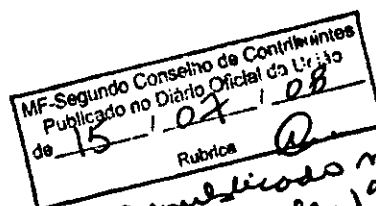


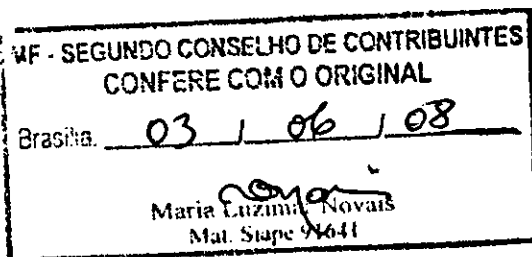


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13891.000087/2001-69
Recurso nº 138.579 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-03.050
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente CITY MÓVEIS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP



*Republishado no
DOU de 19.08.08.*



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997

Ementa: COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE.

Somente com a edição da Lei nº 10.833/2003 foi estendida à Cofins a técnica da não-cumulatividade. Antes dela, na vigência da Lei Complementar nº 70/91, a contribuição tem por base de cálculo a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços apenas, nos exatos termos do seu art. 2º. Receita não equivale a "valor agregado".

NORMAS PROCESSUAIS. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA ADMINISTRATIVA.

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"; Súmula Administrativa do Segundo Conselho de Contribuintes nº 02, de 26/9/2007.

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 TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Aírton Adelar Hack, Leonardo Siade Manzan e Sílvia de Brito Oliveira.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>06</u> / <u>08</u>
 Maria Luzimar Novais Mat. Siapre 91641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 06 / 08
 Maria Izabela Novais Mat. SIAPE 91641	

Relatório

Em exame, recurso da empresa contra decisão de primeiro grau que considerou procedente autuação de Cofins cientificada em 26/6/2001 em que se exigem diferenças devidas nos meses de janeiro de 1996 a dezembro de 1997.

A descrição dos fatos de fl. 4 afirma: "Valor apurado conforme Relatório de Auditoria anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração". O Relatório de Auditoria citado, por sua vez, reafirma que a fiscalização detectou que a contribuinte não apresentou DCTF no período autuado e que recolheu a Cofins "em valores inferiores aos devidos" conforme evidenciado no Demonstrativo de Apuração da Cofins de fls. ____"(sic). Conclui afirmando que "as bases de cálculo dos períodos de apuração de 1996 foram extraídas dos livros 'Diário' números 28 e 29; os valores de 1997 foram extraídos do livro 'Registro de Apuração do ICMS'".

O "Demonstrativo de Apuração" mencionado encontra-se às fls. 6/7. Nele se compara o valor considerado devido pela fiscalização e o que foi recolhido pela empresa. Aí não se demonstra o valor considerado devido; nem nele nem em qualquer outra peça da acusação fiscal, pois não há qualquer demonstrativo das bases de cálculo.

A empresa impugnou o lançamento, requerendo preliminarmente sua nulidade em face de não terem sido considerados diversos pagamentos, que lista. No mérito, postula que a contribuição seja cobrada sobre o valor agregado, retirando-se a que já foi paga nas operações anteriores e o ICMS incidente sobre vendas, por respeito aos princípios constitucionais do não-confisco (art. 150) e da livre iniciativa (art. 170). Postulou, ainda, a inaplicabilidade da Selic como juros moratórios.

A DRJ reconheceu a existência de pagamentos que não haviam sido considerados na autuação e determinou sua imputação aos valores devidos, mas rechaçou todos os demais argumentos, mantendo o lançamento no demais.

Dessa decisão, de que teve ciência em 22/01/2007 (AR fl. 246) recorre a empresa. Na petição de fls. 247 a 271 não há qualquer carimbo ou chancela que permita identificar quando foi ela protocolada. À fl. 273 foi juntado envelope no qual consta a data de 14 de fevereiro de 2007, provavelmente aposto pela Empresa de Correios. O despacho exarado pela Chefe Substituta da Agência da Receita Federal em Porto Ferreira-SP (domicílio do contribuinte), fl. 279, afirma que o recurso foi apresentado tempestivamente.

