



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 05 / 2003
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.001400/99-16
Recurso nº : 118.609
Acórdão nº : 201-76923
Recorrente : MINASÇUCAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. Sendo a base de cálculo da Cofins o faturamento, nela se incluindo todas as parcelas que o compõem, deve o ICMS integrá-la.

PRELIMINAR. PROVAS E PERÍCIA A POSTERIORI.

À parte os casos especiais previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, a apresentação de provas e o requerimento de perícia devem ser efetuados na entrega da impugnação.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legítima a cobrança de juros moratórios com base na SELIC (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), a partir de 01/04/95, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.065 (originária de Medida Provisória), de 20/06/95, tendo em vista manifestação do STF que a limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal é regra não auto-aplicável.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINASÇUCAR LTDA.

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

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mário de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Adriene Maria de Miranda (Suplente) Antonio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13603.001400/99-16
Recurso nº : 118.609
Acórdão nº : 201-76923
Recorrente : MINASÇUCAR LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração de fls. 02/04 em virtude da falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), cujos valores foram apurados do confronto da DCTF com a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIRPJ) da contribuinte.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação às fls. 109/115, alegando, em síntese, que:

- por ocasião dos trabalhos fiscais, diversos valores pagos por meio de DARF's não foram considerados pela fiscalização e que da base de cálculo não foram excluídas as devoluções e as vendas canceladas, pelo que requer sejam tais valores dela expurgados.
- Contesta a constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como taxa de juros pelo fato de ela possuir caráter estritamente remuneratório de capital, colidindo com a doutrina e jurisprudência e ferindo ainda os mandamentos contidos no art. 161 e parágrafos do Código Tributário Nacional, e o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que estabelece o limite de juros de 12% ao ano.
- Contesta a aplicação da multa de ofício aplicada, porque exacerbada, possuindo nítido efeito confiscatório, indo de encontro à proibição contida no artigo 150, IV, da Constituição Federal de 1988, portanto inconstitucional, ferindo o princípio da capacidade contributiva. Transcreve doutrina a respeito do assunto.
- Ao final, pede seja deferida a solicitação de perícia, com o intuito de, em se produzindo as provas, cancelar-se ou reduzir-se o feito fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão DRJ/BHE nº 93, de 25 de janeiro de 2001 (fls. 118/120), julgou o lançamento procedente, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fl. 118, que se transcreve:

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

Período de apuração: 31/07/1994 a 31/05/1998

Ementa: O contencioso administrativo não é o foro apropriado para o exame de questões relativas à constitucionalidade das leis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. "

Cientificada em 16/02/01, a recorrente apresenta recurso voluntário em 15/03/01, às fls. 125/138, onde alega:

- "que os agentes fiscais consideraram para fins de apuração da base de cálculo das contribuições em apreço, o valor total das operações realizadas, bem como



Processo nº : 13603.001400/99-16
Recurso nº : 118.609
Acórdão nº : 201-76923

das presumidas – substituição tributária – sem considerar deduções permitidas pela legislação, como por exemplo vendas canceladas, vendas futuras, devoluções de mercadorias, descontos e bonificações concedidas, vendas de ativo imobilizado.”

- “em relação a vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição dita para frente é necessário esclarecer que nem sempre essas mercadorias são alienadas pelo valor presumido pela legislação estadual, sobre o qual é destacado e recolhido o ICMS.”
- “o fisco ainda considerou na base de cálculo o valor do ICMS pago aos estado. Oras, se a base de cálculo é o faturamento, ou seja, a receita bruto obtida com a venda de mercadorias e serviços, é impossível que possa se incluir na base imponible o valor do ICMS recolhido, pois esse valor é efetivamente uma despesa, nunca uma receita.”
- “ademais, ao extrair seus dados do livro diário e do Livro de Apuração do ICMS, a fiscalização federal, de forma equivocada, considerou como receita o valor ingressado na empresa decorrente de venda de bem do seu ativo imobilizado, quando se sabe que tal valor não integra a base de cálculo da contribuição do PIS e a Cofins.”
- “... a fiscalização utilizou de débitos da empresa como se fossem verdadeiras receitas. Ora, o frete destacado nas notas fiscais e contabilizado no livro de icms não é cobrado dos clientes, não é repassado para os clientes, eis que por se submeter a procedimentos licitatórios é obrigada a lançar e destacar todos os valores incluídos na operação (CIF) mesmo não cobrando tais valores dos clientes. É justamente isso que ocorre no caso. A recorrente, apesar de destacar o frete não cobra nada dos seus clientes, ao contrário, diversas vezes efetua pagamento de frete a autônomos e lança tais valores no livro, por exigência da fiscalização estadual.
- “foram também consideradas como faturamento as saídas de mercadorias para beneficiamento com posterior devolução das mesmas...”
- “... diversas vendas foram canceladas, foram devolvidas as mercadorias, as faturas foram canceladas, a empresa arcou com os prejuízos comerciais, sem que estes fatos fossem levados em consideração pela fiscalização.”

Apresentou longo arrazoado sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

Afinal solicita que seja reformada a decisão de primeira instância para julgar improcedente o feito fiscal, para desobrigar o recorrente do pagamento da Cofins, por não haver diferenças a recolher, ou alternativamente que seja deferida a prova pericial requerida na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 13603.001400/99-16
Recurso nº : 118.609
Acórdão nº : 201-76923

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal a Lei Complementar nº 70/91.

A recorrente apresenta argumentação sobre inconsistências na apuração do valor lançado, mas não apresenta nenhuma prova das alegações produzidas. À parte os casos especiais previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, a apresentação de provas e o requerimento de perícia devem ser efetuados na entrega da impugnação.

Quanto à pretensão de excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins não cabe razão à recorrente, uma vez que a matéria já é pacífica no Poder Judiciário. Este é o teor da **Súmula 68** do Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo reiteradamente aplicada por este Segundo Conselho de Contribuintes, a exemplo do Acórdão nº 201-73.121 e do Acórdão nº 203-07.810, cuja ementa transcrevo excerto, *verbis*:

“COFINS - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - Cabe ao Contribuinte requerer a restituição ou compensação de valores que julga ter direito, não podendo esperar que o Fisco o faça sem nenhuma provocação ou identificação dos respectivos valores. PARCELA DO ICMS - BASE DE CÁLCULO - Já está pacificado administrativa e judicialmente que a parcela do ICMS não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.”

Também nesse sentido é o entendimento do Egrégio STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita, exarada no Resp 154190/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

- Ausente o prequestionamento da matéria objeto da legislação federal invocada, incidem os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

- O julgador não é obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos exatos termos do pedido.

- Cabe ao STF, em sede de recurso extraordinário, apreciar violação a preceito constitucional, face o disposto na Carta Magna.

- Não manifestada oportunamente a impugnação ao tema atinente à redução do percentual da verba honorária, impossível examiná-la nesta instância face a preclusão do mesmo.

- Recurso não conhecido.”



Processo nº : 13603.001400/99-16
Recurso nº : 118.609
Acórdão nº : 201-76923

Sendo a base de cálculo da Cofins o faturamento, nela se incluem todas as parcelas que o compõem, o ICMS deve integrá-la para efeitos de apuração, especialmente por não haver dispositivo legal que expressamente autorize a sua exclusão.

Quanto à multa já foi esclarecido pela decisão de primeira instância que “o art. 86 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, determinava, quanto à aplicação da multa de ofício, o percentual de 50% (cinquenta por cento). Posteriormente, a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, alterou o referido percentual para 100% (cem por cento). Por fim, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 44, inciso I, alterou, nos casos em que especifica, o percentual aplicado para 75% (setenta e cinco por cento). Registre-se que no presente caso a autoridade lançadora aplicou retroativamente esse percentual de multa, fazendo-o incidir nos fatos geradores anteriores à sua edição, por ser benéfico ao contribuinte, atendendo ao disposto no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 1, de 7 de janeiro de 1997.”

No que se refere à Taxa SELIC, efetivamente sua natureza jurídica é de juros, uma vez utilizada como instrumento de remuneração de capital. E nada mais justo e equânime que a taxa de juros que o governo utiliza para remunerar seus papéis seja a mesma que cobra em relação ao pagamento a destempo de seus créditos tributários, de forma a equalizar suas despesas e receitas. Por outro lado, se a aplicação da Taxa SELIC é correta ou não, entendo que este não é foro apropriado, uma vez não demonstrada sua ilegitimidade ou ilegalidade.

À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes. Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquirir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95. Até porque, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal averbado que o limite constitucional de 12% é regra não auto-aplicável, não há que se falar em eiva de inconstitucionalidade. E não se diga a SELIC só favorece à União, uma vez que nos débitos da Fazenda Nacional com o contribuinte será esta a taxa a ser aplicada até sua restituição ou compensação.

Destarte, a aplicação da Taxa SELIC com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer ilegalidade.

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

Sala das sessões, 13 de maio de 2003.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES