



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 08 / 2004
COM
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

Recorrente : COMERCIAL VERAVEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS – COMPENSAÇÃO COM VALORES RECOLHIDOS A MAIOR A TÍTULO DE FINSOCIAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário –, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 – O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO – ICMS – A base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica, e o ICMS compõe a base de cálculo da contribuição.

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 eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMERCIAL VERAVEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), César Piantavigna, Valdemar Ludvig, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martinez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

Recorrente : COMERCIAL VERAVEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Em 04/04/2000, a empresa Comercial Veraveículos Ltda. foi autuada, às fls. 02/04, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de dezembro/1998 a dezembro/1999.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa de ofício, perfazendo o crédito tributário o total de R\$106.937,47.

A autoridade fiscal esclareceu que o lançamento foi efetivado ante a constatação de que a interessada não computou na base de cálculo todas as receitas auferidas, conforme determinado pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e pela glosa da compensação informada em DCTF com créditos provenientes de processo judicial, cuja liminar foi indeferida, não apresentando, no momento da lavratura, sentença transitada em julgado.

Impugnando tempestivamente o feito fiscal (doc. fls. 85/92), a autuada, em suma:

- defendeu as compensações declaradas nas DCTF, alegando que a existência de créditos relativos ao Finsocial lhe conferiu o direito à compensação, entendimento expresso na decisão judicial de primeira instância exarada na Ação Compensatória que propôs;

- insurgiu-se contra a inclusão de outras receitas (que teriam sido geradas de aplicações financeiras e outras vantagens econômicas) na base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, com base no artigo 2º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que considerava inconstitucional por contrariar o que, à época de sua publicação, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal;

- discordou da inclusão na base de cálculo dos valores relativos ao ICMS gerado pelas vendas, o que acarretaria a bitributação (Cofins sobre ICMS);

- alegou a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa Selic a título de juros de mora, pleiteando sua substituição pela taxa máxima de 1% ao mês ou fração (art. 161, § 1º, do CTN); e

- informou que a ação ordinária por ela proposta visou o reconhecimento do seu direito a proceder à compensação entre valores que teria pago ao maior a título de Finsocial por conta da majoração da alíquota em percentual superior a 0,5% com valores de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, conforme se verificava pelas cópias da referida ação juntadas às fls. 100/115.



Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 133/139):

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1999*

Ementa: RENÚNCIA - CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL – A existência de ação judicial na qual a contribuinte pleiteia a compensação de valores de Cofins com valores que teria pago a maior a título de Finsocial, importa em renúncia à discussão administrativa sobre o lançamento de tais valores, segundo o disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 1.737/79 e no artigo 38, § 1º, da Lei 6.830/80.

BASE DE CÁLCULO - O ICMS compõe o preço das mercadorias e serviços sobre os quais incide e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto sobre as vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo da COFINS.

CONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para proceder à análise de aspectos constitucionais da legislação.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 149/152, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou as razões da peça impugnatória.

Alegou, ainda, que na ação judicial proposta pela recorrente, visando o reconhecimento do direito a compensar créditos de FINSOCIAL recolhidos a maior com débitos de COFINS, obteve sentença favorável, que já transitou em julgado.

Desse modo, trouxe aos autos, às fls. 153/158, cópia de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região.

Às fls. 162/224 processou-se o arrolamento de bens para o prosseguimento do recurso da contribuinte.

É o relatório.



Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

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

Como relatado, em 04/04/2000, a empresa Comercial Veraveículos Ltda. foi autuada, às fls. 02/04, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de dezembro/1998 a dezembro/1999.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente reiterou seus argumentos de impugnação. Alega ter compensado os débitos exigidos com créditos de FINSOCIAL recolhidos a maior (direito reconhecido na via judicial). Argúi, ainda, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição. Por fim, protesta contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição e contra a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Primeiramente, para esclarecer qualquer dúvida quanto ao direito a compensação de créditos de FINSOCIAL recolhido a maior com a COFINS devida, transcrevo parte da descrição dos fatos do auto de infração (fls. 03):

“(…)

O contribuinte deixou de recolher parte da Contribuição para a Seguridade Social devida nos períodos de apuração de dezembro/98 a dezembro/99, efetuando a compensação com direitos creditórios que julga deter decorrentes de pagamento a maior de FINSOCIAL. Informou como origem do crédito o processo judicial 98.1507061-4, ajuizado em Caxias do Sul em 18/12/98.

O processo judicial informado trata de Ação Compensatória em que o contribuinte informa o valor do crédito que julga deter, que a partir do ajuizamento da ação até a total amortização do crédito estará procedendo à compensação com a COFINS, e pleiteia que se determine liminarmente à Fazenda Nacional que não deixe de fornecer certidão negativa de débito pela compensação objeto da ação.

O pedido de liminar foi indeferido em 22 de fevereiro de 1999, em virtude de implicar reconhecimento do direito à compensação pleiteada de forma imediata, e por não caber concessão de liminar ou de antecipação de tutela para a compensação de tributos.

Constata-se portanto que não existe medida judicial autorizando a referida compensação.

O contribuinte também não protocolizou pedido de compensação na Secretaria da Receita Federal, não existindo portanto decisão administrativa reconhecendo o direito creditório pleiteado.

(…)”.



Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

A contribuinte, antes do lançamento, ingressou com Ação Ordinária nº 98.1507061-4 perante a 3ª Vara da Justiça Federal de Caxias do Sul - RS, com o objetivo de compensar valores que diz ter pago indevidamente, a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5%, com parcelas referentes à COFINS devida.

Em relação à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.

Também vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa por mandamento constitucional expresso.

Isso posto, não conheço da matéria discutida judicialmente.

Resta então analisar as demais matérias suscitadas.

Na parte conhecida, preliminarmente, quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 argüida, é pacífico nesse Colegiado o entendimento de que não compete à autoridade administrativa o julgamento acerca de inconstitucionalidade da legislação tributária, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade alegada.

No mérito, com relação à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo, tal argumento não pode prosperar.

W



Processo nº : 13020.000025/00-54
Recurso nº : 123.411
Acórdão nº : 203-09.399

O art. 2º 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 artigo 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, que não é o caso da recorrente.

Assim, não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição, além do que o mesmo compõe o preço do produto e, conseqüentemente, o faturamento da empresa.

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

Quanto aos juros de mora, vejo, ainda, 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 porventura existente na lei.

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

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO