



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Recorrente : LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

Estando o auto de infração bem instruído com os elementos que deram origem ao lançamento, apurados por meio de demonstrativos que o integram, inexistente cerceamento do direito de defesa.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal, assim compreendido, até a vigência da LC nº 70/91, o produto da venda de bens e serviços e com a vigência da Lei nº 9.718/98, a receita bruta mensal, nos termos de seu art. 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

É defeso à esfera administrativa apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei em razão do princípio constitucional da unicidade da jurisdição.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no prazo legal estão estabelecidos no art. 13 da Lei nº 9.065/95, consoante permissivo legal do § 1º do art. 161 do CTN. A multa de ofício está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


Antonio Carlos Atulm
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/5/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande - MS.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

"Lucre Engenharia e Comércio Ltda., acima qualificada, foi autuada a recolher a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor total de R\$ 48.813,09, relativo à contribuição, juros de mora calculados até 30/11/2001 e multa de ofício, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 435/443 (2º volume).

2. O lançamento ocorreu, em síntese, pela constatação, durante procedimentos de verificações obrigatórias pela fiscalização, de divergências entre os valores declarados e os valores escriturados pela contribuinte, abrangendo os períodos de agosto de 1996 a julho de 2001.

3. A empresa, intimada em 31/12/2001 (fl. 450), apresentou impugnação em 28/01/2002 – cópia da impugnação apresentada no processo nº 10140.003792/2001-12 (fls. 464/478), acompanhada de procuração e cópia do contrato social e alterações (fls. 479/493), alegando, preliminarmente, que:

2.1 - o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de objetividade, descrição e individualização dos fatos, citando a Lei Complementar nº 02/1992 (artigo 24, inciso IV) e jurisprudência a seu favor.

2.2 - a multa aplicada não poderia exceder 2%, citando a Lei nº 9.298/1996 (Código de Defesa do Consumidor);

2.3 – os juros foram capitalizados (anatocismo) e excederam o limite constitucional de 12%, citando doutrina e jurisprudência a seu favor;

2.4 – o auto de infração foi lavrado com três diferentes acréscimos financeiros, quais sejam, correção monetária elevada, juros extorsivos e multa abusiva;

2.5 – a cobrança de juros pela Taxa Selic é indevida por ferir o princípio da isonomia, da limitação dos juros a 12%, da estrita legalidade, da anterioridade e da capacidade contributiva.

4. Quanto ao mérito, a impugnante questionou os critérios utilizados para apuração dos débitos contidos nos lançamentos fiscais, considerando-os irregulares, inexatos e arbitrários, devendo ser levado em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que seja abatido dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de consequência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997, 1999, 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

N

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o argumento de falta de objetividade na descrição dos fatos e de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, quando os autos revelam que tais irregularidades inexistem e que a contribuinte se defendeu amplamente.

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%.

A exigência da multa de ofício, no percentual de 75%, processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador de 1º instância administrativa competência para apreciar arguições contra a sua cobrança.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa SELIC.

DIFERENÇAS APURADAS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

Provado pela autoridade lançadora, com base nos livros fiscais, que a receita do sujeito passivo era superior ao informado para a Secretaria da Receita Federal por meio das declarações.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 13/04/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 12/05/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, reforçando a improcedência total do auto de infração e da decisão singular alegando:

1. ausência de fundamentação da decisão recorrida quanto à preliminar argüida;
2. a falta de discriminação dos fatos e elementos em que foi embasada a lavratura do auto de infração. Reprisa a impugnação alegando cerceamento do direito de defesa por não atendimento ao apelo da recorrente para explicitar os fatos;
3. impossibilidade de defesa nos casos de situação que se desconhece – como e quando ocorreram os fatos geradores objetos da autuação;
4. que a decisão *a quo* foi proferida contra legislações, doutrina e decisões do próprio Conselho de Contribuintes, quanto à multa, por confisco, e a taxa Selic, por inconstitucionalidade;
5. irregularidade, inexatidão e arbitrariedade dos critérios utilizados pelo Fisco para a lavratura do lançamento fiscal impugnado, uma vez que não foram consideradas as despesas da recorrente que devem ser abatidas do faturamento a ser tributado, para redução do lucro que serviu de embasamento para o auto de infração.

Alfim, requer a reforma da decisão recorrida, com acolhimento da preliminar levantada e, no mérito, seja acatada a ilegalidade da aplicação da multa no importe em que foi impingida; expurgo da taxa Selic, com aplicação sobre o débito da correção pelos índices oficiais que espelham a inflação, até a criação da UFIR, acrescidos de juros de 1% ao mês não cumulativo; seja reconhecido o direito de serem descontados do faturamento tributado as

C

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/15/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

despesas efetivamente realizadas pela recorrente, consoante notas fiscais anexadas na defesa, bem como seja deferida a produção de prova pleiteada.

A autoridade preparadora informa a efetivação da garantia da instância recursal, conforme fl. 601.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias postas em litígio são as seguintes:

- a) cerceamento do direito de defesa por não identificação de como e quando ocorreram os fatos geradores lançados;
- b) exorbitância da multa aplicada. Cita o Código de Defesa do Consumidor;
- c) inconstitucionalidade da taxa Selic;
- d) base de cálculo incorreta pela não exclusão de despesas da recorrente para apuração do lucro.

Primeiramente, enfrentando a alegação de cerceamento do direito de defesa pela ausência, no auto de infração, dos fatos e elementos em que o agente baseou a lavratura do mesmo, não vislumbro sua ocorrência.

Verifica-se, à fl. 436 dos autos, que a fiscalização descreveu os fatos como sendo “diferenças apuradas” no faturamento efetivamente auferido pela empresa (constante dos Livros de ICMS e ISS) “em relação aos valores declarados e contabilizados” pela recorrente.

Ora, as diferenças constatadas foram apuradas na própria escrita fiscal e contábil da recorrente. O que não se entende é como alegar desconhecer *como e quando* ocorreram os fatos geradores.

Além do mais, às fls. 416 a 420, encontram-se devidamente explicitadas, mês a mês, as diferenças apuradas no comparativo da receita bruta declarada na Declaração do IRPJ dos anos autuados e as receitas de venda, escriturada no Livro de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, e de prestação de serviços, escriturada no Livro de Registro de Serviços prestados e apuração do ISS, tudo devidamente discriminado nos demonstrativos das folhas citadas.

Ao compulsar as informações prestadas aos Fiscos Federal, Estadual e Municipal, verificou-se a declaração ao Fisco Federal de valores de receitas inferiores àquelas efetivamente auferidas. Em síntese, o faturamento declarado ao Fisco Federal não corresponde, como deveria, à soma dos faturamentos de venda de mercadorias e de prestação de serviços, auferidas mês a mês.

Também dos autos consta o enquadramento legal que corresponde ao comando legislativo que deveria ter sido observado pela recorrente e não foi.

Regra geral, uma norma, ao ser elaborada, prescreve a conduta a ser observada por todos aqueles a que se destina, com exceção do Direito Processual Penal, o qual, inversamente, reporta-se à conduta cuja prática é proibida, visando explicitar a sanção penal cabível.

P

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19 15 2006

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Assim, a legislação citada à fl. 437 refere-se àquela que *deveria* ter sido observada pela recorrente para apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e não o foi.

Portanto, não identifico o alegado cerceamento do direito de defesa por não identificação da infração cometida, afastando a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, primeiramente faz-se inversão na apreciação das matérias argüidas, uma vez que o recurso abordou, primeiramente, os consectários legais e por último o lançamento do valor principal que é a formação da base de cálculo da exação.

A base de cálculo da Contribuição para a Cofins é o faturamento e não o lucro, como pretendeu a recorrente em sua defesa.

Sendo o faturamento, não há falar em dedução de despesas incorridas. O faturamento representa todo o ingresso bruto de receita decorrente da venda de mercadorias mais a prestação de serviços. A Lei não admite, para fins de apuração da base de cálculo da exação em comento, a exclusão dos valores pretendidos pela recorrente.

Destarte, descabida a pretensão de redução da base de cálculo, uma vez que as alegações apresentadas não possuem suporte legal. Basta atentar para o disposto na Lei Complementar nº 70, de 30/11/1991, e da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, abaixo reproduzidas:

Lei Complementar nº 70/91:

"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."*

Lei nº 9.718/98:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

As deduções da receita bruta são somente aquelas admitidas nas citadas leis, que, no caso, limitam-se àquelas relativas a vendas canceladas e a devolução de mercadorias. As provas apresentadas pela recorrente não correspondem a nenhuma dessas circunstâncias,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/5/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

portanto, as alegações acerca da formação da base de cálculo com valores indevidos são descabidas.

No presente caso, conforme informa a fiscalização e a própria recorrente, a receita bruta da empresa limita-se aos valores relativos à venda de mercadorias e a prestação de serviços, uma vez que a autuação baseou-se na escrituração do Livro de Apuração do ICMS e do Livro de Apuração do ISS.

Quanto à multa, a alegação de sua aplicação traduzir confisco deve ser direcionada ao legislador e não ao aplicador do direito posto.

Essa matéria tem previsão legal expressa, estando capitulada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Não são oponíveis na esfera administrativa os argumentos de violação de princípios constitucionais pelas normas infraconstitucionais dado que ao julgador administrativo é defeso negar-lhes vigência. A adequação de tais leis aos comandos constitucionais, a juízo da recorrente, deve ser buscada na via judicial, em razão de o direito brasileiro haver adotado o sistema da jurisdição una.

De fato, o questionamento de constitucionalidade das leis não é oponível na esfera administrativa, por ser defeso aos seus julgadores apreciarem legalidade ou constitucionalidade de ato normativo. Esta competência está circunscrita ao Poder Judiciário, para onde deverá ser dirigido o inconformismo relacionado com a legalidade ou constitucionalidade de normas legais regularmente editadas.

Abordando a questão do aferimento da validade constitucional da norma de direito, Celso Ribeiro Bastos¹ conforma precisamente as conclusões emanadas da própria Constituição Federal, *in litteris*:

"(...) que conclusões podem ser tiradas dos princípios firmados: a) o da validade da norma em função de sua adequação à norma hierárquica superior; b) o da presunção de legitimidade de toda norma, em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito.

A primeira conclusão é a de que, toda vez em que não houver desrespeito ao segundo princípio, pode-se, em nome do primeiro, desobedecer à lei inconstitucional. Pelo contrário, em nome do segundo princípio nunca se pode desobedecer à lei inconstitucional, quando sua desobediência implicar sua transgressão. A conclusão extraída permite retirar respostas para tormentosas questões colocadas pela incerteza de saber em que circunstâncias é de admitir-se o descumprimento da lei pelo seu destinatário, por julgá-la afrontadora da Magna Carta. Assim explica-se porque, por exemplo, o contribuinte pode, ainda que por sua conta e risco deixar de pagar um tributo que repute indevido, por inconstitucional. É certo que a eficácia da norma tida subjetivamente pelo contribuinte como inconstitucional não fica por isso paralisada. A Administração poderá promover o competente ajuizamento da ação executiva, colimando a satisfação de sua pretensão contrariada. Fica, entretanto, reservado ao particular a sua defesa, consubstanciada justamente na alegação de falta de existência constitucional para pretensa norma jurídica autorizadora da arrecadação do tributo questionado. O que é importante, todavia, notar é o fato de ter-se possibilitado ao insurgente o não cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o desconhecimento da pretensão do fisco, até o pronunciamento do órgão encarregado do exame da

¹ BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1980. pp. 50 e 51.

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 15/1/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

constitucionalidade das leis, que entre nós, sem nenhuma novidade, é o Poder Judiciário. Exemplificando agora a segunda parte da conclusão extraída, temos como certo que a ninguém é permitido afrontar, derrubando-a, uma barreira colocada pelo Poder Público na estrada, em cumprimento a uma existente lei proibitiva; não importando em nada a opinião que o autor da desobediência faça a respeito da constitucionalidade da dita lei. A Administração será facultado tomar todas as medidas de caráter executório para tornar efetiva a sua pretensão, antes mesmo que o órgão encarregado do controle da constitucionalidade tenha se manifestado sobre a questão. O segundo princípio sobreleva-se ao primeiro, a ponto de torna-lo insubsistente em face da impostergável necessidade da manutenção da ordem pública. Os exemplos poderiam ser citados em grande abundância. Limitar-nos-emos, entretanto, a apenas mais um. Um indivíduo, submetido a ordem de prisão por autoridade competente, não pode resistir, valendo-se da violência, à obrigação que lhe é imposta, ainda que manifestamente inconstitucional. Poderá valer-se de remédios jurídicos apropriados pela eventual lesão de seus direitos, em face da inconstitucionalidade da lei em que se fundava a autoridade. Mas isto em nada invalida o fato de ter antes se submetido à pretensão, independentemente de pronúncia do Judiciário sobre a matéria."

Constata-se que, no contexto do julgamento administrativo, não assiste razão à recorrente quanto a tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação específica do Poder Judiciário que a ampare, a fiscalização cumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à forma de apuração e lançamento de ofício de tributo devido, não declarado e não recolhido, e seus respectivos consectários legais, dentre os quais se incluem os juros de mora apurados com base na taxa Selic.

Dessarte, não cabe reparo ao lançamento, tendo em vista não poder o julgador administrativo negar vigência e eficácia a ato legislativo regularmente promulgado. A utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ressalte-se que a aplicação dos juros de mora calculados pela taxa Selic especia-se no Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição vigente, que outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo em seu art. 161, § 1º, que os juros serão calculados à taxa de 1%, se **outra não for fixada em lei.**

Cabe somente fazer um reparo aos argumentos da recorrente quanto a esta matéria. Quanto ao art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, este determina que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, não está a afirmar que os juros são capitalizáveis, ou seja, que se refira a juros compostos.

A acumulação mensal posta na lei, corresponde à soma aritmética dos índices apurados em cada mês que o tributo deixou de ser pago, acumulando, também, o índice de 1% relativamente ao mês de pagamento. Não se trata de anatocismo, como alega a recorrente. São percentuais de juros somados (=acumulados) mês a mês e não capitalizados mês a mês.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/5/2006

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.003790/2001-23
Recurso nº : 127.003
Acórdão nº : 202-16.949

A exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes, como a Selic, não encontra qualquer óbice de natureza constitucional.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA