



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2003.
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

Recorrente : MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não há possibilidade de argüição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O ICMS inclui-se na receita operacional bruta e compõe a base de cálculo da contribuição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/cf



Processo nº : 13656.000345/00-00

Recurso nº : 117.148

Acórdão nº : 201-76.523

Recorrente : MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte foi autuada em 04/09/2000, exarando seu ciente em 11/09/2000, conforme o Auto de Infração de fls. 04/06 e anexos, por "FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS", referente ao período de 05/1997 a 01/2000. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$15.339.082,70, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

O Termo de Constatação Fiscal, às fls. 13/14, afirmou que:

"Feita auditoria específica nos períodos mencionados no MPF, concernentes à COFINS, verificou-se que, a partir de maio/1997, o contribuinte vem declarando em DCTF débitos do mencionado tributo em valores muito inferiores aos efetivamente devidos, considerando as Bases de Cálculo levantadas de acordo com a legislação em vigor, com base nos livros Registro de Apuração do ICMS e Razão, cópias fls. 049-502, como se observa nas planilhas anexas.

Observamos, ainda, que a partir de janeiro de 1998, a contabilidade do contribuinte passou a registrar a Receita da Venda de Mercadorias de forma centralizada no livro Razão, fls. 149, sendo entretanto expurgada a receita da filial, com base em seu livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 085, para efeito de lançamento, nos meses de janeiro/1998 a janeiro/1999. A partir de fevereiro de 1999, efetuou-se o lançamento com base na Receita centralizada, haja vista legislação vigente."

Inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação de fls. 523/544, alegando ser o lançamento improcedente, aduzindo que há cobrança de tributo com efeito de confisco, que o princípio da isonomia está sendo ferido, bem como o da proibição de instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Aduz, ainda, ser ilegal a "tributação pelo valor total das saídas, como base de cálculo, sem que do valor das saídas seja deduzido o montante do ICMS". Cita a Portaria nº 37/92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que se refere à comercialização de produtos farmacêuticos, para trazer argumentos de natureza econômica relacionados ao recolhimento da contribuição. Argúi a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Afirma que:

"A autora não vem recolhendo em sua totalidade esta Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e se tiver de recolhê-la como está sendo exigida, ainda que sem multa de qualquer natureza, correção monetária e juros de mora, estará sofrendo verdadeiro confisco, além de recolher contribuição social cuja base de cálculo e alíquota foram definidas



Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

por lei ordinária, cujo o certo é que sejam definidas por Lei complementar." (fl. 530).

Requer a produção de prova pericial, indicando assistente técnico e formulando quesitos. Refere-se ao princípio constitucional da "exonomia" (sic). Faz referência, ainda, à IN SRF nº 37/99, insurge-se contra a impossibilidade de poder deduzir da base de cálculo da contribuição *"as despesas com a captação dos recursos de terceiros para serem emprestados"* (fl. 540). Insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, às fls. 566/573, julgar procedente o lançamento, conforme a seguinte ementa:

"Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

Deve ser mantido o lançamento quando os valores dos débitos da contribuição declarados em DCTF são inferiores aqueles apurados a partir das bases de cálculo levantadas de acordo com a legislação em vigor, com lastro nos livros de Registro de Apuração do ICMS e Razão.

LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. A alegação de que o lançamento viola princípios constitucionais não pode ser analisada nesta instância, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Assevera a decisão não haver, na defesa, *"qualquer óbice ao mérito da infração apurada pelo Fisco"*. O pedido de perícia foi fundamentadamente indeferido.

A contribuinte, às fls. 576/588, apresentou Recurso Voluntário, manifestando sua inconformidade com a decisão atacada, trazendo os mesmos argumentos já alegados em sua impugnação. Não realizou depósito recursal, mas, às fls. 577/578, afirma ser credora da União Federal por 17 Apólices da Dívida Interna Fundada Federal, juntando cópias dos Títulos da Dívida Pública e de peças processuais da Ação Judicial nº 2001.61.00.000843-0, e afirmando que *"o depósito recursal, pois, é feito com estas apólices que representam contrato de mútuo de direito privado"*.

À fl. 669 há Despacho da DRF em Poços de Caldas – MG, afirmando que a contribuinte:

"Apresentou em suas alegações para provimento inicial ao recurso voluntário manifestação acerca do depósito recursal previsto no Art. 33 do PAF alegando ser credor da União Federal de apólices da Dívida Interna – Títulos da Dívida Pública do início do século passado."

Entendemos, s.m.j., que, tendo em vista que foi efetuado Termo de Arrolamento dos bens do ativo da empresa, conforme Processo de nº 13656.000363/00-83, por ocasião do trabalho fiscal realizado, que culminou no lançamento de ofício ora objeto de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

contestação, devemos proceder ao encaminhamento ao Conselho de Contribuintes para apreciação.

É o relatório.



Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. Não há **depósito** ou arrolamento de bens, cumprindo o que, à época, estabelecia o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, reeditada até a MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (e que vigorou por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, até a sua conversão, com alterações, na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002).

A contribuinte ofereceu Apólices da Dívida Interna como depósito recursal.

Contudo, a DRF em Poços de Caldas – MG, à fl. 669, informou que foi efetuado Termo de Arrolamento dos Bens do ativo da empresa, conforme Processo nº 13656.000363/00-83, por ocasião do trabalho fiscal realizado, que culminou no lançamento de ofício ora objeto de contestação.

Assim, **conheço do recurso**, por haver arrolamento de bens e não em virtude da apresentação das referidas Apólices da Dívida Interna.

A contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela falta de recolhimento da COFINS no período de 05/1997 a 01/2000. Impugnou o **Auto** de Infração, argüindo a inconstitucionalidade da cobrança da exação, referindo-se à cobrança de tributo com efeito de confisco, ao princípio da isonomia, à proibição de instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, e à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Afirma que de fato não vem recolhendo a contribuição integralmente, e insurge-se contra a impossibilidade de poder deduzir da base de cálculo da contribuição as despesas com a captação dos recursos de terceiros para serem emprestados e contra a aplicação da Taxa SELIC.

A DRJ em Juiz de Fora - MG julgou procedente o lançamento, em decisão que não merece reparos.

Com efeitos, as alegações trazidas pela contribuinte são todas de arguição de constitucionalidade e/ou legalidade de normas vigentes.

Com relação a esses argumentos da contribuinte, firmou-se entendimento no sentido de não haver possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo.

Com acerto se pronunciou a DRJ afirmando que a arguição de inconstitucionalidade "é uma questão não oponível na esfera administrativa por transbordar o



Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

limite de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional. Assim, não cabe, no âmbito administrativo, discutir a validade dos atos legais vigentes" (fl. 570).

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, estabelece:

"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. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)." (grifamos)

Ainda, é de se salientar que a contribuinte referiu-se à questão de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Seguindo entendimento pacífico nesta Câmara e adotado pela jurisprudência, devemos asseverar que todos os valores que a empresa recebe a título de preço pela venda de mercadorias são considerados receita dela, sendo irrelevante, juridicamente, a parte a ser destinada ao pagamento de tributos.

Por corolário, o montante devido a título de ICMS integra a base de cálculo de outras exações, como o PIS, a COFINS, o IPI, etc.

Correta, também, a aplicação da multa de ofício no percentual lançado.

Assim, não merece reparos a decisão proferida pela DRJ.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000345/00-00
Recurso nº : 117.148
Acórdão nº : 201-76.523

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo o lançamento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002


GILBERTO CASSULI 