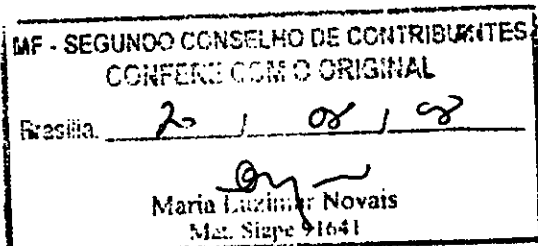




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13807.009226/2001-21
Recurso nº 138.972 Voluntário
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº 204-03.252
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 09 / 08
Rubrica
Repulicado no
DOU de 31.10.08



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2000

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA
Nº 2.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA
SELIC. SÚMULA Nº 3.**

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

É legítima a aplicação da multa de setenta e cinco por cento do valor do tributo, no lançamento de ofício.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

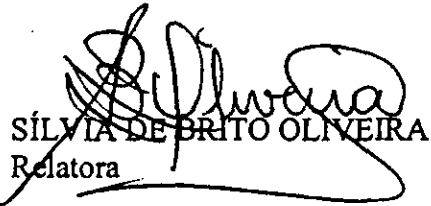
A parcela relativa ao ICMS integra a base de cálculo da Cofins.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

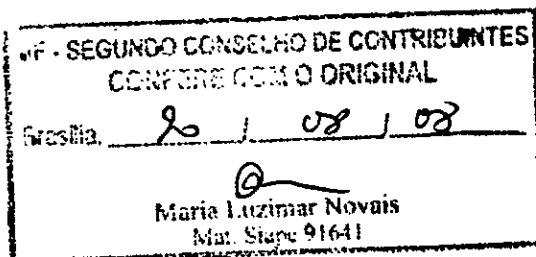
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRÉS
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉRM. DO ORIGINAL	
Assinatura	20 / 08 / 08
 Maria Luíza Novais Mat. Sigepe 91641	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Trata-se de exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 1996 e dezembro de 2000, com ciência à contribuinte em 17 de agosto de 2001.

O lançamento foi motivado pela constatação de que a contribuinte, nos períodos de junho a dezembro de 1998, janeiro a dezembro de 1999 e janeiro a dezembro de 2000, compensara indevidamente créditos da contribuição para o Finsocial, reconhecidos judicialmente, com os débitos da Cofins dos referidos períodos.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 82 a 84, a fiscalização consignou que, no período de janeiro a setembro de 1996, os valores da Cofins foram confessados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os débitos, encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União e, no período de outubro a dezembro de 1996, não foi feita compensação, tampouco houve pagamento dos valores da Cofins apurados.

Em face disso, as diferenças apuradas, no exame das compensações realizadas, e os valores da obrigação tributária não satisfeita por compensação ou pagamento, conforme demonstrativo às fls. 85 e 86, foram objeto do auto de infração constante das fls. 97 a 100.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 177 a 185, ensejando a interposição de recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 196 a 217, para sustentar que os órgãos julgadores administrativos podem e devem conhecer das arguições de inconstitucionalidade e alegar, em síntese, que:

I – é inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pela Lei nº 9.718, de 29 de janeiro de 1998, pois, à época de sua edição, o texto constitucional não admitia a incidência dessa exação sobre o total das receitas auferidas, e tal inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF);

II – o plenário do STF também já decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

III – o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, impõe que os julgadores administrativos afastem a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, bem como a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, e, em face disso, deve o lançamento ser anulado para que novos cálculos sejam efetuados, considerando-se como base de cálculo apenas o faturamento, conforme conceito da legislação comercial;

IV – o percentual da multa de ofício aplicada é desproporcional à suposta infração cometida, caracterizando, mais que confisco, vantagem indevida ao Fisco; e

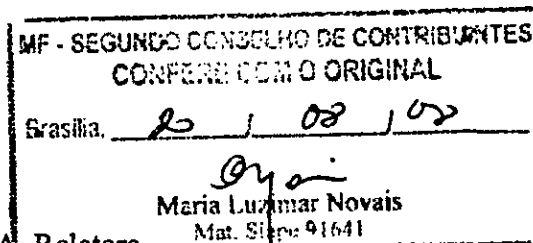
V – é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para cálculo dos juros de mora, no âmbito tributário.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para reformar a decisão do colegiado de piso e ser julgado totalmente improcedente o lançamento ou para que seja afastada a incidência da Cofins sobre o ICMS e sobre receitas que não constituem faturamento e também para que seja reduzida a multa de ofício e afastada a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora



O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

De início, cumpre registrar que as razões recursais relativas à arguição de inconstitucionalidade de lei e à utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios não serão aqui enfrentadas com minudências, visto tratarem de matérias sumuladas no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, estando, pois, o julgamento dessas matérias vinculado ao teor das respectivas súmulas, conforme art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Em face disso, à controvérsia atinente a esses temas impõe-se a aplicação das Súmulas nº 2 e nº 3, aprovadas na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, cujos teores reproduzem-se:

Súmula nº 2:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Súmula nº 3:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Resta então para exame a matéria referente ao afastamento de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF, com vista ao reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, bem como a questão relativa ao percentual da multa de ofício aplicada.

Todavia, relativamente a essa última questão, verifica-se que os argumentos expendidos na peça recursal são norteados pela inobservância de preceitos constitucionais – art. 150, incs. II e IV, da Constituição Federal – e, considerando que o percentual da multa aplicável na hipótese de lançamento de ofício é definido em lei legitimamente inserta na ordem jurídica nacional¹, a apreciação dessa matéria importaria o exame da constitucionalidade dessa lei, assunto já sumulado nos termos da Súmula nº 2 supratranscrita.

¹ art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Sílvia de Brito Oliveira'.

Portanto, não cabe aqui o enfrentamento das questões atinentes à imposição da multa devida na hipótese de lançamento de ofício.

Quanto ao afastamento do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, entendo que, com o advento do novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, não mais subsiste óbice a que os julgadores dessa segunda instância administrativa cumpram o determinado no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, pois assim prescreve o art. 49, inc. I, desse novo Regimento Interno:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)

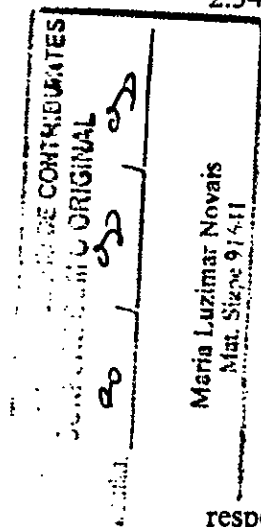
Ocorre que, na situação em exame, a matéria objetivamente apontada diz respeito à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. Ora, ainda não houve decisão do STF sobre a matéria, não se podendo, portanto, ter caracterizada a definitividade da decisão requerida pelo mandamento regimental.

Outro aspecto que releva aqui ponderar é o fato de não se ter nos autos o detalhamento da base de cálculo do tributo lançado, visto que, de acordo com o TVF, a fiscalização não agregou nenhum valor à base de cálculo anteriormente apurada pela recorrente, apenas tratou de constituir o crédito tributário decorrente de diferenças apuradas em virtude da insuficiência dos créditos da recorrente para compensação e de débitos não satisfeitos por compensação ou pagamento.

Em face disso, uma vez que não consta dos autos prova material da composição da base de cálculo por receitas estranhas à atividade da empresa e considerando que essa base de cálculo foi apurada pela própria recorrente, não há sequer indícios de imposição tributária sobre receita alcançada pelo disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, capazes de justificar diligência para segregação das receitas.

Ademais, sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, há farta jurisprudência deste Conselho de Contribuintes sobre sua legitimidade, inclusive para os fatos geradores ocorridos sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.718, de 1998. Dessa jurisprudência, transcrevem-se os trechos de ementas a seguir:

COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. O ICMS compõe o faturamento da empresa, não existindo previsão legal que possibilite sua exclusão legal da base de cálculo para a Cofins, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº REsp 152.736/SP, com acórdão publicado no DJU, Seção I, de 16/02/98. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não há previsão legal para excluir da base de cálculo da Cofins a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte



substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.

Recurso negado.

(Acórdão nº 202-16994, sessão de 28/03/2006, Relator Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS. **BASE DE CÁLCULO** - Irreparável a exigência fiscal, cuja base de cálculo guarda conformidade com as determinações contidas nos artigos 2º e 7º da Lei Complementar nº 70/91.

Recurso ao qual se nega provimento.

(Acórdão nº 203-08745, sessão de 18/03/2003, Relatora Maria Teresa Martínez López)

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - O ICMS integra a base de cálculo da COFINS por compor o preço do produto e não se incluir nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 2 da Lei Complementar nr. 07/70. **MULTA** - Reduz-se a penalidade aplicada, por força do art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nr. 9.430/96.

Recurso provido em parte.

(Acórdão nº 201-71269, sessão de 09/12/1997, Relator Expedito Terceiro Jorge Filho)

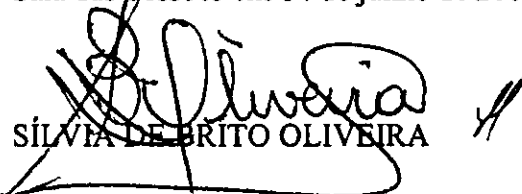
COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO ICMS. A parcela referente ao ICMS, por ser cobrada por dentro, inclui-se na base de cálculo da Cofins. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso negado.

(Acórdão nº 204-01837, sessão de 18/10/2006, Relator Jorge Freire)

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões em 04 de junho de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

