

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 21 / 08 / 2001  
Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915  
  
**Sessão** : 07 de novembro de 2000  
**Recurso** : 107.217  
**Recorrente** : CREMER S/A  
**Recorrida** : DRJ em Florianópolis - SC

**NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** – Não há indícios sequer de sua materialização, porque a autoridade monocrática, em sua decisão, nomeou a fonte normativa que determina a aplicação da Taxa SELIC, qual seja, o art. 13 da Lei nº 9.065/95 – DECADÊNCIA - O Decreto-Lei nº 2.049/83, bem como a Lei nº 8.212/90, estabeleceram o prazo de 10 anos para a decadência do direito da Fazenda Pública formalizar o lançamento das Contribuições ao FINSOCIAL. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no art. 150 do mesmo diploma legal. **Preliminar rejeitada.** **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. **JUROS DE MORA CALCULADOS A TAXAS SUPERIORES A 1% AO MÊS - LEGALIDADE** - O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite a cobrança de juros calculados a taxas superiores ao limite de 1% ao mês, desde que esteja previsto em lei. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
CREMER S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e II) por maioria de votos: a) em rejeitar a preliminar de decadência;**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13971.000466/97-76**  
**Acórdão : 203-06.915**

**e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Relator) e Mauro Wasilewski. Designado o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo para redigir o Acórdão.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

Renato Scalco Isquierdo  
**Relator-Designado**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Daniel Correa Homem de Carvalho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.  
Eaal/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915  
**Recurso** : 107.217  
**Recorrente** : CREMER S/A

### RELATÓRIO

Às fls. 149/157, Decisão de Primeira Instância julgando o lançamento procedente para a cobrança da COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril/92 a março/96, maio/96, outubro/96, dezembro/96 e fevereiro/97, atingindo o montante de R\$1.114.968,91.

Relata o Julgador Monocrático que a Contribuinte discordou da autuação, pelos seguintes aspectos:

- 1 - extinção dos débitos referentes aos meses de abril a agosto de 1992, porque abrangidos pela decadência;
- 2 - exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS;
- 3 - que houve equívoco na apuração do crédito, porque nela foram incluídos os valores correspondentes a aluguéis; e
- 4 - quanto à utilização da Taxa SELIC e da TR, bem como à multa, acarretou valores vultosos, contrariando o disposto no art. 150, IV, da CF/88.

Rebateu o julgador tais argumentos, iniciando por mencionar o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que dimensiona o prazo de dez anos para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, demonstrando que o § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de cinco anos, desde que não exista lei fixando o prazo à homologação.

Quanto à exclusão do ICMS, rebateu os argumentos mencionando o parágrafo único, alíneas "a" e "b", do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que especificam as hipóteses de não inclusão na receita bruta do contribuinte, nelas não se encontrando esse imposto.

Abordou o argumento de ser a multa de ofício, no percentual de 75%, confiscatória, e a adoção da Taxa SELIC de teor inconstitucional e ilegal, afirmando que o art. 44 da Lei nº 9.430/96 normatiza a aplicação da multa e o art. 13 da Lei nº 9.065/95 a da Taxa SELIC, e que, fazendo parte de texto legal, não cabe na esfera administrativa o seu embate.

Lat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915

Referentemente aos aluguéis e à TR, disse o julgador que quanto aos primeiros, nada ficou comprovado nos autos, posto que não foi apresentada discriminação de valores nem outras provas, e, em relação à segunda, descabe a contrariedade, porque não utilizada como fator de atualização do débito, tendo sido aplicada, exclusivamente, a título de juros de mora, segundo determina a Lei nº 9.069/95, em seu art. 38.

Às fls. 163/164, Ordem Liminar determinando o seguimento do Recurso Voluntário, independentemente de prévio depósito de 30% do valor da exigência fiscal.

A seguir, demonstra sua irrisignação, às fls. 174/181, no texto do apelo, sob os seguintes argumentos:

1 - nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa, em função de não aprofundar-se na discussão da aplicação da Taxa SELIC, limitando-se a afirmar não ter competência para examinar matéria dessa ordem;

2 - reitera os termos da impugnação quando refere-se à decadência, e cita a CF/88 - artigos 146, III, "b", e 149 -, e, ainda, lição do Mestre Hugo Machado sobre a matéria, articulando, com tais fundamentos, o seu direito de ver homologado, tacitamente, o lançamento por ela materializado com mais de cinco anos;

3 - igualmente, como fez na impugnação, afirma o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, sob a alegação de que a receita bruta é exclusivamente uma, não podendo ser entendida de forma diferentes para o IRPJ e para a Contribuição objeto do Recurso. Utiliza-se do Regulamento do Imposto de Renda para justificar seu posicionamento;

4 - alega serem confiscatórios os percentuais utilizados a título de juros e multa, porque irão certamente implicar diminuição do patrimônio da Recorrente sem causa justificada;

5 - como fato novo, insere guias de recolhimentos, que, segundo a Recorrente, foram feitos a maior, em relação ao demonstrativo de apuração constante das folhas 09 a 17 do Auto de Infração, motivo pelo qual diz justificar-se a retificação dos valores cobrados;

6 - diz-se contrária à aplicação da TR e da Taxa SELIC nos juros (fls. 179), rebatendo o argumento contido na decisão, através da interpretação de que a utilização do percentual excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR ou 1% no mínimo, para aplicação dos juros de mora no período de 07/94 a 12/94, é o mesmo que o uso exclusivo da TR, e aprofunda-se sobre os conceitos de juros compensatórios e remuneratórios; e

7 - finalmente, aborda o limite constitucional de 12% a.a. imposto pela CF/88 - § 3º, art. 192 -, dizendo que se trata de dispositivo auto-aplicável.

*Let*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915

Termina requerendo o cancelamento do Auto de Infração, por ausência de fundamento legal, ou, não sendo atendida nesse requerimento, que sejam retificados os valores da COFINS recolhidos nos meses de 05/92, 09/94 a 02/97, com base em guias que anexa, sem mencionar as folhas, e que sejam desconsideradas as parcelas atingidas pela decadência e excluídas as parcelas referentes à TR, à Taxa SELIC, à multa excessiva e aos juros moratórios, adequando-se os valores aos patamares constitucionais e legais.

Às fls. 188 (não numerada), Contra-Razões de Recurso, sem acréscimos.

É o relatório.

*ant*

90/B



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000466/97-76  
Acórdão : 203-06.915

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

De se notar a amplitude, de certa maneira desmotivada, do requerimento da Recorrente.

Elejo a ordem de meu julgamento a mesma do Recurso e inicio, assim, pelo argumento de cerceamento do direito de defesa, entendendo não haver indícios sequer de sua materialização, porque a autoridade monocrática, em sua percuciente decisão, nomeou a fonte normativa que determina a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, qual seja, o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Assim, rejeito essa preliminar.

Quanto à decadência argüida, assiste razão à Recorrente, pelo fato de que a Lei nº 8.212/91 refere-se às Contribuições relativas à folha de salários e à dos empregados, cuja arrecadação e fiscalização materializam-se através da Previdência Social, ao contrário da COFINS e da Contribuição ao PIS, que, por assumirem natureza tipicamente tributária, são homologadas, arrecadadas e fiscalizadas pela Receita Federal, subsumindo-se, portanto, aos ditames do § 4º do art. 150 do CTN, que determina o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para, caso a Fazenda Pública não tenha se pronunciado, considerar-se homologado tacitamente o lançamento e definitivamente extinto o crédito. Por essas razões, acolho a preliminar.

Relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, im procedem completamente os argumentos da Recorrente, porque não constante da Lei Complementar nº 70/91.

O confisco alegado inexistente *in casu*, haja vista terem os fundamentos, para a adoção da Taxa SELIC e para o percentual da multa, origem em Lei - art. 13, Lei nº 9.065/95, e art. 44, I, Lei nº 9430/96, respectivamente. Assim, a aplicação de ambos reveste-se da necessária legalidade, obtida através da democracia representada pelo Poder Legislativo, sendo impossível a Recorrente valer-se desta instância para insurgir-se contra os referidos diplomas legais.

Finalmente, entendo não ser auto-aplicável o § 3º do art. 192 da CF/88, até mesmo porque nenhum caso de sua adoção foi constatado no País até a presente data.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915

Ultrapassei o item 26 do Recurso, deixando-o para o final, porque característico de providência pela Recorrente, no sentido de utilizar-se do direito que emana da IN SRF nº 73/97, para ver recuperado o seu crédito originado de recolhimentos a maior do que o devido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Recurso para que sejam extraídos do crédito tributário os fatos geradores de abril a agosto de 1992, por situarem-se além dos cinco anos normatizados pelo § 4º do art. 150 do CTN.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2000

  
FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13971.000466/97-76  
**Acórdão** : 203-06.915

**VOTO DO CONSELHEIRO RENATO SCALCO ISQUIERDO  
RELATOR-DESIGNADO**

Discordo do voto do ilustre Conselheiro-Relator no que se refere à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir parte do crédito tributário lançado. A matéria resume-se em definir qual exatamente é o prazo decadencial aplicável: cinco anos, tal como previsto no Código Tributário Nacional, em seu art. 150, ou dez anos, em conformidade com a legislação ordinária que trata das contribuições sociais.

Primeiramente, deve-se referir que o Decreto-Lei nº 2.049/83 estabeleceu, em seus artigos 3º e 10, que o prazo de decadência para lançar a contribuição é de 10 anos, mesmo prazo previsto pela Lei nº 8.212/90, genericamente previsto para as contribuições destinadas à Seguridade Social.

Não cabe a esse órgão administrativo questionar a legalidade dessas normas, que, em face da presunção de constitucionalidade que todas as leis aprovadas no Congresso Nacional gozam, merecem ser respeitadas e aplicadas. Somente o Poder Judiciário pode pronunciar-se sobre a legalidade das referidas normas.

Por outro lado, entendo que a questão restou pacificada a partir das decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, a exemplo do Recurso Especial nº 63529-2/PR, vem decidindo que o prazo de decadência, nos casos de tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), é de cinco anos, o qual, entretanto, tem seu termo inicial cinco anos após a ocorrência do fato gerador, o que resulta, na prática, em prazo de dez anos para tal atividade. Legítimo, portanto, o lançamento objeto do presente processo.

Também nenhuma razão assiste à recorrente no que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Nessa matéria, a COFINS em nada difere do FINSOCIAL: ambas têm como base de cálculo a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, admitidas as exclusões expressamente previstas na lei, entre as quais não é citado o ICMS.

Não havendo autorização expressa para a referida exclusão e integrando o ICMS a receita bruta de vendas tal como conceituado em legislação própria, é por demais claro que tal parcela compõe a base de cálculo da COFINS. Aliás, essa tem sido a orientação jurisprudencial deste Conselho em relação ao FINSOCIAL e que invoco como fundamento para a COFINS, conforme, entre outros, se verifica dos seguintes julgados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000466/97-76  
Acórdão : 203-06.915

“FINSOCIAL - O ICMS integra o preço de venda da mercadoria e, por conseguinte, o faturamento a receita bruta da empresa, não podendo ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL.” (Acórdão nº 201-67.006/91, Relator o Conselheiro Roberto Barbosa de Castro).

“FINSOCIAL - Incide sobre o faturamento do qual não se exclui o ICMS. Exigível a contribuição calculada sobre o faturamento, aí incluído o ICMS.” (Acórdão nº 202-04.734/91, Relator o Conselheiro Antonio Carlos de Moraes).

“FINSOCIAL - O ICMS integra a base de cálculo do FINSOCIAL.” (Acórdão nº 203-00.272/93, Relator o Conselheiro Sebastião Borges Taquary).

Relativamente à alegação de ilegalidade da cobrança de juros por taxa superior a 1%, nenhuma razão assiste à Recorrente. Os juros lançados estão previstos na legislação tributária, exaustivamente arrolada no próprio Auto de Infração, às fls. 14, e que, por razões óbvias, deixo de reproduzi-la. O fato de que as taxas utilizadas ultrapassam o limite de 1% ao mês em nada invalida a cobrança dos juros, já que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, § 1º, prevê a cobrança de taxas superiores, desde que a lei assim o estabeleça. Diz o citado diploma legal:

“Art. 161. O crédito tributário 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 qualquer medida 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).

Igualmente correta a exigência da multa, uma vez que corresponde ao percentual previsto na lei. Não se conhece precedentes jurisprudenciais no sentido de que tal multa tenha sido declarada confiscatória.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2000

RENATO SCALCO ISQUIERDO