2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 11 / 05 / 2001 Rubrica

205

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.002801/97-00
Acórdão : 203-06.835

Sessão : 17 de outubro de 2000
Recurso : 111.164
Recorrente : MATRA VEÍCULOS S/A
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos não questionados quando da impugnação, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. **NORMAS PROCESSUAIS** - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a argüição de inconstitucionalidade de norma legal. DECADÊNCIA – O prazo qüinqüenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos (STJ – Jurisprudência – T1 Primeira Turma, em 25/09/2000 - RESP 260740/RJ – Recurso Especial). A teor do estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.049/91, corroborado pelo o art. 45 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, o direito deva Fazenda Nacional efetuar o lançamento de ofício das Contribuições é de 10 (dez) anos. **Preliminar rejeitada. PIS** - UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL – A regra geral aplica-se a todas as empresas, não tendo porque admitir-se que mero contrato de terceirização de mão-de-obra entre partes venha a constituir-se, relativamente a uma das partes envolvidas, em fator excludente do universo dos contribuintes, pois a lei não condiciona a existência de empregados, regularmente registrados ou não, como fator de incidência da Contribuição. Tratando-se de pessoa jurídica que, pela sua natureza e constituição, não esteja expressamente excluída do seu campo de incidência, à mesma caberá contribuir para o Fundo nas bases estabelecidas pela legislação, de forma indistinta e uniforme, dentro do princípio da universalidade que rege as Contribuições para a Seguridade Social. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA – Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.002801/97-00
Acórdão : 203-06.835

cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada, fazendo incidir sobre o mesmo a multa de ofício prevista na legislação. BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO DO ICMS – O imposto estadual ICMS compõe o faturamento da empresa, não existindo previsão legal que possibilite sua exclusão da base de cálculo da Contribuição para o PIS/FATURAMENTO. JUROS DE MORA – É devida a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês sobre débitos fiscais para com a Fazenda Nacional, não recolhidos até a data do seu vencimento, se a lei não dispuser de modo diverso. **Recurso a que se nega provimento.**

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente o Conselheiro Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira e Renato Scalco Isquierdo.
Imp/cf/ovrs/

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.002801/97-00
Acórdão : 203-06.835

Recurso : 111.164
Recorrente : MATRA VEÍCULOS S/A

RELATÓRIO

MATRA VEÍCULOS S/A, pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 220/237, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS (fls. 183/192), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01/26.

Por bem relatar os fatos, transcrevo o Relatório da autoridade julgadora de primeira instância, conforme segue:

> "MATRA VEÍCULOS S/A, acima identificada, foi intimada a recolher o crédito consubstanciado no Auto de Infração do PIS de fls. 01/26 [...], em virtude da falta de recolhimento desta contribuição nos períodos de apuração de 02/92 a 10/97.
>
> A descrição dos fatos e o enquadramento legal foram devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 02/05 do presente processo. Os autores do procedimento fiscal juntaram ao lançamento cópia de uma planilha demonstrativa da base de cálculo da contribuição preenchida pela própria impugnante (fls. 28/32) e das DIRPJ Anos-calendário 1995, 1996 e 1992, respectivamente (fls. 33/105).
>
> Cientificada em 04/12/97, conforme fl. 01, a contribuinte vem manifestar a sua discordância com o lançamento mediante impugnação de fls. 125/139, protocolada em 05/01/98, acompanhada de cópia de procuração (fls. 142/143), do Contrato Social (fls. 144/149), do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a autuada e a COPERCON [...], alegando em sua defesa, em síntese que:
>
> - em 11/09/1996 firmou um Contrato de Prestação de Serviços com a COPERCON [...], no qual, sendo um contrato de uma relação jurídica de direito material, firmado entre uma sociedade de natureza civil e uma pessoa jurídica de direito privado, portanto partes perfeitamente capazes, não se vislumbra nada que possa comprometer a sua perfeita validade;

