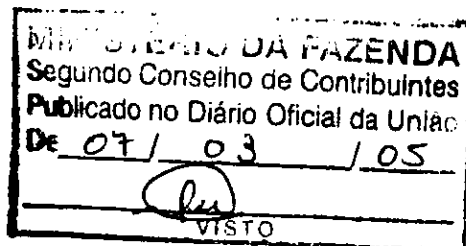




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DADALTO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao teor do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado apreciar argüições de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

À luz da legislação vigente, são indevidas as exclusões da base de cálculo relativas a ICMS sobre vendas, PIS e Cofins incidentes sobre compras e as devoluções de compras.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora calculados pela taxa Selic está amparada por lei, sendo defeso a este Colegiado afastá-la ao argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO.

Havendo lançamento de ofício em que se exige tributo ou contribuição não recolhido, sobre este é devida a multa de ofício por expressa previsão legal.

Recurso negado.

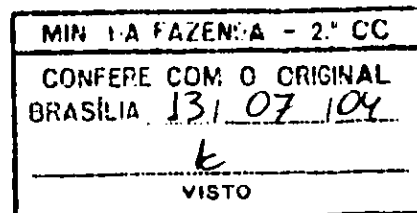
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DADALTO S/A.

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

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão
Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/04/04
<i>k</i>
VISTO

Recorrente : DADALTO S/A

RELATÓRIO

Dadalto S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 115/150, contra o Acórdão nº 539, de 20/6/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 103/108, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 67/68, referente aos fatos geradores ocorridos entre maio e dezembro de 1998.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 68, consta que o lançamento decorreu da falta de recolhimento da contribuição em comento, tendo em vista que a empresa considerou como exclusões de sua base de cálculo a seguinte equação: devoluções de compras + ICMS sobre compras — matéria-prima (compra) — ICMS sobre vendas.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, fls. 61/66, no período de 05/98 a 09/98, o valor declarado em DCTF corresponde ao que recolheu em Darf, porém, de 10/98 a 12/98, na DCTF, a recorrente vinculou crédito a título de pagamento com Darf e compensação com Darf, sendo esta proveniente de supostos recolhimentos a maior de PIS e processo judicial nº 97.0005348-2, a respeito do qual a autuada esclareceu que informou equivocadamente na DCTF, como crédito oriundo do mesmo, quando, em verdade, tratava-se de crédito decorrente da aplicação da alíquota da contribuição sobre o valor das referidas exclusões.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 77/100, onde alega que:

a) excluía o ICMS recolhido dos contribuintes e repassado ao Estado do Espírito Santo porque o ICMS não pode ser considerado receita;

b) as exclusões dos valores da própria contribuição ao PIS e da Cofins que incidiram nas aquisição de matérias-primas devem ser admitidas em sede de julgamento, posto que estão de acordo com o moderno entendimento doutrinário acerca da definição de receita tributável e em conformidade com a legislação constitucional, em consonância com o princípio da não-cumulatividade;

c) com relação aos ingressos de numerários decorrentes da devolução de mercadorias, estes também não foram computados, pois não podem ser considerados receitas tributáveis; e

d) é ilegal e inconstitucional, também, a cobrança de juros calculados pela taxa Selic, bem assim é inexigível a multa de ofício de 75% em razão do princípio do não-confisco.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998

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

R *flu*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13/02/04
<i>ke</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

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”.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/7/2002, fl. 113, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/08/2002, onde, em sede de preliminar, procura destacar que a autoridade administrativa tem o dever de se manifestar sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada e, no mérito, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, no que diz respeito a:

- a) seu direito de excluir da base de cálculo o ICMS sobre vendas, o PIS e a Cofins incidentes sobre as aquisições de matérias-primas e as devoluções de compras;
- b) ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic; e
- c) inexigibilidade da multa de 75%.

Neste sentido, pede que se acolha a preliminar suscitada e, no mérito, que seja julgado procedente o presente recurso para fins de se declarar insubsistente o auto de infração, ou, se assim não se entender, que seja desconsiderada a multa aplicada, ou pelo menos aplicada em percentual menor.

À fl 151 consta arrolamento de bens com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório. *ker*

lou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13/07/04
<i>de</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, pede a recorrente que se aprecie a inconstitucionalidade da legislação que dispõe sobre a incidência da taxa Selic, bem assim da multa aplicada, sob pena de se ferir os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, *verbis*:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arrepio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer

¹ Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

Assim, já está sedimentado na jurisprudência deste Colegiado o entendimento de que descabe a análise da constitucionalidade das leis ou atos normativos pelas instâncias julgadoras administrativas. Preliminar rejeitada.

No mérito, devem ser analisadas as possíveis exclusões da base de cálculo da contribuição em comento. Neste sentido, destaco o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

"§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (revogado)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente."

Da leitura deste dispositivo é de se verificar:

1º) apenas o ICMS retido na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo; e

2º) não há autorização expressa para se excluir o PIS e a Cofins incidentes sobre as compras, bem assim as devoluções de compras.

No caso do ICMS é de se verificar que o mesmo integra o valor das mercadorias, e, por conseguinte, o faturamento da pessoa jurídica.

Por oportuno, destaco, ainda, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que corrobora os argumentos aqui expendidos:

"PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DA PARCELA DO ICMS. - Inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte (S. 258, TFR e S. 68, STJ), eis que tudo o que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias corresponde à receita - faturamento -, independente da parcela destinada a pagamento de tributos." (1ª Turma do TRF - 4ª Região, AMS nº 83.169, em 02/04/2003).

Além disso, consoante entendimento manifestado pela própria Secretaria da Receita Federal, a norma contida no inciso III do parágrafo supratranscrito nunca teve sua

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

eficácia reconhecida, vez que revogada antes de o Poder Executivo a ter regulamentado, conforme se pode verificar pelo Ato Declaratório SRF nº 56/2000, *verbis*:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia; considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000; considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado,

declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica."

Neste sentido tem decidido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a exemplo da Apelação Cível nº 448593, publicada no DJU de 16/01/2002, pg. 534, Rel. Juiz Alcides Vitorazzi:

"3. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718 ao prever que os "valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo", embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento face sua revogação pelo art. 47- IV da MP 1991-18 (DOU 10-06-00) antes de qualquer iniciativa regulamentar. Se o legislador cometou ao Executivo expedir normas para eficácia do comando, se cuida de preceito non self executing e não de norma inconstitucional porque redução de base de cálculo nada mais é senão forma inominada de exclusão de crédito tributário."

Corroborando, ainda, com este entendimento está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no REsp nº 445452/RS, publicado no DJ 10/03/2003, pag. 109, da lavra do Min. José Delgado, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.

2. "In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

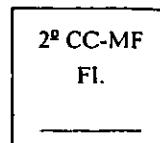
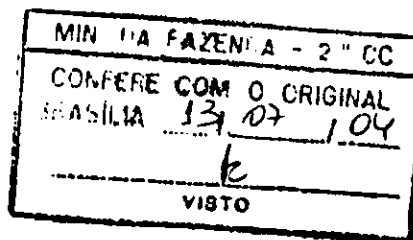
3. Recurso Especial desprovido."

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622



Logo, é totalmente improcedente a alegação da recorrente de que a exclusão da base de cálculo do ICMS sobre vendas tem amparo neste dispositivo legal.

Ainda no tocante às exclusões do PIS e da Cofins incidentes sobre as compras, deve ficar claro que, apesar de ser tal procedimento uma tendência da moderna tributação – até porque hoje dispomos de normas que regulamentam a não-cumulatividade das aludidas contribuições –, é norma basilar do direito tributário aquela segundo a qual a legislação deve se reportar ao tempo do fato gerador, nos termos do art. 105 do CTN, salvo nas situações a que se refere o art. 106 do mesmo diploma legal, que aqui não se aplicam.

Por conseguinte, no ano-calendário de 1998 inexistiam normas que autorizassem as exclusões das contribuições incidentes nas compras.

Quanto às devoluções de compras, urge ressaltar que se tratam de valores redutores das compras, mas jamais da receita bruta, base de cálculo da contribuição.

Portanto, são indevidas todas as exclusões da base de cálculo glosadas no presente feito fiscal e pleiteadas pela recorrente.

No que tange à exigência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, é de se esclarecer que tal procedimento está em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria.

É que o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”*. (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: *“Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”*

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: *“As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”*

Assim, como não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, sobre a contribuição ora exigida deve incidir os juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Pelas mesmas razões, e ainda considerando que do feito fiscal restou demonstrada a insuficiência de recolhimento do PIS, devem ser mantidas, também, as exigências relativas à multa de ofício correspondente a 75% da contribuição lançada, vez que expressamente estabelecidas pela norma do art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, deve-se destacar que o princípio do não-confisco destina-se ao legislador; ao intérprete da lei cumpre tão-somente aplicá-la.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003710/2001-60
Recurso nº : 124.873
Acórdão nº : 201-77.622

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13/07 104
<i>de</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO

400