Nele, a empresa repete os argumentos utilizados na impugnação em relação às matérias nela questionadas: modalidade de apuração da Cofins, que deve ser não-cumulativa por disposições constitucionais; impossibilidade de incidência sobre o ICMS também por ofensa a dispositivos constitucionais, posição já acolhida pelo STF, segundo a empresa; impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora em vista de sua natureza de juros remuneratórios, o que ofende os arts. 161 e 110 do CTN; e o caráter confiscatório da multa aplicada no percentual de 75% do débito, sem que tenha havido dolo ou má-fé por parte da autuada.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	03 / 06 / 08
 Martiniano de Almeida Novais Mat. N.º 1641	

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Conquanto não tenha ficado inteiramente clara a tempestividade do recurso, dele conheço face à afirmação do despacho exarado pela unidade administrativa que o recepcionou (fl. 279). Ela é corroborada pelo fato de que a única data que pode ser adotada como sendo a de apresentação do recurso, porque a única expressa nos autos (14/2/2007), está dentro do prazo previsto no Decreto nº 70.235, uma vez que a ciência da decisão ocorreu em 22/01/2007.

Passando ao seu exame, vê-se que a empresa, em resumo, pretende o afastamento de normas legais expressas com base em alegado conflito com disposições constitucionais. Assim o são todos os argumentos expendidos, desde a pretensão de que a contribuição seja cobrada de forma não-cumulativa mesmo na vigência da Lei Complementar nº 70/91 até o afastamento da multa e dos juros à Selic.

E assim o é porque o primeiro argumento - aplicação da não-cumulatividade - encontra obstáculo no próprio artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, que criou a contribuição:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.*

Diz esse artigo que toda a receita obtida com a venda dos produtos ou a prestação do serviço é base de cálculo da contribuição e não apenas o valor adicionado. Ao contrário do que defende o autuado, os dois conceitos não se misturam. Com efeito, o conceito de receita bruta está claramente definido no Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12:

Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

A ninguém, em são juízo, ocorrerá de dizer que o “produto das vendas” ou o “preço dos serviços” apenas corresponde ao “valor agregado”. Este é apenas uma parte do produto da venda ou do preço cobrado e, por óbvio, a parte não é o todo.

Tampouco se alegue que essa disposição não se aplica à Cofins por ser relativa ao Imposto sobre a Renda. Aplica-se, sim, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 10 da mesma Lei Complementar nº 70:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luzilmar Novais
M. S. 91641

Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.

Parágrafo único. À contribuição referida neste artigo aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades.

Desse modo, não estando expressamente prevista na própria Lei Complementar a definição de receita bruta, é na legislação do IR que se deve buscar sua definição.

Por tudo isso, aceitar a tese da empresa de que a Constituição obrigava a adoção da técnica da não-cumulatividade à Cofins implica considerar que a Lei Complementar seria inconstitucional.

No mesmo sentido os demais. Com efeito, a multa no percentual de 75% também decorre de expressa disposição legal: originariamente, o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	03 / 06 / 08
Marta Luzinjar Novais	

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Embora esse artigo tenha sido posteriormente alterado, e mais de uma vez, tais mudanças não afetaram o percentual da multa devida em lançamento de ofício sobre diferenças não recolhidas, como é o caso presente.

Do mesmo modo, quanto à adoção da taxa Selic como juros de mora. Ela é expressamente determinada pelo art. 61, combinado com a disposição do art. 5º, § 3º ambos da mesma Lei nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 1º À opção da pessoa jurídica, o imposto devido poderá ser pago em até três quotas mensais, iguais e sucessivas, vencíveis no último dia útil dos três meses subsequentes ao de encerramento do período de apuração a que corresponder.

§ 2º Nenhuma quota poderá ter valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) e o imposto de valor inferior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) será pago

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luzinete Novais
Ata Siga 91/641

~~em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.~~

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Todos, portanto, como dissemos, implicam o afastamento de normas legais regularmente editadas e em vigor. E num estado democrático de direito como se intitula o Estado brasileiro (CF, art. 1º), em que vigora o império da Lei (art. 5º, inciso III), não há outro fundamento para se negar validade a elas senão o conflito com princípios implícita ou explicitamente previstos na Lei Maior.

Note-se que a empresa sequer conseguiu demonstrar que tal inconstitucionalidade tenha ocorrido, especialmente no que concerne à aplicação do princípio da não-cumulatividade sem lei que expressamente o determinasse. Deveras, a adoção do "faturamento" como base de cálculo da Cofins está expressamente autorizada no texto constitucional (art. 195). E que esse conceito equivale ao de receita bruta de vendas de mercadorias e serviços já o dissera o próprio Supremo Tribunal Federal.

Assim também penso com respeito à multa, à qual, entendo, não se aplica o princípio do não-confisco. De fato, entre as garantias constitucionais contra o excesso do ente tributante previstas no art. 150 da Lei Maior figura a impossibilidade de utilização de tributo com efeito de confisco, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

IV - utilizar tributo com efeito de confisco

E que não se confundem tributo com penalidade, di-lo o próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, ao definir o primeiro:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Tributo, portanto, não constitui sanção de ato ilícito. Constituem-na as diversas formas de penalidade, de que a multa é espécie. Não há, pois, em meu entender, qualquer vedação constitucional à fixação, em lei, do percentual da multa, que deve apenas guardar proporcionalidade com a infração cometida. Em meu sentir, essa proporcionalidade apenas estaria confrontada se a uma infração menor correspondesse uma pena maior. E o simples exame do art. 44 da Lei nº 9.430/96 já transcrito demonstra que não é esse o caso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasão. 03 / 06 / 08
Maria Luzina Novais

Por fim, passa-se o mesmo com a adoção da taxa Selic como juros de mora. Da transcrição já feita dos artigos legais que a prevêm já se viu que apenas se estendeu aos débitos tributários o mesmo índice que se estabeleceu para as restituições a serem feitas pela Fazenda Nacional.