- o referido contrato é um ato jurídico perfeito e acabado, firmado por livre e espontânea vontade das partes contraentes, que jamais pretenderam denunciá-lo, pois estão satisfeitas com os resultados obtidos com a avença;
- não é devedora do PIS desde o mês de setembro de 1996, quando firmou o contrato de prestação de serviços já citado, pois deixou de ter sequer um funcionário, não sendo mais empregadora e não se enquadrando, portanto, na figura do empregador prevista no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal;
- ela e a cooperativa contratada sofreram rigorosa fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, não restando configurada a prática de qualquer fraude à lei trabalhista, valendo dizer, ainda, que a COPERCON é uma sociedade civil devidamente inscrita e registrada nos órgãos competentes, portanto autorizada para exercer as funções que constam em seu estatuto, conforme provam os documentos acostados a esta peça de defesa, preenchendo todos os requisitos de constituição previstos no artigo 4°, incisos I a XI, da Lei n° 5.764, de 16/12/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências;
- o contrato de prestação de serviços firmado entre ela e a COPERCON é perfeitamente válido e regular, estando embasado nos preceitos contidos no parágrafo 2° do artigo 174 da Constituição Federal, no artigo 90 da Lei n° 5.764, de 16/12/1971, e no parágrafo único do artigo 442 da CLT, com a redação dada pela Lei n° 8.949, de 09/12/1994;
- o auto de infração é nulo, pois imputou a ela um débito superior ao que é efetivamente devido, ao apurar contribuição não devida por não ser sujeito passivo daquela contribuição, pois a partir do mês de setembro de 1996 deixou de ser empregadora;
- o Auto de Infração, lavrado em 04/12/97, abrangeu lançamentos relativos ao período de 28/02/1992 a 30/09/1997, depreendendo-se daí "que a ação fiscal abrangeu período anterior superior a 05 (cinco) anos ao da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária";
- a contribuição devida ao PIS é típica de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional (Lei n°

5.172/66), "cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e esta tomando conhecimento assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" (sic);

- o parágrafo 4° do mesmo artigo 150 do CTN expressa que essa homologação da autoridade administrativa é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador e que, expirado esse prazo sem que haja pronunciamento, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que certamente não ocorreu no caso concreto;
- os fatos geradores ocorridos entre 28/02/92 e 30/11/1992 foram atingidos pelo disposto no parágrafo 4° do artigo 150 do CTN, ou seja, em 04/12/97 já se encontravam lançados, por homologação tácita, à vista da omissão da Fazenda Pública, prevalecendo assim o consagrado princípio da decadência;
- a contribuição para o PIS tem como base de cálculo o faturamento, mas pelos conceitos dados pelo parágrafo 2° do artigo 7° da Resolução n° 174, de 25/02/1971, do Banco Central do Brasil, pela Norma de Serviço PIS n° 2/71, da Caixa Econômica Federal, e pelo Parecer Normativo CST n° 464/71 a base de cálculo é a receita operacional (bruta), sobre a qual incidam ou não impostos de qualquer natureza;
- esse conceito de faturamento não é o existente no direito privado e não pode ser modificado a teor do artigo 110 do CTN, pois ele consiste no valor da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, como operações mercantis, não podendo ser confundido com receita operacional bruta, pois esta alcança elementos que não integram aquele;
- esta interpretação fica mais evidente ao se observar que o objetivo inicial do PIS a teor do inciso V do artigo 165 da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional n° 1/69), que era sua integração na vida e desenvolvimento na empresa, foi acrescido da participação nos lucros da mesma;
- o ICMS não pertence à empresa, pois é devido e recolhido aos Estados e ao Distrito Federal em razão das operações relativas à

circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, ou seja, constitui-se em receita das referidas entidades públicas e, bem por isso, não se pode ter como integrante da operação mercantil e, assim, elevar o valor da contribuição do PIS;

