



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

530

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	
C	De	30 / 09 / 19 99
C		<i>[assinatura]</i>
		Subscrição

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 105.730
Recorrente : NESTOR LANCHMAN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS – PREVISÃO LEGAL - A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS tem previsão nos arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91 e legislação posterior. **JUROS E MULTA DE OFÍCIO** - Lançamento da multa corrigido na decisão recorrida para 75% e juros moratórios lançados no auto de infração, em percentuais previstos nas normas vigentes (arts. 13 da Lei nº 9.065/95 e 44, I, da Lei nº 9.430/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NESTOR LANCHMAN & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Lina Maria Vieira.

Eaal/cf/cl



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11

Acórdão : 203-05.494

Recurso: 105.730

Recorrente: NESTOR LANCHMAN & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

No dia 07.11.96, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 234/238, contra a empresa **NESTOR LACHMAN CIA LTDA.**, dela exigindo, por falta de recolhimento, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, mais juros, correção monetária e multa de 100%, no total de 280.648,86 UFIR, no período de 30.04.92 a 31.12.95 (arts. 1º a 5º da LC nº 70/91).

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 239/253, sustentando que, no caso, não cabe a contribuição em comento, à míngua de previsão legal, postulando que fosse julgada improcedente a autuação, por ferir o art. 138, do CTN, ou que fossem excluídas da exigência as parcelas de multa, correção monetária e juros, nos períodos em que houveram depósitos judiciais e período posterior.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 336/341, julgou procedente, em parte, a exigência constante do auto de infração para reduzir, como reduziu, a multa de ofício, aos fundamentos assim ementados:

“A exigência da COFINS, da multa de ofício e juros, processados na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Os depósitos judiciais convertidos em renda da união, efetuados espontaneamente, antes do início da ação fiscal, devem ser alocados nos respectivos períodos de apuração com o que, conseqüentemente, exclui-se a exigência de juros de mora e multa de ofício.”

Com guarda do prazo legal (fls. 342), veio o Recurso Voluntário de fls. 342/350, reeditando os argumentos da impugnação, requerendo que seja declarada a inexistência da infração e que fossem deferidas outras provas capazes de elucidar o feito, bem como a redução da base de cálculo com a exclusão dos valores relativos a devoluções e transferências de mercadorias, uma vez que os depósitos feitos o foram na forma da decisão judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

Das razões de recursos, destaco estes trechos (fls. 348/350), *verbis*:

“3. - DA IMPROCEDÊNCIA DOS JUROS E DA MULTA PROPORCIONAL – (DE OFÍCIO)”

Concorda, outrossim a Recorrente, com os termos contidos no subitem 2.4 do Relatório Fiscal que esteiou a Decisão recorrida, quando afirma que:

“Se resultarem verdadeiros (OS DEPÓSITOS) deve-se efetuar a alocação dos pagamentos nos respectivos valores lançados e consequentemente, ficará excluída a multa de ofício e os juros de mora (destacamos), posto que são recolhimentos anteriores à lavratura do Auto de Infração.”

Tendo sido comprovado, como está, o pagamento do tributo, deve-se excluir os juros e a multa de ofício.

Isto posto e como decorrência da conversão dos depósitos em renda da União, não há como possa prosperar a medida fiscal objeto da lide, devendo ser a r. decisão inteiramente reformada.

3.1 – Dos pagamentos da Cofins após 11/93

Por derradeiro, após a competência 11/93, a contribuinte passou a recolher a COFINS, correta, mensal e diretamente em banco, por meio de DARFs (docs. apensos aos autos), pelo que ficam descartadas quaisquer pendências tanto em relação ao principal (COFINS), quanto aos acessórios (Multas e juros).

No demais, reitera-se o quanto se disse na Reclamação relativamente a multa e juros.

4. – DAS DIFERENÇAS NA BASE DE CÁLCULO

a) – mês de competência: abril/92

As vendas brutas deste mês, conforme Livro Razão, fotocópia anexa aos autos, foram de Cr\$ 431.681.266,50, delas devendo-se deduzir as vendas de cigarros, no valor de Cr\$ 9.614.961,90, resultando numa base de cálculo tributável de Cr\$ 422.066.304,60.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

Por equívoco, certamente, os senhores autuantes tomaram como base de cálculo o valor bruto das vendas do mês, desconsiderando as deduções por vendas de cigarros. Desta forma, a base de cálculo ficou majorada em Cr\$ 9.614.961,90, ou seja: 6.953,31 UFIR.

Na decisão – subitem 2.3, letra “a” –, diz o Relator que “... *a contribuinte não comprovou a veracidade da alegação quanto as venda de cigarros, devendo ser mantida a base de cálculo*”.

Ora, supermercado vende cigarros, sim. Assim sendo, junta-se cópias das notas fiscais de compras de cigarros, documentos que entendemos suficientes para provar o alegado.

Isto posto, deve-se deduzir do valor bruto das vendas do mês, o relativo aos cigarros, reduzindo, por via de consequência, a base de cálculo em Cr\$ 9.614.961,60, ou seja: 6.953,31 UFIR.

b) - mês de competência: maio/95

Disse a Recorrente em sua Impugnação, que as vendas brutas deste mês, conforme Livro razão, fotocópia anexa aos autos, foram de R\$ 336.119,81, delas devendo-se deduzir as vendas de cigarros, no valor de R\$ 17.997,78, resultando numa base de cálculo tributável de R\$ 318.122,03.

Equívocou-se, na verdade, a Recorrente. O correto é que devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS as **devoluções e transferências de mercadorias**, no valor total de R\$ 58.132,58, ou seja: 82.329,10 UFIR, conforme provam os documentos que ora se anexa.

Assim sendo, devem ser reduzidas as bases de cálculo dos meses de abril/92 e maio/95, com a conseqüente diminuição do tributo pretendido.”

É o relatório.



Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

A partir das razões recursais, a matéria aqui em exame resumiu-se quanto à aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios, uma vez que a questão da inconstitucionalidade da exigência está superada, mercê das reiteradas decisões dos tribunais superiores, inclusive do Colendo STF.

Conforme já relatado, a multa de ofício é de 75%, ou seja, já se acha aplicada na conformidade do art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, e os juros estão definidos na legislação de regência, não merecendo qualquer reparo, nesse particular, a autuação e decisão que manteve o auto de infração, mercê da fundamentação inserta às fls. 337/341, que adoto, aqui, como também minhas razões para decidir, *in verbis*:

“2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Da competência do julgador administrativo

No sistema constitucional brasileiro, as leis e atos normativos têm presunção de legitimidade, que só se desfaz por força de decisão judicial.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao poder executivo, deve limitar-se a aplicar a lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou Constitucionalidade da norma legal.

O Decreto 73.529/74, trata da matéria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Art. 3º - A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta de Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

A mesma linha de entendimento é comungada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, como denota a seguinte ementa:

Instância administrativa - Ação indireta de inconstitucionalidade - É vedada a extensão administrativa de decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal, as quais aproveitam apenas às partes envolvidas nos respectivos processos judiciais. **Falece à instância administrativa competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada, no Direito Pátrio, ao Poder Judiciário.**- Recurso especial provido - tributação restabelecida.” (Ac. da CSRF - mv nº 01-1.288 - 27.08.92 - DOU 1 10.01.95, p. 4378) (grifei)

As autoridades administrativas não possuem competência para apreciação da Constitucionalidade das leis, por absoluta falta de previsão legal, atribuição reservada ao Poder Judiciário.

Portanto, não cabe a este julgador apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, e sim a aplicação do direito tributário positivo, pautado no entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Feitas estas considerações, sigo na apreciação do que foi contestado.

2.2 - Exigência da COFINS – não inclusão do ICMS na base de cálculo

A Contribuinte apresentou uma série de alegações acerca da inconstitucionalidade da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº. 01-01/DF, relativa à Lei Complementar 70/91, o fez sobre todos os aspectos, estando a matéria pacificada no Direito Brasileiro.

Portanto, as alegações da Contribuinte são absolutamente improficuas, não tendo qualquer possibilidade de êxito, seja no contencioso administrativo, seja na esfera judicial, revelando claramente o intuito de protelar o recolhimento da exigência.

O artigo 2º da Lei Complementar 70/91, a seguir transcrito, determina que a base de cálculo da COFINS é a receita bruta:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

"Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, destinadas exclusivamente as despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (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 única. 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 o documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente." (Grifei).

A COFINS, por definição legal, é uma contribuição sobre o faturamento bruto total da empresa, não havendo previsão para excluir da base de cálculo o valor do ICMS incidente sobre as compras. A definição do que seja receita bruta está bem claro na legislação, conforme se verifica no artigo 226 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94).

