

176

2.9	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15/07/1999
C	<i>SDP</i> Rúbrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011247/96-61

Acórdão : 203-05.133

Sessão : 09 de dezembro de 1998

Recurso : 103.604

Recorrente : FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

Recorrida : DRF em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -** A declaração de inconstitucionalidade das Leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. **Rejeitada a preliminar.** **COFINS - BASE DE CÁLCULO -** O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS. **MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA -** A falta de recolhimento de tributo não enseja, por parte da administração fiscal, seu lançamento *ex-officio* acrescido da respectiva multa e dos juros de mora no limite percentual fixado na legislação. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos:** I) **em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade;** II) **no mérito, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Roberto Velloso (Suplente) e Sebastião Borges Taquary.

LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

177

Processo : 10980.011247/96-61

Acórdão : 203-05.133

Recurso : 103.604

Recorrente : FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. foi autuada em função da constatação da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente ao período de apuração 01/94, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 34, a contribuição devida com os respectivos acréscimos moratórios, além da multa de ofício, perfazendo o crédito tributário um total de 267.722,57 UFIRs. Às fls. 35, foram especificados os respectivos fatos geradores, valores tributáveis e o correspondente enquadramento legal.

De acordo com fls. 35, foi apurado insuficiência de recolhimentos no período, tendo em vista a constatação da autuada excluir o valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Através da Impugnação de fls. 39/51, apresentada tempestivamente, a autuada insurge-se contra a cobrança, argüindo que o lançamento é ilegal, tendo em vista que a Lei Complementar instituidora da aludida contribuição está eivada de vícios que contrariam dispositivos constitucionais. No seu entender, a Lei Complementar nº 70/91 teria que excluir da base de cálculo o valor referente ao ICMS, adotando as mesmas regras do IPI. Diverge da aplicação da multa de ofício no percentual de 100%, pois, de acordo com o art. 59 da Lei nº 8.383/91, a multa a ser aplicada é de 20%. A multa, nos moldes aplicados, passa a ter caráter confiscatório. Cita vários autores doutrinários e acórdãos administrativos e judiciais.

Na Decisão Singular de fls. 66/71, foi julgada parcialmente PROCEDEENTE a exigência fiscal, por entender o julgador de primeira instância que o ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da operação e, consequentemente, o seu faturamento, não podendo ser excluído da base de cálculo do PIS/Faturamento. Com relação à multa de ofício, considerou-a inaplicável, pois o débito de COFINS, referente a esse período, foi declarado em DCTF.

Inconformada com a referida decisão, a autuada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 76/91, onde reitera os argumentos de ilegalidade da inclusão do valor referente ao ICMS na base de cálculo da aludida contribuição e questiona a aplicação da taxa SELIC como taxa de juros moratórios, pelo fato da mesma não possuir características de indenização, próprias dos juros moratórios. Entende que, com a aplicação da SELIC, de acordo com o art. 13 da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.011247/96-61**

**Acórdão : 203-05.133**

9.065/95, contraria-se o disposto no art. 193, § 3º, da Constituição Federal, que estabelece que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a doze por cento ao ano.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões de fls. 94/95, pugna pela manutenção da decisão singular, por entender que os argumentos trazidos aos autos pela autuada carecem de amparo legal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.011247/96-61

Acórdão : 203-05.133

179

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

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A recorrente, em suas razões recursais, reedita toda a argumentação expendida na impugnação, a qual totalmente refutada pela autoridade julgadora de primeiro grau.

A exigência fiscal tem como fundamento legal os artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91, de 30/12/91. De acordo com os autos, a recorrente, nesse período, fez recolhimentos referentes a COFINS, entretanto, deduzia da base de cálculo o valor referente ao ICMS, o que resultou, segundo o autuante, em recolhimento a menor.

Os argumentos da recorrente baseiam-se no entendimento de ser a cobrança ilegal, pois a Lei Complementar nº 70/91 produz uma ilegalidade quando, em seu art. 2º, não exclui o valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição.

A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está restrita unicamente ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se acerca da ilegalidade ou constitucionalidade da mesma, limitando-se, tão-somente, a verificar a correta aplicação da lei.

Entretanto, e apenas como argumento ilustrativo, cabe lembrar que não resta mais nenhuma polêmica sobre a matéria, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ - seção I, de 06/12/93, pág. 26958), por unanimidade de votos, julgou constitucional a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS) e, portanto, improcedentes as alegativas de constitucionalidade sobre a matéria.

À luz da legislação vigente, o argumento de ser cabível a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo não encontra amparo legal, 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.

O parágrafo único do artigo acima enumera os valores que não integram a base de cálculo: a) o do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando destacado em separado no documento fiscal; e b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.011247/96-61

Acórdão : 203-05.133

concedidos incondicionalmente. Assim, não há a previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição.

Ressalte-se que esta matéria já encontra-se pacificada, tendo em vista que este Conselho já manifestou-se em casos anteriores, onde decidiu pela inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS. Este é também o entendimento do Poder Judiciário.

Quanto aos juros, deixa-se de apreciar o argumento de ser inconstitucional o art. 13 da Lei nº 9.065/95, porque, como dito acima, este não é o foro competente para apreciar tal matéria.

O Código Tributário Nacional preceitua, no § 1º do art. 161, que os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, ou seja, se não existir uma lei que altere esse percentual, podendo essa alteração ser para mais ou para menos, pois não houve a fixação de limite máximo ou mínimo para os juros de mora pelo CTN. Como no período compreendido haviam leis vigentes, conforme fls. 35, que estabeleceram o percentual e tendo os cálculos sido feitos com observância aos preceitos contidos na legislação em vigor, o argumento da recorrente não possui amparo legal.

Dante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, e voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO