



Processo nº : 11543.003692/2001-16

Recurso nº : 122.086

Acórdão nº : 203-08.778

Recorrente : DADALTO S/A

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - O juízo sobre inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se, como tal a receita bruta da pessoa jurídica. O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS, quando o recolhimento não é feito por substituição tributária.

MULTA DE OFÍCIO - EXIGÊNCIA - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento *ex officio* acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA - SELIC - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DADALTO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade e de ilegalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/eaal/cf



Processo nº : 11543.003692/2001-16

Recurso nº : 122.086

Acórdão nº : 203-08.778

Recorrente : DADALTO S/A

RELATÓRIO

A empresa DADALTO S/A foi autuada, às fls. 75/76, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de maio a dezembro/98.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa, perfazendo o crédito tributário o total de R\$455.290,39.

Impugnando o feito, às fls. 85/108, a autuada alegou em suma que:

da legalidade da exclusão dos valores referentes ao ICMS das vendas da empresa:

- quanto à legalidade da exclusão dos valores referentes ao ICMS das vendas da empresa a impugnante, para fins do recolhimento da COFINS, excluiu das suas bases de cálculo todos os valores referentes ao ICMS das vendas de produtos, assim como do PIS e da COFINS pagos nas operações anteriores, e dos ingressos decorrentes das devoluções de compras, pois tais numerários não se enquadravam no conceito de faturamento, ou seja, por não serem tributáveis, conforme artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991;

- o procedimento adotado pela impugnante e que não foi aceito pela Fazenda Nacional foi efetuado sempre em observância às normas aplicáveis à exação em comento;

- excluiu da base de cálculo, que sofreria a incidência das contribuições, tanto para o PIS quanto para a COFINS, os valores referentes ao ICMS e sobre a Prestação de Serviços de Transporte e Telecomunicações Interestaduais, pois são repassados integralmente ao Estado do Espírito Santo, que não poderiam, de forma alguma, ser considerados como faturamento nem receita das empresas para fins de tributação, pois o próprio texto constitucional intrinsecamente assim dispôs;

- a União Federal, quando da instituição dos tributos COFINS e PIS, deveria, obrigatoriamente, respeitar os contornos constitucionais inerentes à utilização do termo faturamento adotados pela Carta Magna, não cabendo ao legislador infraconstitucional tributar o que não constituiu efetivo faturamento;

- para que a regra de tributação se mantivesse em conformidade com a norma constitucional de competência, haveria que se distinguir a mera entrada de dinheiro, que não integrou o patrimônio da empresa, do faturamento originado das atividades inerentemente empresariais;



Processo nº : 11543.003692/2001-16

Recurso nº : 122.086

Acórdão nº : 203-08.778

- quanto ao art. 212 da Constituição Federal, para o legislador constituinte os valores de impostos transferidos para terceiros não são considerados faturamento de quem os recebeu;

- a Lei nº 9.718/1998 também considerava que os valores repassados a terceiros não poderiam ser considerados para efeito de tributação; e

- considerou que a manutenção do ICMS na base de cálculo da COFINS ofendeu o princípio da capacidade contributiva, inserto no art. 145 da Constituição Federal;

do direito às exclusões advindas da aquisição de matérias-primas e dos ingressos decorrentes da devolução de compras:

- em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, constante no art. 154 da Constituição Federal, a impugnante considerou que deveria ser excluído da base de cálculo o valor referente às aquisições de matérias-primas;

- os ingressos de numerários decorrentes de devolução de mercadorias, que a impugnante havia comprado de seus fornecedores, também não constituíram faturamento, e, portanto, também deveriam ser excluídos da base de cálculo;

da ilegalidade e constitucionalidade da Taxa SELIC:

- foi evidente a ilegalidade da adoção da Taxa SELIC, tendo em vista os preceitos constantes no art. 161 do CTN e os arts 5º e 151 da Constituição Federal, não havendo no ordenamento jurídico brasileiro lei que a tivesse instituído;

- a fixação dos valores dos juros pelo credor teve caráter unilateral, ferindo princípios constitucionais basilares, entre eles os da moralidade, da vedação do enriquecimento sem causa, da propriedade e o do não confisco de tributos, tendo o STF já se posicionado contra a fixação dos juros moratórios de forma unilateral; e

inexigibilidade da multa aplicada:

- o percentual da multa aplicada feriu os limites constitucionais, tendo fins confiscatórios.

Por fim, solicitou a realização de prova pericial no auto de infração e na sua documentação fiscal.

A autoridade de primeira instância julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fl. 111):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins



Processo nº : 11543.003692/2001-16
Recurso nº : 122.086
Acórdão nº : 203-08.778

Ano-calendário: 1998

Ementa: COFINS – EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Somente são permitidas as exclusões da base de cálculo da COFINS previstas na legislação de regência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/04/1995, os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 124/155, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória.

À fl. 156, processou-se o respectivo arrolamento de bem para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 11543.003692/2001-16

Recurso nº : 122.086

Acórdão nº : 203-08.778

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

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente alega, em suma, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência da contribuição com base na Lei nº 9.718/98, da multa de ofício nos percentuais lançados, e do uso da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Protesta, ainda, contra a base de cálculo adotada no feito e a inclusão do ICMS na mesma.

Preliminarmente, quanto à inconstitucionalidade e à ilegalidade argüidas, é pacífico nesse Colegiado o entendimento de que não compete à autoridade administrativa a apreciação de tal matéria, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

No mérito, cabe lembrar que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento da empresa traduzido pela venda de mercadorias ou de serviços, sendo irrelevante para a determinação da base de cálculo da contribuição as espécies de mercadorias vendidas.

Quanto à base de cálculo, ao presente caso aplicam-se as disposições da LC nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98, pois o auto em lide refere-se a períodos de apuração de maio até dezembro de 1998.

O art. 2º da LC nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º da Lei nº 7.918/98).

Já o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 define receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O § 2º do mesmo art. 3º determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.



Processo nº : 11543.003692/2001-16

Recurso nº : 122.086

Acórdão nº : 203-08.778

Da mesma forma o parágrafo único do art. 2º da LC nº 70/91 estipula que não compõem a base da contribuição os valores do IPI, das vendas canceladas e devolvidas e os dos descontos a qualquer títulos concedidos incondicionalmente.

Desse modo, considerando que a recorrente não recolhe o tributo por substituição tributária, não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Além disso, o entendimento sobre essa matéria já se encontra pacificado no Poder Judiciário e neste Conselho, que consideram incluso na base de cálculo da COFINS o valor do ICMS.

Em relação à multa de ofício, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Sobre os juros de mora, vejo, também, que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade e ilegalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO