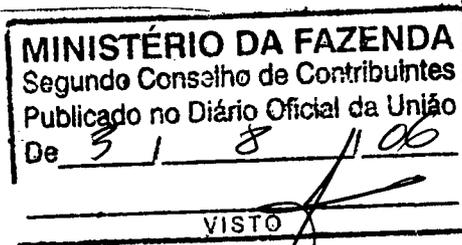




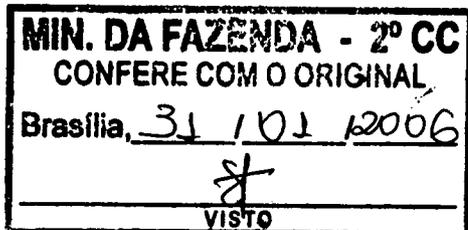
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000542/2004-86
Recurso nº : 127.640
Acórdão nº : 201-78.835



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CENTRAL DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. PARCELAMENTO. REFIS.

Falece competência ao Segundo Conselho de Contribuintes para conhecer, processar e julgar pedido de inclusão no Refis.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA.

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

A base de cálculo da Cofins corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas, independente de sua classificação contábil como operacional ou não-operacional, mercantil ou não-mercantil.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRAL DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

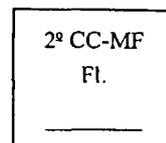
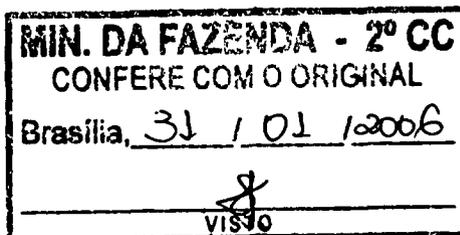
Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000542/2004-86
Recurso nº : 127.640
Acórdão nº : 201-78.835



Recorrente : CENTRAL DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa ao mês de fevereiro de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou diferença entre a base de cálculo tributada e a informada pela própria fiscalizada e, também, porque a empresa deixou de incluir na base de cálculo da exação o valor das mercadorias e material de consumo transferidos para a empresa Nacional Supermercados S/A.

O valor do lançamento, incluindo juros de mora e multa de ofício, monta a R\$ 3.750.446,95 (três milhões, setecentos e cinquenta mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e cinco centavos).

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 425/454, alegando, em apertada síntese, que:

1 - não ocorreu o fato gerador da Cofins porque a operação de transferência é uma operação de natureza societária e não de natureza mercantil. A receita auferida é de natureza financeira, não operacional. Integram o faturamento tão-somente as receitas decorrentes da atividade fim da pessoa jurídica, qual seja, a comercial;

2 - frente ao artigo 108, inciso IV, do CTN, é ilegal a majoração da alíquota da Cofins por meio de lei ordinário. Com base no princípio da hierarquia das leis, a alteração deveria ser feita por meio de lei complementar;

3 - é ilegal e inconstitucional a incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

4 - tem direito à inclusão no Refis do crédito tributário discutido, caso venha a se confirmar o auto de infração.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 3.806, de 17/06/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999

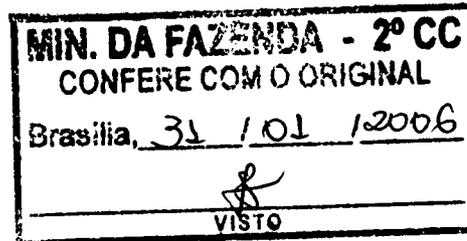
Ementa: COFINS - BASE DE CÁLCULO - Lei 9.718/1998 - A base de cálculo da Cofins, a partir da edição da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

A transferência dos estoques mediante venda para outra empresa distinta, encerra, em si, a percepção de receita, como contrapartida às mercadorias transferidas, substituindo-se à hipótese de transferência da contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000542/2004-86
Recurso nº : 127.640
Acórdão nº : 201-78.835



2º CC-MF
Fl.

Refis - Inclusão retroativa de débitos - Falece competência às Delegacias de Julgamento para apreciar litígios envolvendo inclusão no referido programa de parcelamento.

Lançamento Procedente”.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 06/07/2004, conforme AR de fl. 479.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 20/07/2004, o recurso voluntário de fls. 480/514, onde reprisa os argumentos da impugnação.

O recurso voluntário está garantido por arrolamento de bens, conforme documentos de fls. 515/522

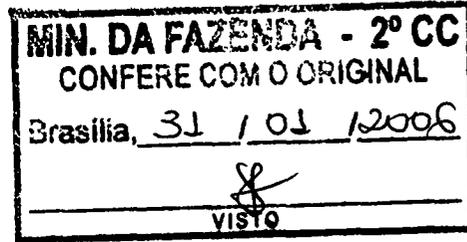
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 06/07/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 525.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000542/2004-86
Recurso nº : 127.640
Acórdão nº : 201-78.835



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A recorrente pretende ver reformada a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento da Cofins incidente sobre receita de transferência de mercadorias e material de consumo para uma pessoa jurídica, bem como diferença de base de cálculo apurada com base em informações prestadas pela própria recorrente.

Levanto a preliminar de não conhecimento da solicitação da recorrente para que este Colegiado garanta a inclusão do débito em discussão no Refis.

Entendo que tal matéria foge à lide e não integra a competência deste Colegiado, posto trata-se de matéria relativa à forma de pagamento da exação, razão pela qual não conheço desta matéria.

Também devo esclarecer que, ao contrário do defendido pela recorrente, não há lançamento ou cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício proporcional ao débito.

Concluindo estas preliminares, esclareço que não houve contestação da diferença na base de cálculo apurada com base em informações prestadas pela recorrente.

A recorrente insurge-se contra a inclusão, na base de cálculo da Cofins, da receita decorrente da transferência de mercadorias e material de consumo para pessoa jurídica; a majoração da alíquota da Cofins e o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic, que a recorrente julga inconstitucional.

Quanto à inclusão na base de cálculo da Cofins do valor das transferências de mercadorias e material de consumo para outra pessoa jurídica, entendo que assiste razão ao Fisco.

Concordo e adoto os fundamentos da decisão recorrida quanto às alegações da recorrente de que não ocorreu o fato gerador da exação e de que a respectiva receita é não-operacional e, como tal, não deve ser incluída na base de cálculo da Cofins, posto que não é faturamento.

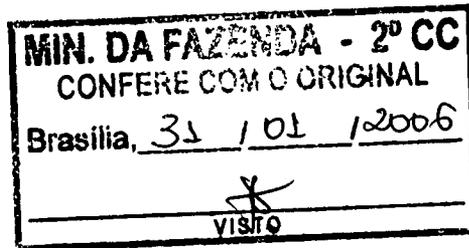
De fato, a operação realizada pela recorrente enquadra-se no conceito de receita, e isto a recorrente não contesta, apenas alega que a operação é de natureza societária e não de natureza mercantil. Certo é que, sendo receita, operacional ou não operacional, mercantil ou não-mercantil, e não havendo previsão legal para a sua exclusão, deve a mesma integrar a base de cálculo da Cofins. No caso sob exame, não há previsão legal para exclusão da receita auferida pela recorrente.

Esta Primeira Câmara tem reiteradamente decidido que não cabe ao aplicador da legislação tributária afastar a sua aplicação sob o argumento de que a mesma possui vício de legalidade ou de constitucionalidade, especialmente em matéria de lançamento de crédito tributário, que é uma atividade vinculada e obrigatória (artigo 142, parágrafo único, do CTN).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000542/2004-86
Recurso nº : 127.640
Acórdão nº : 201-78.835



2º CC-MF
Fl.

Neste diapasão, reza a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º, 3º e 8º, o seguinte:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(...)

Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.”

Estes dispositivos legais são claros ao dispor que a base de cálculo da Cofins corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas, independente de sua classificação contábil como operacional ou não-operacional, mercantil ou não-mercantil, por exemplo.

Não resta nenhuma dúvida de que a receita ocorreu, como bem destacou a decisão recorrida, estando correto o procedimento da Fiscalização de incluí-la na base de cálculo da Cofins.

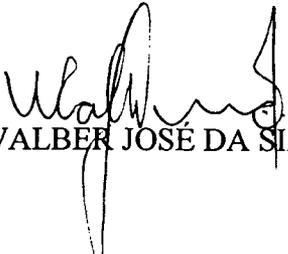
No que se refere à alegada inconstitucionalidade do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 (utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora) e do artigo 8º da Lei nº 9.718/98 (majoração da alíquota da Cofins), cumpre registrar que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, “a”, III, da CF de 1988 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isto porque a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA