



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

**Processo nº** 10120.007925/2005-91  
**Recurso nº** 151.790 Voluntário  
**Matéria** MULTA DE OFÍCIO; JUROS DE MORA  
**Acórdão nº** 203-13.225  
**Sessão de** 03 de setembro de 2008  
**Recorrente** EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
**Recorrida** DRJ-BRASÍLIA/DF

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

Ano-calendário: 2003, 2004

**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Sendo o auto de infração claro, citando o enquadramento da autuada, demonstrando os cálculos e a forma como se chegou aos resultados de lançamento, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

**ALIQUOTA DE 2% EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO  
JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.**

Tendo a contribuinte ajuizado ação judicial, deve ser aplicada a súmula deste Conselho:

**SÚMULA Nº 01**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

**APLICAÇÃO DE MULTA. NÃO CABIMENTO.**

Não cabe aplicação de multa quando a contribuinte agiu de boa-fé.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19 / 01 / 09

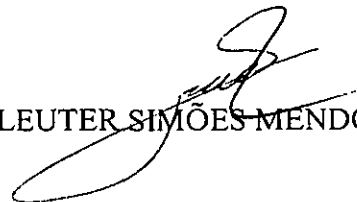
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Sicaop 91950

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

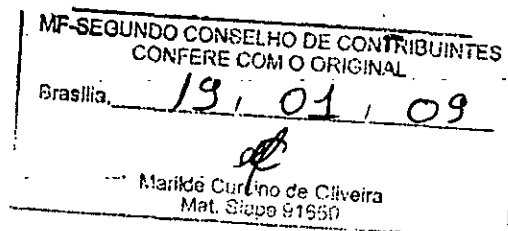
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer da matéria afetada pela via judicial em respeito à Súmula nº 01 deste Conselho; II) em negar provimento ao recurso com relação a nulidade do auto de infração; e III) em dar provimento ao recurso para anular a multa de ofício.

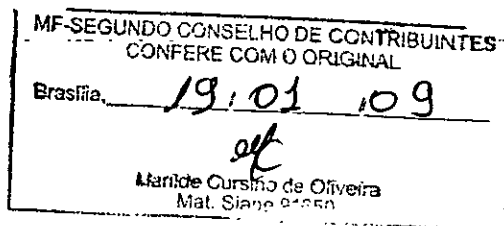
*[Assinatura]*

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO  
Presidente

  
JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





## Relatório

Trata o presente Recurso Voluntário de pedido de anulação de ação fiscal sofrida pela Recorrente.

Durante procedimento fiscal foi constatada pelo auditor fiscal diferença entre os valores da Cofins escriturado e o pago nos período de 31/01/2003 a 31/10/2004, dessa forma, foi lavrado auto de infração contra a contribuinte em 21/12/2005 (fls. 344/346).

Em 09/01/2006 a contribuinte protocolizou pedido de impugnação junto à DRJ de Brasília/DF alegando o seguinte (fls. 374/399):

Preliminarmente a nulidade do auto de infração, pela descrição dos fatos que ensejaram os lançamentos terem sido feitos de forma confusa, o que prejudica a ampla defesa da impugnante.

Equívoco na base de cálculo que foi feita com base na Lei nº 9.718/98. Ocorre que tal lei é ordinária e não complementar, o que fere o inciso III do art.146 da Constituição Federal.

O fiscal considerou para base de cálculo do PIS a receita bruta, além de uma alíquota de 3% para a Cofins. No entanto, há decisão judicial transitado em julgado (fls. 528/565) que garante à impugnante o cálculo do PIS sobre "faturamento e não sobre a receita bruta", além de uma alíquota de 2% para a Cofins.

Apesar de não constar na descrição dos fatos do auto de infração, a autuação também refere-se a pedido de restituição não deferido. Porém, a impugnante recorreu da negativa do pedido ressarcimento por meio de manifestação de inconformidade, que derrubou a recusa do ressarcimento. Sendo assim, os lançamentos feitos em razão da recusa do pedido de ressarcimento não podem prosperar.

Foi negado pedido de compensação da impugnante com a fundamentação de ela não ter apresentado algumas notas fiscais, porém, o que a legislação exige é apenas a escrita fiscal, e em nenhum momento faz menção às notas fiscais.

Não poderia ser mantida a multa de 75%, vez que ela fere os princípios do não confisco e da capacidade contributiva.

A DRJ julgou nos seguintes termos (fls. 599/607):

A peça fiscal foi elaborada com todos os requisitos de validade necessários, não cabendo a decretação de sua nulidade.

Não houve erro na apuração da base de cálculo nem majoração na alíquota, pois todos os valores constantes no auto de infração foram valores fornecidos pela própria contribuinte, de modo que o fisco não recalculou, apenas confrontou os valores "das

3

*contribuições para o PIS e COFINS calculados pelo próprio contribuinte e contabilizado em seu livro Diário”.*

A contribuinte está equivocada, pois o auto de infração foi expresso ao descrever os motivos da autuação e não entrou na questão de ressarcimento e restituição de tributos. *“Todos os valores informados pelo contribuinte a título de crédito vinculado na DCTF apresentadas foram, de fato, consideradas pela fiscalização, como pode ser comprovado pelas planilhas de cálculo de fl.340 a 343, as quais foram devidamente citadas no auto de infração”.*

Quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício, a DRJ esclareceu que não cabe à esfera administrativa apreciar constitucionalidade de lei.

Por fim, a DRJ manteve todos os lançamentos.

A contribuinte tomou ciência da decisão da DRJ em 23/10/2007 (fls. 618.619).

Em 22/11/2007 a contribuinte recorreu a este Segundo Conselho de Contribuintes por meio de Recurso Voluntário (fls. 620/640).

Em seu Recurso Voluntário a recorrente atacou os seguintes pontos:

No auto de infração os fatos foram *“descritos de forma a levar o contribuinte a confusão e obscuridade”*. Isso prejudica a ampla defesa e o contraditório, pois no processo administrativo tributário as infrações devem ser *“apresentadas de modo claro e objetivo, facilitando a compreensão dos fatos”*.

*“Não fora citada na Ação Fiscal, quais foram os caminhos da fiscalização realizada com os pormenores dos documentos que embasaram o referido lançamento, e não como foi feito com apenas citações por alto de alguns dos documentos utilizados”*.

O auditor fiscal elevou a alíquota da Cofins para 3%, porém, a recorrente tinha decisão judicial liminar, que garante a alíquota de apenas 2%, decorrente da ação declaratória nº 1999.35.00.023685-8/Go, que posteriormente transitou em julgado (fls. 528/565).

Durante ação judicial as diferenças encontradas pelo auditor fiscal constantes das DCTF's e DIPJ's, era referente ao provisionamento feito pela contribuinte na época da ação judicial. A Recorrente fazia esse provisionamento para o caso de vir a sucumbir na ação judicial. Dessa forma, essas diferenças constatadas estão equivocadas.

O levantamento feito referente ao Cofins sobre importação também é equivocado, pois contavam na contabilidade como provisão realizada pela recorrente.

*“Houve, portanto, recolhimento integral das contribuições, mesmo porque no Desembaraço Aduaneiro, a mercadoria só é liberada, em razão dos pagamentos das taxas e tributos devidos”*.

Na apuração do PIS do auditor fiscal considerou apenas *“os dados constantes da contabilidade da Recorrente, porém, sem levar em conta o ajuste final do exercício*.

*Importante destacar que os ajustes no final do exercício social, servem, justamente, para sanar eventuais lançamentos no curso do exercício fiscal (competências)”*.

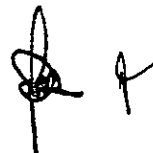
A aplicação da multa de 75% fere os princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva. Sendo assim, a multa deve ser reduzida para patamar razoável.


Nos pedidos, requereu que fosse declarado nulo o auto de infração por cerceamento de defesa.

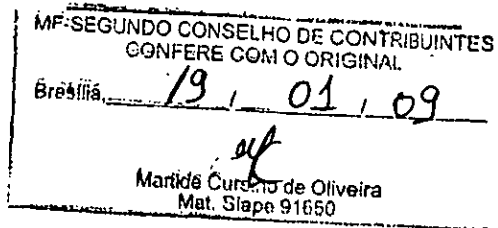
Caso vencida a preliminar, requereu que o auto de infração fosse anulado, devido o cálculo ter sido efetuado de forma equivocada.

E pelo princípio da eventualidade, caso não fosse acolhido os argumentos anteriores, requereu que fosse reduzida a multa.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 01 / 09
 Mário Cursino de Oliveira Mat. Siage 91650



## Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, dele se deve tomar conhecimento.

Preliminarmente, não deve ser acatada a argüição de cerceamento de defesa. Isso porque o auto de infração é bem claro, citando o enquadramento, os cálculos, a forma como se chegou aos resultados e até mesmo as páginas dos documentos usados para os lançamentos.

A clareza no auto de infração é tão evidente, que a recorrente entendeu cada motivo do lançamento, podendo atacar cada ponto em seu recurso.

Tendo a contribuinte ajuizado ação judicial, não deve ser conhecida a matéria objeto da lide sobre apreciação do judiciário, devendo ser aplicada a súmula deste Conselho:

“SÚMULA Nº 01

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”.*

Referentes aos argumentos de inconstitucionalidade deixo de apreciá-los, em razão da súmula, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 02

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

Com relação a multa, a mesma deve ser anulada, pois ficou configurado que a recorrente agiu de boa-fé e a autuação visava prevenir a decadência.

*Ex positis*, deixo de conhecer o Recurso Voluntário relativo a matéria objeto da ação judicial, e com relação a parte do recurso que pede a nulidade do auto de infração nego provimento e dou provimento para anular a multa, já que a autuação visava prevenir a decadência.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA