ARBAME S/A - MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente contra a decisão do ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento de Campinas, que julgou procedente o lançamento, efetuado através da lavratura do auto de infração de fls. 51 e 52 dos autos, relativo a créditos tributários de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Cuida-se de exigência fiscal descrita no Termo de Verificação Fiscal de fl. 43, pelo qual se constata, por parte da Recorrente, falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS nos períodos de Agosto/94, Novembro/94 a Março/95 e Outubro/97 a Dezembro/97, no montante de R\$364.250,76 (neste total inclusos multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/98).

Inconformada com a autuação sofrida, apresentou a Recorrente impugnação, às fls. 55 a 62, instaurando, assim, a fase litigiosa, na qual constam, em síntese, as seguintes alegações:

- a) o ICMS não foi abatido da base de cálculo da COFINS, havendo, portanto, erro na apuração desta, contrariando a letra *α* do inciso IV do art. 150 da Constituição Federal;
- b) a aplicação pela Receita Federal dos juros de mora em percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR, em relação à variação da UFIR, e, a partir de abril de 1995, em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, é indevida. Ademais, o cômputo de juros de mora acima de 1% ao mês é totalmente improcedente, por contrariar dispositivo constitucional expresso;
- c) a SELIC é uma taxa de juros remuneratórios, não se prestando a servir como parâmetro para juros de mora, sob pena de violação ao § 3º do art. 192 da CF, contrariando ainda o disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;



Processo nº : 10882.002684/98-73
Recurso nº : 117.954
Acórdão nº : 201-76.149

- d) a multa de ofício de 75% é inadmissível, cumulativamente com juros moratórios, visto que os dois institutos visam ao apensamento da mora. Ademais, a multa advém do inadimplemento da obrigação fiscal e, portanto, não se sujeita à correção monetária;
- e) após a edição da Lei nº 9.430/96 e, em atendimento ao disposto na alínea c do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, a multa deve ser limitada a 20%, em face da retroatividade benéfica ao contribuinte; e
- f) ao final, pede que seja cancelado o auto de infração.

Às fls. 92 a 94, apresentou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP a Decisão de nº 2.162, nos seguintes termos:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;
- b) a jurisprudência administrativa firmou-se no sentido de que o Controle de Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecer alegada inconstitucionalidade de lei;
- c) não procede a alegação quanto à multa, uma vez que ela está fundamentada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de falta de recolhimento do tributo devido; e
- d) ao final, julga procedente a exigência fiscal formalizada.

Irresignada com a decisão exarada pela Delegacia de Julgamento, interpôs, a Contribuinte, Recurso Voluntário, fls. 97 a 114, no qual reitera os argumentos já presentes em sua impugnação, colaciona decisões judiciais favoráveis à sua tese e, ao final, pugna pelo provimento de seu recurso, para o fim de afastar a exigência fiscal do processo em epígrafe, reformando-se *in totum* a decisão de primeira instância.

Consta, ainda, do processo em análise cópia de Sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.006253-9, que assegurou o direito da Impetrante de ver recebido seu recurso administrativo, dando prosseguimento em sua análise, independentemente do depósito prévio de 30% sobre o valor do lançamento fiscal.

É o relatório.



Processo nº : 10882.002684/98-73
Recurso nº : 117.954
Acórdão nº : 201-76.149

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Não assiste razão à Recorrente em sua pretensão de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, uma vez que a matéria já é pacífica no Poder Judiciário. Este é o teor da **Súmula 68** do Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo reiteradamente aplicada por este Segundo Conselho de Contribuintes, a exemplo do voto do Ilustre Conselheiro Jorge Freire, Acórdão nº 201-73.121 e do Acórdão nº 203-07810, cuja ementa transcrevo excerto, *verbis*:

“COFINS - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - Cabe ao Contribuinte requerer a restituição ou compensação de valores que julga ter direito, não podendo esperar que o Fisco o faça sem nenhuma provocação ou identificação dos respectivos valores. PARCELA DO ICMS - BASE DE CÁLCULO - Já está pacificado administrativa e judicialmente que a parcela do ICMS não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.”

Também nesse sentido é o entendimento do Egrégio STJ, conforme depreende-se da ementa abaixo transcrita, exarada no Resp 154190/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

- Ausente o prequestionamento da matéria objeto da legislação federal invocada, incidem os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

- O julgador não é obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos exatos termos do pedido.

- Cabe ao STF, em sede de recurso extraordinário, apreciar violação a preceito constitucional, face o disposto na Carta Magna.

AM



Processo nº : 10882.002684/98-73
Recurso nº : 117.954
Acórdão nº : 201-76.149

- Não manifestada oportunamente a impugnação ao tema atinente à redução do percentual da verba honorária, impossível examiná-la nesta instância face a preclusão do mesmo.
- Recurso não conhecido."

Entendo que, sendo a base de cálculo da COFINS o faturamento, nela se incluindo todas as parcelas que o compõem, deve o ICMS integrá-la para efeitos de apuração, especialmente por não haver dispositivo legal que expressamente autorize a sua exclusão.

No tocante à suscitada inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC, como índice para o cálculo de juros de mora, a teor do que dispõe o art. 13 da Lei nº 9.065/95, consoante jurisprudência consolidada neste Colegiado, é defeso aos órgãos administrativos fazer o controle de constitucionalidade incidental, como decorrência direta do princípio da presunção de legalidade das leis.

Igualmente não procede a requerida redução da multa de ofício no valor de 75%, à vista do que dispõe o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que prevê a sua aplicação em caso de falta de recolhimento do tributo devido. À autoridade administrativa cabe, tão-somente, cancelá-la integralmente, quando a imputação for insubsistente, ou, caso contrário, mantê-la em sua integralidade. Incabível, pois, a redução parcial da multa estabelecida na norma legal, por manifesta violação à vinculação à qual está sujeita a autoridade administrativa.

Da mesma forma, não acolho o argumento da Recorrente de que, após a edição da Lei nº 9.430/96, "a multa deve ser limitada a 20%, em face da retroatividade benéfica ao contribuinte", invocando, neste propósito, o disposto no art. 61, § 2º, dessa lei. Ao passo em que a multa preconizada desse dispositivo tem o caráter de penalidade moratória, a aplicada ao contribuinte Recorrente tem natureza de multa de ofício, prevista no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, que foi reduzida para 75%, com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