Claro, assim, que a aplicação da taxa Selic aos débitos tributários decorre do princípio da ISONOMIA. De fato, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de a honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada "ciranda financeira".

Por conseguinte, a extensão aos débitos tributários em atraso era, antes de mais nada, questão de justiça. Tampouco nos sensibiliza o argumento de que o artigo 161 do CTN exija a fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

Art. 161.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Parece-me claro que o "modo diverso" pode ser qualquer um, desde que determinado por lei.

Por derradeiro, também não vejo força no argumento de que a tal taxa Selic seria inaplicável por se tratar de juros remuneratórios, e não, moratórios. É que tal conceituação somente se pode estabelecer em função da finalidade a que se destinam os juros, não constituindo nenhuma característica intrínseca dessa ou daquela taxa. Intrinsecamente, apenas podemos distinguir os juros pré-fixados dos pós-fixados, sendo os primeiros os que embutem, como a própria taxa Selic, a expectativa da inflação do período a que se refere a taxa, enquanto os segundos deixam para apurá-la (a inflação efetiva) depois. Não vejo em que a inclusão da expectativa inflacionária no cálculo da taxa a invalide como medida de ressarcimento pela indisponibilidade dos recursos.

Assim colocadas as coisas, vê-se que nem mesmo partilho das alegadas inconstitucionalidades que ensejariam, se possível, o afastamento dos comandos legais.

De todo modo, tal afastamento escapa por completo à competência desta Casa. Isso porque ela integra a estrutura administrativa do Poder Executivo, a quem não compete discutir a constitucionalidade das leis depois de regularmente editadas, e ainda menos afastá-las por considerá-las inconstitucionais. Trata-se, novamente, dos ditames da mesma Constituição a que tanto alude o contribuinte. Em verdade, de rigorosa aplicação do princípio da independência harmônica dos Poderes constitutivos do Estado Nacional, expressamente adotado no art. 2º da Lei Maior.



Com efeito, todos os atos legais regularmente editados gozam da presunção de constitucionalidade. E essa presunção encontra respaldo na análise, prévia à sua edição e sanção, feita no âmbito dos outros dois Poderes. No Legislativo, por meio da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara, a quem compete, segundo o art. 32, IV do Regimento Interno daquela Casa, analisar os aspectos constitucional, legal, regimental e de técnica legislativa dos atos submetidos a sua apreciação. No âmbito do Poder Executivo, que a sanciona, compete ao Presidente da República a prévia análise de sua conformação aos princípios constitucionais - CF art. 66, § 1º.

Destarte, em cumprimento do princípio da independência harmônica dos três Poderes constitutivos do Estado Nacional somente ao Judiciário é dada competência para reexaminar tal conformação. Assim o dizem expressamente os art. 97 e 102 da Carta Política.

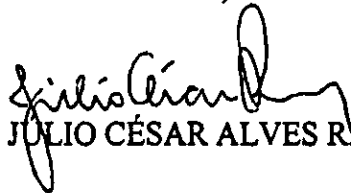
Mesmo que alguém pudesse discordar dessa interpretação, alegando, como já se fez muito, que o órgão não estaria declarando a inconstitucionalidade do ato legal, mas apenas afastando-o no caso concreto, hoje tal análise se mostra impossível. Isso porque já foi objeto da Súmula Administrativa nº 02 deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 26 de setembro do ano passado. Diz ela:

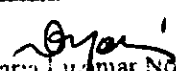
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Assim, somente se pode negar provimento ao recurso interposto: a uma, porque necessário afastar, por inconstitucionais, atos legais regularmente editados; a duas, porque com tais alegadas inconstitucionalidades não concordamos; a três porque, ainda que com elas se concordasse, é isso competência privativa do Poder Judiciário, de que não faz parte o Conselho de Contribuintes, conforme já registrado em Súmula Administrativa, que é inteiramente vinculante dos membros da Casa, a teor do art. 53 do seu Regimento Interno, baixado pela Portaria nº 147, de 26 de julho de 2007, do Sr. Ministro da Fazenda.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso da contribuinte.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 03 / 06 / 08

Maria Luzimar Novais
Mat. Sige 91641