- o ICMS não recolhido à entidade pública a que compete é passível de denúncia crime por apropriação de valor retido ou cobrado do comprador que adquiriu as mercadorias ou auferiu a prestação de serviços a ele sujeito;
- o ICMS deve ser deduzido da base de cálculo do PIS, por ser absolutamente ilegal e inconstitucional sua incidência sobre esta parcela, porém, como no caso em apreço não houve essa redução, caracteriza-se a nulidade absoluta do respectivo auto de infração;
- é inquestionável a impossibilidade do fisco adotar como forma de atualização de valores, ante o aviltamento da moeda, a mesma taxa aplicada como remuneração desses mesmos valores – Taxa Referencial;
- a jurisprudência acerca da matéria (que transcreve), embora verse sobre contratos particulares, por analogia cabe ao caso concreto, posto que, uma vez detectada a correção dos juros de mora e, conseqüentemente, dos valores exigidos, pela TR, resta nula a imputação fiscal, haja vista que o STF já deciciu que a TR não é índice legal para a correção de quaisquer valores monetários;
- a multa de 75%, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, conclusão que se chega pela análise da jurisprudência (que transcreve) e da doutrina, desrespeitando o princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal.

Finaliza requerendo que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, por apurar débitos inexigíveis, estes compreendidos entre os períodos de fevereiro/92 a novembro/92 e setembro /96 a setembro/97, incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS, o que é absolutamente ilegal, aplicar a TR como índice subsidiário de atualização monetária, o que é vedado pelo STF e, finalmente, aplicar a multa de 75% sobre o principal, o que é um absurdo nos tempos de economia estável."

Decidindo a lide, a autoridade julgadora *a quo* considerou o lançamento procedente (fls. 183/192), mediante decisório assim ementado:

> **"PIS/FATURAMENTO – PERÍODO-BASE: 02/92 A 10/97**
> **Decadência**
> O prazo decadencial do PIS/FATURAMENTO é de dez anos contados a partir da data fixada para o recolhimento, ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado se nenhum pagamento foi feito.
>
> **Contribuintes – Empregadores**
> A contribuição para o PIS/PASEP, recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, será apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês.
>
> **Base de Cálculo – Exclusão do ICMS**
> O ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, o faturamento.
>
> **Multa de Ofício**
> Legítima é a cobrança da multa de lançamento *ex officio* quando comprovada, em procedimento fiscal, a ausência de recolhimento do PIS dentro do prazo legal.
>
> **Juros de Mora**
> Os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.
>
> **IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE".**

Cientificada dessa decisão em 25 de fevereiro de 1999, no dia 23 seguinte a autuada protocolizou seu Recurso a este Conselho (fls. 220/237), reeditando os argumentos expendidos na fase impugnativa e acrescendo a esses argumentos o entendimento de que deve ser excluída da base de cálculo da contribuição os valores pagos à fabricante dos veículos por ela comercializados, em face dessas operações realizadas entre as montadoras e suas concessionárias.

não se caracterizarem em simples compra e venda, "mas sim como venda sob consignação em pagamento", pelo que deveria a contribuição incidir "apenas sobre a margem de lucro da revenda", que é o tratamento dispensado às revendedoras de veículos usados.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões às fls. 259/274, acatando, na íntegra, os fundamentos constantes da decisão recorrida e pugnando pela sua manutenção, as quais serão lidas em Plenário para o conhecimento do Colegiado.

Consta às fls. 252/255 que o recurso voluntário foi interposto com amparo em medida liminar dispensando-o do depósito para garantia de instância, instituído pela MP nº 1.621/97 e reedições.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.002801/97-00
Acórdão : 203-06.835

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Consta do Relatório que a recorrente inovou na apresentação dos seus argumentos de defesa, questionando matéria não prequestionada em primeira instância. Estando precluso, nesta fase recursal, o direito não argüido na impugnação, não compete a esta instância de julgamento redirecionar a discussão sobre aspectos que não foram levantados quando da instauração do litígio, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição que deve ser observado no contencioso administrativo fiscal. Refiro-me à pretendida exclusão, da base de cálculo do gravame, dos valores pagos à fornecedora dos produtos (veículos) que a recorrente comercializa, importando em que a Contribuição passaria a incidir apenas sobre a margem bruta de lucro na revenda, e não sobre o faturamento.

Preliminarmente, deve ser apreciada a argüida decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento da Contribuição referente ao período de apuração de 28/02/92 a 30/09/92, já que teria transcorrido mais de 05 (cinco) anos até a data da lavratura do auto de infração, ocorrida em 04/12/97.

Nos seus julgado esta Câmara tem decidido que o prazo decadencial para o lançamento da Contribuição em causa é de 10 (dez) anos, amparada, inclusive, na jurisprudência emanada de reiteradas decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entendimento que se fez presente, por exemplo, nos julgados assim ementados:

> "TRIBUTO – **HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA.** O **prazo** qüinqüenal deve ser contado a partir da **homologação** do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar **prazo** para a **homologação**, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. O **prazo** decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos. Recurso Provido." (Acórdão RESP 260740/RJ – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 25/09/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).
>
> "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR **HOMOLOGAÇÃO**. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 150, § 4° E 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **DECADÊNCIA** NÃO

CONFIGURADA. CONTAGEM DO **PRAZO**. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado que o **prazo** decadencial para a constituição do crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas, sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito potestativo da Administração de rever e homologar o lançamento. 2. Não configura a **decadência** no caso em exame – cobrança de diferença do ICMS em lançamento por **homologação** -, porquanto o fato gerador ocorreu em junho de 1990, e a inscrição da dívida foi realizada em 15 de agosto de 1995, portanto, antes do **prazo** decadencial, que só se verificará em 1° de janeiro de 2001 (6/90 – fato gerador/ + 5 anos = 6/95 – extinção do direito potestativo da Administração/ 1°/01/96 – primeiro dia do exercício seguinte à extinção do direito potestativo da Administração/ + 5 anos = **prazo** de **decadência** da dívida/ 15/08/95 – data em que ocorreu a inscrição da dívida/ 1°/01/2001 – limite do **prazo** decadencial). 3. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime." (Acórdão RESP 198631/SP – RECURSO ESPECIAL – Segunda Turma, em 25/04/2000 – Relator Min. FRANCIULLI NETTO).

"TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO – **DECADÊNCIA.** É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por **homologação** ou qualquer outra forma, o **prazo** decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos." (Acórdão RESP 250753/PE – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 15/06/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).

Idêntica interpretação tem sido dispensada pelo já referido Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto à decadência do direito para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente, consoante se verifica do julgamento do RE n.° 76.248-RS, Relator o Min. Antonio de Pádua Ribeiro, de cujo voto condutor do aresto extraio os seguintes excertos:

"[...].

O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), e se extingue pelo pagamento (CTN, art. 156, I e VII). Todavia, em se tratando de lançamento por homologação, "o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" (CTN, art. 150, parágrafo 1°). Portanto, antes da homologação do lançamento, não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não existia.

Em casos tais, a homologação pode ser expressa, se a autoridade pratica ato nesse sentido, ou tácita, se expirado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, sem que o Fisco se tenha pronunciado (CTN, art. 150, parágrafo 4°).

Na espécie, não houve qualquer ato da autoridade fiscal homologatória do lançamento, razão por que a decadência do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da homologação do lançamento, [...]."

Por outro lado, ainda em defesa dessa tese, mas recorrendo a outros fundamentos, temos o disposto no art. 3° do supracitado Decreto-Lei n.° 2.049/83, nos seguintes termos:

"Art. 3° - Os contribuintes que não conservarem, pelo **prazo de dez anos** a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-Lei." (os negritos não são do original).

Entendo induvidosa a intenção do legislador ao editar esse dispositivo[1], pois nenhum efeito prático referida norma poderia surtir se à autoridade fiscal não coubesse o lançamento de ofício, no prazo estipulado para a guarda dos documentos comprobatórios das operações, se apurada irregularidade na base de cálculo da contribuição ou mesmo inadimplência no seu recolhimento, ocorrências essas passíveis de autuação, nos termos do artigo 142 do CTN.

Mais recentemente, o artigo 45 da Lei n.° 8.212, de 24/07/91, teve o mérito de tornar mais explícito o prazo decadencial de dez anos, porém, esse prazo, no meu entendimento, já se encontrava regulado pelo supratranscrito dispositivo do Decreto-Lei n.° 2.049/83.

Rejeito, assim, essa preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

Passemos, agora, às questões de mérito.

---

[1] Neste caso, admite-se que a lei estaria fixando prazo de decadência de 10 (dez) anos, condição prevista no parágrafo 4° do art. 150 do CTN.

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS foi instituída pela L.C. 7/70, a qual estabeleceu, no artigo 3°, que os recursos adviriam de todas as empresas[2], constituídos por duas parcelas:

> "a) [...];
>
> b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, [...]."

A regra geral aplica-se a **todas as empresas**, não tendo porque admitir-se que mero contrato de terceirização de mão-de-obra entre partes venha a constituir-se, relativamente a uma das partes envolvidas, em fator excludente do universo dos contribuintes, pois a lei não condiciona a existência de empregados, regularmente registrados ou não, como fator de incidência da Contribuição. Tratando-se de pessoa jurídica que pela sua natureza e constituição não esteja expressamente excluída do seu campo de incidência, à mesma caberá contribuir para o Fundo nas bases estabelecidas pela legislação, de forma indistinta e uniforme, dentro do princípio da universalidade que rege as Contribuições para a Seguridade Social.

Reputo, assim, correta a decisão recorrida, de cujos fundamentos comungo e adoto como razões de decidir (fls. 187/189), considerando-os como se aqui transcritos estivessem, pelo que rejeito a argüida alegação de que não seria a recorrente sujeito passivo da Contribuição.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição, ao argumento de constituir-se a empresa em mera depositária de valores arrecadados junto a terceiros, a título de imposto estadual, impossível o atendimento do pleito, pois é consabido que referido tributo estadual compõe o faturamento da empresa, sendo, portanto, parte dessa base de cálculo, inexistindo autorização legal à pretendida exclusão. Igualmente entendo correta a fundamentação trazida pela autoridade julgadora *a quo* relativamente a este item (fls. 189/191).

No que diz respeito ao entendimento da recorrente, no sentido de que teria sido utilizada a TR como fator de correção monetária dos valores devidos, da mesma forma concordo com a autoridade julgadora de primeira instância, que assim se manifesta:

> "Equivoca-se novamente a impugnante ao afirmar que os juros de mora foram corrigidos monetariamente pela aplicação da variação da TR ou que ela tenha sido usada como índice de correção monetária, pois o lançamento abrange somente períodos posteriores a janeiro/92, quando o único índice de correção monetária utilizado foi a UFIR. A cobrança dos juros de mora pelo Executivo

---

[2] LC n.° 7/70 – Art. 1° [...].
Parágrafo 1° - Para fins desta lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

foi autorizada pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

[...].

Os juros de mora apenas são devidos após o vencimento legal da obrigação tributária, a partir do qual ela se torna exigível. Caso não haja dispositivo de lei em contrário, os juros de mora deverão ser calculados à taxa de um por cento ao mês. No presente caso, os juros foram calculados obedecendo-se as disposições legais relacionadas na fl. 26, onde se pode verificar que apenas no período de julho de 1994 a dezembro de 1994 eles foram vinculados ao percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação da UFIR, ou 1% no mínimo (par. 1° do artigo 38 da MP n° 978/95, que foi convertida na Lei n° 9.065/95). Portanto, no período referido, os juros de mora poderiam exceder a 1% ao mês, por haver expressa previsão legal, mas, como o excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação acumulada da UFIR no mesmo período não superou 1%, aplicou-se apenas a taxa de juros de mora à razão de 1% ao mês.

A jurisprudência citada e transcrita pela impugnante não se aplica ao presente caso, pois não houve no procedimento fiscal a aplicação da TR nem como índice de correção monetária nem como juros de mora. A citação do artigo 192, da Constituição Federal, que limita os juros à taxa de 12% ao ano, não é adequada, pois o tema já foi apreciado pelo STF, tendo ficado decidido que este artigo depende de regulamentação, não sendo auto aplicável. Conclui-se, portanto, mais uma vez que não ocorreu a alegada nulidade do auto de infração, da mesma forma como anteriormente demonstrado, pois também não se inclui dentre as hipóteses de nulidade de atos e termos elencadas no artigo 59 do Decreto n° 70.235/72, a fórmula de cálculo da contribuição monetária e dos juros."

Resta-nos abordar o aspecto confiscatório que a recorrente pretende atribuir à multa de lançamento de ofício de 75%, sobre a qual igualmente me reporto aos bem lançados fundamentos da r. decisão recorrida, às fls. 191/192, e que adoto como razões de decidir.

Com efeito, no tocante ao lançamento de ofício e correspondente multa, estamos diante de caso em que, verificando o agente fiscal a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária principal ou acessória, obriga-se o mesmo a tomar as providências necessárias ao cumprimento da atribuição que privativamente lhe compete e é obrigatória, que consiste na constituição do crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade

funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, impondo-se a aplicação da multa de ofício, à razão de 75% do montante apurado, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Esse é o entendimento dominante na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, consoante se pode observar dos julgados assim ementados:

- "Acórdão nº: 107-03.095
  Sessão de : 14 de junho de 1996
  MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

- Acórdão nº : 107-04.227
  Sessão de : 11 de junho de 1997
  IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL - A falta de recolhimento mensal do IRPJ, nos termos da Lei nº 8.541/92, acarreta o lançamento de ofício para exigência de seus valores juntamente com os seus consectários de lei.

- Acórdão nº : 107-03.959
  Sessão de : 18 de março de 1997
  PENALIDADES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Independente da modalidade de tributação eleita pela pessoa jurídica, a falta ou insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei nº 8.541, enseja o lançamento de ofício com a imposição da multa do artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

- Acórdão nº : 107-04.100
  Sessão de : 18 de abril de 1997
  CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Verificando a Fiscalização Federal que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos e não satisfez as obrigações tributárias principais a elas inerentes, impõe-se o lançamento de ofício de todos os gravames devidos. Se este toma por base elementos fornecidos pelo próprio contribuinte nas declarações apresentadas por força de intimações fiscais, não tem cabimento suscitar dúvidas acerca dos elementos assim declarados."

Até a edição da NOTA CONJUNTA COSIT/COFIS/COSAR nº 535, de 23/12/97, discutia-se a viabilidade do lançamento de ofício apenas quanto ao mesmo ser efetuado quando o crédito tributário não recolhido tivesse sido declarado à Receita Federal em DCTF, o

que poderia gerar duplicidade de exigência de crédito tributário, via DCTF e Auto de Infração. Para evitar a ocorrência dessa impropriedade, os sistemas da SRF acima referidos editaram a sobredita NOTA CONJUNTA, decidindo pela não formalização, mediante lançamento de ofício, de exigência de tributos e contribuições **espontaneamente já declarados em DCTF**, cessando, assim, qualquer dúvida procedimental a respeito.

O presente caso trata de contribuição não recolhida, porém, **não declarada à SRF em DCTF,** estando correto, portanto, o procedimento adotado, que foi o do lançamento de ofício.

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