



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 2004
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003705/2001-57
Recurso nº : 122.091
Acórdão nº : 203-08.779

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.
lao/eaal/cf



Processo nº : 11543.003705/2001-57

Recurso nº : 122.091

Acórdão nº : 203-08.779

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\$336.775,61.

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

- ter excluído da base de cálculo da contribuição *"todos os valores referentes ao ICMS das vendas de produtos, assim como o PIS e a COFINS pagos nas operações anteriores e dos ingressos decorrentes das devoluções de compras, tudo por tais numerários não se enquadrarem, evidentemente, no conceito de faturamento, ou seja, por não serem tributáveis, conforme artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, que era a legislação que disciplinava a cobrança e a tributação da COFINS na época autuada no presente processo administrativo"*;

- os valores referentes ao ICMS e aqueles referentes à devolução de mercadorias adquiridas não poderiam integrar a base de cálculo da COFINS porque não configuravam faturamento das empresas empregadoras, nos termos da outorga constitucional (art. 195, I, "b") ao ente tributante para instituição dessa contribuição;

- citou exertos doutrinários e jurisprudenciais, invocando o artigo 212 da CF, tudo em prol do entendimento de que tais valores, não se destinando a integrar o patrimônio da empresa, não poderiam sofrer a incidência tributária combatida;

- tal exegese foi consagrada pela Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º e § 2º, incisos I e III;

- o direito às exclusões da COFINS incidentes sobre a aquisição de matérias-primas de seus fornecedores fundou-se nos princípios da não-cumulatividade e da capacidade contributiva, citando os artigos 154 e 195, § 4º, da CF; e

- a cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC ofenderia o art. 161, § 1º, do CTN, e a inexigibilidade da multa aplicada, por confiscatória, afrontou o art. 150, inciso IV, da CF, e o princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida.



Processo nº : 11543.003705/2001-57
Recurso nº : 122.091
Acórdão nº : 203-08.779

Solicitou, por fim, a autuada realização de perícia no auto de infração e em sua documentação fiscal, visando ao refazimento da *"base de cálculo da exação em comento para que se comprove que aquela utilizada pela Impugnante para o cálculo da contribuição a ser recolhida é a correta, e não a utilizada pela fiscalização, pois esta é 'vitaminada' com valores que não poderiam fazer parte da mesma"*.

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÕES - As exclusões à base de cálculo da contribuição são tão-somente as previstas em lei.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inc. IV do art. 150 da CF.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 120/152, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória.

À fl.153, processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 11543.003705/2001-57
Recurso nº : 122.091
Acórdão nº : 203-08.779

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 9.718/98).

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.

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.



Processo nº : 11543.003705/2001-57
Recurso nº : 122.091
Acórdão nº : 203-08.779

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