"Art. 226 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 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º - Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

2.3 - Dos erros na base de cálculo

A Contribuinte apresentou aditivo à peça impugnatória, fls. 327/329, alegando equívocos na apuração da base de cálculo em vários períodos, os quais passo a apreciar:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

a) mês de competência - abril/92

As vendas deste referido mês foram realmente no valor de Cr\$ 431.681.266,90, porém a contribuinte não comprovou a veracidade de sua alegação quanto as vendas de cigarros, devendo ser mantido o valor lançado.

b) mês de competência – maio/95

Houve equívoco do contribuinte quanto ao valor da Receita Bruta. O valor correto discriminado no demonstrativo de cálculo (fls. 39) é de Cr\$ 394.252,36 e não Cr\$ 336.119,78 como alegado na impugnação às fls. 328.

2.4 - Dos depósitos judiciais e recolhimentos espontâneos

A Contribuinte alega que efetuou depósitos judiciais da COFINS referente aos períodos de abril/92 a dezembro/93, em obediência a ordem judicial conforme demonstrados pelas Guias de Depósito a Ordem da Justiça Federal (fls. 189-230).

Consoante documento de fls. 254, não se trata de liminar em mandado de segurança e sim autorização para depósito nos termos do artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

Realmente, tais recolhimentos não foram considerados no Auto de Infração, inexistindo qualquer referência aos mesmos.

Sendo assim, há necessidade de o órgão preparador verificar a veracidade dos referidos depósitos, bem como sua conversão em renda da União. Se resultarem verdadeiros deve-se efetuar a alocação dos pagamentos nos respectivos valores lançados e conseqüentemente, ficará excluída a multa de ofício e os juros de mora, posto que são recolhimentos anteriores à lavratura do auto de infração. Caso contrário, os valores cobrados no auto de infração persistirão.

Quanto aos recolhimentos espontâneos efetuados pela Contribuinte, DARFs de fls. 307/315, verifica-se que a Fiscalização corretamente subtraiu todos os valores pagos, conforme demonstrativos de fls. 219/223, lançando somente a diferença.

2.5 – Da exigência da Taxa Referencial Diária - TRD



Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

O argumento da Contribuinte quanto a exigência da Taxa Referencial Diária é absolutamente impróprio, pois, no presente processo não há incidência da TRD; tratam-se de fatos geradores posteriores a janeiro/92 (a TRD é aplicada somente na atualização do crédito tributário no período de agosto/91 a dezembro/91).

Os juros de mora realmente estão sendo exigidos em percentual superior a 1% ao mês. Todavia, o artigo 161 do código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

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

2.6 - Da multa de ofício

A multa de ofício e os juros de mora estão sendo exigidos em estrita consonância com a Legislação vigente, regularmente transcrita no auto de infração.

A multa de ofício tem caráter penal e seu percentual elevado, de 100%, visa punir o ilícito fiscal, coibindo a sonegação.

A multa de mora de 20%, prevista no “caput” do artigo 59 da Lei 8.383/91, é aplicável apenas nos recolhimentos espontâneos efetuados em atraso. Nos lançamentos de ofício, como no caso presente, é devida a exigência da multa de 100%.

Conforme exposto no item 2.1 retro este julgador administrativo de primeira instância não tem competência para se manifestar sobre a legalidade ou constitucionalidade de dispositivos legais regularmente editados.

Todavia a Lei 9.430, de 27/12/96, em seu artigo 44, inciso I, reduziu para 75% (setenta e cinco por cento) a multa por lançamento de ofício, de que trata o artigo 4º, inciso I da Lei 8.218/91, aplicada no presente auto de infração.

O artigo 106 do CTN determina:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000171/96-11
Acórdão : 203-05.494

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (grifei)

Sendo assim, no presente auto de infração deverá ser exigida a penalidade mais benéfica, ou seja, multa de 75%.”

Assim, o ilustrado julgador, em primeiro grau, bem examinou a matéria de fato e com acerto aplicou o direito, ao reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, mantendo quanto ao mais. E, por isso, a mesma merece ser confirmada.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo e atender os demais requisitos do seu desenvolvimento válido, mas voto no sentido de **negar-lhe provimento** para confirmar a decisão recorrida, por seus judiciosos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY