



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2002
Rubrica

Processo : 13413.000105/99-71

Acórdão : 203-07.663

Recurso : 116.586

Sessão : 18 de setembro de 2001

Recorrente : VAREJÃO PAJEÚ LTDA.

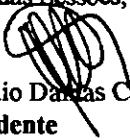
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, são os enumerados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do citado decreto, não se justifica alegar a sua nulidade, notadamente se o sujeito passivo autuado demonstra conhecer os fatos motivadores do lançamento, ao manifestar sua defesa. **NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS** – As autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. **Preliminares rejeitadas. COFINS. BASE DE CÁLCULO** – É a prevista na legislação de regência da contribuição, não tendo sido provado que tenha sido adotada outra qualquer. **ICMS – INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO** - Por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses de exclusão prevista em lei, o ICMS de responsabilidade do próprio contribuinte integra a base de cálculo da COFINS. **JUROS MORATÓRIOS** – Tendo sido calculados de conformidade com a lei tributária de regência da espécie, não pode a autoridade julgadora deixar de aplicá-los. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VAREJÃO PAJEÚ LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antonio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martíneze López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/mdc



Processo : 13413.000105/99-71

Acórdão : 203-07.663

Recurso : 116.586

Recorrente : VAREJÃO PAJEÚ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 96/115 interposto contra Decisão de Primeira Instância de fls. 84/91, que julgou procedente o lançamento que exigiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, não recolhida, total ou parcialmente, no período de 30/04/96 a 31/12/98.

A empresa impugnou a autuação, alegando que:

1 - é nula, porque não foram observados os procedimentos previstos na legislação, por serem os autuantes de João Pessoa - PB;

2 - a base de cálculo da COFINS é o faturamento e não a receita bruta; foram incluídas na autuação receitas financeiras;

3 - a Lei n° 9.718/98 é inconstitucional, quando conceitua faturamento como sendo a receita bruta da empresa;

4 - as bases de cálculo foram majoradas com a inclusão do ICMS e outros impostos indiretos; e

5 - não pode prevalecer a cobrança de juros moratórios em percentual superior a 12% ao ano, sendo desrespeitada a Constituição Federal.

A decisão recorrida manteve o lançamento, sob o fundamento de que:

1 - não cabe a preliminar de nulidade, por não haver sido desrespeitado o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não tendo prejudicado a defesa da empresa o fato de os fiscais designados para executarem a ação fiscal serem lotados em João Pessoa - PB;

2 - não cabe à autoridade administrativa julgar a alegação de inconstitucionalidade das leis;

3 - as bases de cálculo da autuação foram levantadas dos livros contábeis da empresa, não tendo consistência as alegações da autuada;



Processo : 13413.000105/99-71
Acórdão : 203-07.663
Recurso : 116.586

4 – a Lei Complementar nº 70/91 (art. 2º) não contempla, entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo, o ICMS incluído no preço das mercadorias, o qual integra o valor das mesmas; e

5 – os juros moratórios foram calculados com base na lei tributária regente da matéria.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário, levantando a mesma preliminar de nulidade do auto de infração e reafirmando os demais itens de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13413.000105/99-71
Acórdão : 203-07.663
Recurso : 116.586

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No que se refere à preliminar de nulidade, a recorrente é carente de razão, pois os Auditores-Fiscais da Receita Federal têm competência para fiscalizar em todo o território federal, mormente quando designados especificamente para fiscalizar determinada empresa.

Não há na atuação fiscal qualquer nulidade, pois os atos e termos lavrados foram por pessoa competente e não implicaram cerceamento do direito de defesa da recorrente. Preliminar que se rejeita.

No mérito, ficou patente em todo o processo que as bases de cálculo foram apuradas de acordo com a legislação que regula a cobrança da COFINS, não tendo a empresa razão.

No que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, também não assiste razão à recorrente, pois, além de não estar relacionada entre as exclusões previstas no art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, a parcela do ICMS, de acordo com a legislação que rege este imposto, integra a base de cálculo do mesmo, sendo incluído no preço das mercadorias.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar a alegação de inconstitucionalidade das leis, o que só o Poder Judiciário pode fazer, não podendo o julgador não togado deixar de aplicar as normas cuja validade está sendo questionada.

Tendo sido os juros moratórios aplicados de acordo com a lei em vigor, não pode a autoridade administrativa de julgamento deixar de considerá-los.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES