



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 02 / 06 / 06  
VISTO

2º CC-MF  
FL. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389

Recorrente : **DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto – SP**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

**PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM SEDE RECURSAL.** Não se conhece, em sede recursal, por preclusa, de matéria não suscitada na impugnação e, por conseguinte, não examinada pela decisão recorrida.

**Recurso não conhecido.**

**DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.** O juízo sobre inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo vedado a esse Eg. Conselho de Contribuinte o seu conhecimento.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.** A base de cálculo da contribuição é o faturamento da pessoa jurídica que, por sua vez, corresponde a sua receita bruta.

**MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA. CABIMENTO.** A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento "ex-officio" acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

**TAXA SELIC. CABIMENTO.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na matéria preclusa; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Adriene Maria de Miranda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Sandra Barbon Lewis.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Min. LA F. ...
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/09/05
Necy
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389

Recorrente : DISTRIBUIDORA CONSTANZO LTDA.

## RELATÓRIO

O presente processo decorre de representação para fins de formalização de processo apartado, haja vista ao cancelamento parcial da exigência e a interposição de recurso de ofício e voluntário pelo contribuinte face à parte mantida.

O processo originário trata de auto de infração lavrado devido ao recolhimento a menor da COFINS no exercício de 1998.

Conforme relatado pelo julgador de 1ª instância, inobstante livro razão e balancetes, a Fiscalização, em função da divergência entre a receita da revenda de mercadorias informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (R\$25.398.558,12) e a base de cálculo oferecida à tributação (R\$2.650.205,00), considerou que a diferença entre tais valores constitui valor a ser tributado pela COFINS no mês de dezembro/1998.

Foi constatada, também, que a contribuinte deixou de oferecer à tributação da COFINS, no mês de junho/98, o valor de R\$83.648,00.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação sustentando que: a) sua receita nunca alcançou o montante informado na declaração entregue à Receita Federal, tendo o seu contador incorrido em erro que fez constar rendimentos que não pertencem à empresa; b) que recebe revistas em consignação e responde pelo pagamento apenas das redistribuídas e vendidas, não operando na comercialização junto ao público; c) o pagamento pelas revistas distribuídas se processa em função do saldo entre as revistas e periódicos entregues para revenda e as revistas e periódicos devolvidos à editora; d) a prestação de contas pode ser visualizada na "chamada de encalhe", documento que retrata o recebimento, a devolução e o saldo a pagar das revistas e periódicos efetivamente vendidos ao público em geral e que a receita pela distribuição e venda das revistas é de 28%, sendo 18% destinado às bancas e 10% como receita da impugnante; e) para que nasça a obrigação tributária, há a necessidade de ocorrer a materialização da hipótese genericamente prevista em lei e que compete à autoridade administrativa demonstrar inequivocadamente a ocorrência do fato gerador da obrigação e efetuar o lançamento, acrescentando que a declaração do sujeito passivo não tem o condão de efetivamente constituir o crédito tributário; f) promoveu recolhimento a maior da COFINS, uma vez que calculou a contribuição sobre 28% do total das vendas, quando, ao certo, pertence-lhe apenas 10%, porquanto 18% representam receitas das bancas de jornais; g) a multa aplicada poderia ser aplicado, quando muito, no patamar de 20%, uma vez que a impugnante não agiu com dolo; e h) a Taxa SELIC tem natureza remuneratória, sendo sua adoção ilegal e inconstitucional.

Retornando aos autos à autoridade autuante, essa informou que a Distribuidora Costanzo Ltda. recebe de suas duas fornecedoras, livros, jornais, revistas, periódicos e outros, que os distribui para jornaleiros para venda a compradores em suas bancas. Constatou, ainda, que as receitas auferidas são identificadas a partir do acerto das contas semanais entre a distribuidora e os jornaleiros, quando esses depositam em conta bancária da contribuinte o produto de suas vendas, devolvendo as mercadorias não vendidas. Por fim, com base nessas informações e documentos apresentados pelos fornecedores Fernando Chinaglia S/A e DINAP S/A



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/09/05
Neg
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389

Distribuidora Nacional de Publicações – Editora Abril, foi verificado que as receitas obtidas nos meses de junho e dezembro de 1998, que são contabilizados pelo regime de caixa, representam, na verdade, os montantes de R\$283.143,42 e R\$292.818,28.

Examinando a impugnação, a DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal pelas seguintes razões: a) é desnecessária a diligência proposta pela impugnante, por dispensável para o deslinde do julgamento, pois foi realizada diligência pelo Auditor Fiscal a fim de suprir eventual deficiência de prova ou esclarecer possíveis inconsistências entre a base de cálculo da COFINS utilizada pela Fiscalização e aquele decorrente das operações comerciais da empresa; b) a base de cálculo da COFINS é o faturamento, correspondente à Receita bruta mensal da pessoa jurídica; c) os documentos juntados aos autos não confirmam os valores dos faturamentos de que trata a receita bruta relativa aos meses objeto da autuação; d) conforme “Termo de Encerramento de Diligência”, o faturamento obtido foi de R\$283.143,42 e R\$292.818,28 respectivamente para os meses de junho e dezembro de 1998, contudo, da Receita bruta apurada deve ser considerado que a pessoa jurídica apurou e declarou à Secretaria da receita Federal os valores de R\$232.334,00 para o mês de junho e R\$116.314,00 para o mês de dezembro de 1998, de modo que o lançamento deve ser revisto para que resulte a exigência apenas sobre a parcela não efetivamente recolhida ou declarada pela contribuinte (o auto foi reduzido para R\$4.546,26); e) devem ser mantidos os juros moratório calculados com base de taxa SELIC, porquanto há lei determinando a sua aplicação; e f) a multa de 75% não tem caráter confiscatório, sendo tal regra dirigido ao legislador tributário que não deverá instituir tributo com efeito de confisco.

Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 38/57, no qual alega que o julgamento de 1ª instância não pode prosperar, pois: a) a DRJ não acolheu determinadas alegações da recorrente, sob o fundamento de que o controle de constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, o qual, todavia, não pode furtar-se a fazê-lo, porquanto é necessário o exame da conformidade da lei em apreço com a Constituição Federal; b) o art. 5º e seus incisos XXXV e LV da CF/88 garantem às partes litigantes o contraditório e a ampla defesa; c) a COFINS deve obedecer o princípio da não cumulatividade, de modo que o seu faturamento não corresponde ao valor global da operação, posto que nesta está incluído o custo de aquisição das mercadorias comercializadas; d) a receita da recorrente é a diferença entre o valor pago pela aquisição das mercadorias que comercializa e o valor que será pago pelo consumidor final; e) a ora recorrente recebe revistas e periódicos em consignação e responde pelo pagamento apenas das redistribuídas e vendidas, não operando na comercialização junto ao público, em virtude do que a sua receita pela distribuição e venda é de 28%, sendo 18% destinado às bancas de jornais e 10% como receita da recorrente; f) a tributação sobre a receita bruta ferir, assim, o art. 150, IV da CF/88, distanciando-se também do objetivo traçado pelo art. 170 também da CF; g) a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição é de rigor, visto que tratar-se de tributo indireto; h) a Taxa SELIC tem caráter remuneratório, sendo a sua aplicação por essa razão ilegal e inconstitucional; e i) a multa de 75% é indevida, pois a conduta da contribuinte não foi dolosa ou fraudulenta.

Recebidos os autos nesse Eg. 2º Conselho de Contribuintes, o Ilustre Conselheiro Presidente da 3ª Câmara, por despacho declinou a competência do julgamento do recurso voluntário ao Eg. 1º Conselho de Contribuinte, o qual, por sua vez, determinou o retorno dos autos a esse Conselho, pois é *“iniludível que se trata, efetivamente, recolhimento autônomo insuficiente da referida contribuição social, comprovada pelo cruzamento de dados informados*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	BRASÍLIA 30/09/05
Necy	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.
_____

na Declaração de Informações Econômico-Fiscais, e explicitada às fls. 682 e seguintes (Volume III), como já ficara assente no relatório antes reproduzido" (fl. 83).

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30/09/05
Necy
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso apesar de preencher os requisitos mínimos de admissibilidade, não merece ser conhecido em parte.

No que toca à alegação de que a DRJ não acolheu alguns de seus argumentos, sob o fundamento de que o controle de constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, tal não pode ser conhecida, porquanto, como se pode verificar pela leitura da r. decisão recorrida, em nenhum momento a DRJ negou-se a analisar qualquer argumento da recorrente sob esse fundamento.

Não pode ser conhecido, também, o argumento quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, eis que trata-se de questão preclusa, pois não abordada na impugnação e, por conseguinte, não examinada pela r. decisão recorrida. Nesse sentido, o Acórdão nº 201-77.348, Rel. Cons. Adriana Gomes Rego Galvão, d.j. 05/11/2003, o Acórdão nº 202-13.130, Rel. Cons. Antônio Carlos Bueno Ribeiro, d.j. 28/08/2001 e o Acórdão 203-07825, Rel. Cons. Antônio Augusto Borges Torres, d.j. 07/11/2001.

Da mesma forma, as alegações no sentido de que a COFINS deve obedecer ao princípio da não cumulatividade, razão pela qual o faturamento, sua base de cálculo, não corresponde ao valor total da operação, mas a apenas 28% desse valor, bem como de que a tributação sobre a receita bruta e a exigência da multa no percentual de 75% ferem o art. 150, IV da CF/88 que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, também não podem ser conhecidas, pois trata-se de matéria de índole constitucional, cujo exame é vedado a esse Eg. Conselho de Contribuinte, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse ponto, cumpre observar que, ainda que conhecidos tais argumento seriam improvidos.

Com efeito, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuinte, em casos similares ao presente, que sendo o faturamento, base de cálculo do tributo, correspondente à receita bruta, não tem cabimento a pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda ao consumidor final e o valor de compra da fornecedora:

(...)

**COFINS – BASE DE CÁLCULO – RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO** - Sendo o fato gerador do PIS e da COFINS, o faturamento, não tem cabimento a pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora. (...) (AC 103-21372, Rel. Cons. Victor Luis Salles Freire, d.j. 10/09/2003)

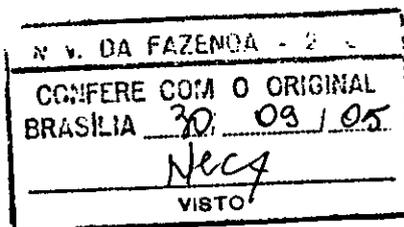
Igualmente, também decidiu e de forma reiterada que a multa de ofício fixada no percentual de 75% é devida nos casos de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, como o presente, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9.430/96:

(...) **AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.** Na lavratura de auto de infração, por falta de declaração e recolhimento de tributos e contribuições, incide multa punitiva proporcional ao montante devido (multa de ofício). (...) Recurso negado. (AC 201-77841, Rel. Cons. José Antônio Francisco, d.j. 15/09/2004, negritamos)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13857.000064/2003-32  
Recurso nº : 123.999  
Acórdão nº : 204-00.389



2º CC-MF  
Fl.

*(...) MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a inflição de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. (...) Recurso ao qual se dá parcial provimento (Ac 202-15260, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 05/11/2003, negritamos)*

Por fim, no que tange à alegação de ilegalidade do Taxa SELIC por ter caráter remuneratório, não encontrando fundamento no art. 161, §1º do CTN, mister observar que o próprio citado § 1º dispõe que a taxa de juros será de 1% apenas se não houver lei dispendo de modo diverso, o que não se verifica. A Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95, expressamente determina a incidência dos juros de mora equivalentes à Taxa SELIC.

Ademais, já restou assentado por esse Eg. Conselho de Contribuinte o seu cabimento, vez que devidamente instituída por lei não declarada inconstitucional, a ver:

(...)

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic. O art. 161, § 1º, do CTN, estabeleceu a possibilidade de lei dispor de forma diversa, e as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 assim o fizeram. Recurso negado. (Ac 201-77664, Rel. Cons. Adriana Gomes Régo Galvão, d.j 16/06/2004, negritamos)*

*NORMAS PROCESSUAIS. CABIMENTO DE MULTA DE OFÍCIO DE 75%. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. A Taxa Selic é legítima, devendo a Administração Tributária curvar-se à sua observância, sendo descabido ao Conselho de Contribuintes averiguar ataques que imputam inconstitucionalidade à rubrica aludida. Preliminar rejeitada..*

*(...). (AC 203-09503, Rel. Cons. César Piantavigna, d. j. 17/03/2004, negritamos)*

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.

ADRIENE MARIA DE MIRANDA