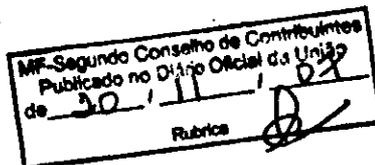




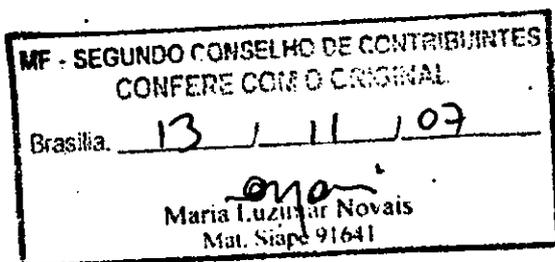
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF.
Fl.

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.81Q
Acórdão nº : 204-01.643



Recorrente : APIGUANA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza -CE



COFINS. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS RECEITAS. Os efeitos de decisão do STF vazados em julgado de caso concreto só podem ser estendidos aos casos pendentes de julgamento administrativo se atendidos os quesitos do Decreto nº 2.346/97. SELIC. EXIGIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por APIGUANA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda que davam provimento parcial para excluir as receitas financeiras. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10380.005894/2004-92
Recurso n° : 130.810
Acórdão n° : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL. Brasília, 13 / 11 / 07 Maria Luziana Novais Mat. Sup. 91641
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente: **APIGUANA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.**

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 354/361):

Apiguana Máquinas Ferramentas Ltda., inscrito no CNPJ sob o nº 07.240.450/0001-09, teve contra si lavrado auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 04/19, no valor total de R\$ 1.972.771,39.

O auto de infração cientificado ao sujeito passivo aos 01/07/2004 teve como motivação o cometimento da infração elencada às fls. 05/08:

“001 – COFINS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias constatamos que a empresa recolheu e declarou a menor a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, conforme levantamento efetuado através dos livros Razão e balancetes, cópias anexas, consolidados nos “demonstrativos da base de cálculo da Cofins” e “demonstrativos da situação fiscal apurada”, anexos, referente aos fatos geradores” relacionados às fls. 05/07.

Inconformado com a autuação apresentou o contribuinte a peça de defesa de fls. 271/297, aos 30/07/2004, mediante a qual aduz, em apertada síntese:

“a autuação não expressa a verdade dos fatos, uma vez que jamais foram verificadas tamanha quantificação de montantes de valores, o que distorce totalmente os créditos tributários apurados”;

“...inexiste esta estapafúrdia diferença entre o valor escriturado pela autuada e o que foi exatamente declarado e pago para a Cofins. Pois, se diferença existir, seria de valores insignificantes, ínfimas mesmo. O que se verifica são saldos utilizados indevidamente pela fiscalização, uma vez que, ao apresentar divergências do que foi declarado à Secretaria da Receita Federal e os valores apontados como tendo sido escriturados no Livro Razão, se explica em função de que meros balancetes de verificação que têm por natureza e finalidade expressarem apenas a verificação provisória do livro Razão, diferentemente do Balanço, que é um documento final de apuração dos resultados da empresa. Portanto, escriturados e apurados de acordo com metodologia diferente daquelas que foram apuradas conforme a legislação federal e as normas geralmente aceitas pelo Conselho Federal de Contabilidade, que levam em consideração para apuração das receitas e o faturamento bruto, outras metodologias, como, exclusão de devoluções, vendas canceladas, certas receitas financeiras, etc, etc”;

“desta maneira, não tem do que se falar em tamanha divergência resultante em diferenças apuradas para fins de incidência de tributos administrados por essa Secretaria da Receita Federal no pretense “demonstrativo” elaborado pela fiscalização”;

H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/11/02
Marta Luíza Novais Mat. S/pe 91641

2º CC-MF
Fl.

."há que se registrar, que o procedimento utilizado para a apuração da base de cálculo do tributo, em última análise, fere o próprio princípio da legalidade, na medida em que inexistente previsão legal para a adoção da "Receita Bruta" da impugnante como base de cálculo para a incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social";

."se a multa é fixada em valor que corresponde à quase totalidade da suposta movimentação, então está evidente que se trata de confisco: não há como pagar mais do que o total recebido pela operação sub judice, sem se reduzir à insolvência. O pagamento da multa é ruinoso e, por isso mesmo, inconstitucional";

."a lei federal, nos múltiplos dispositivos de que trata do tema das multas, jamais menciona sanções que possam exceder a 20% ... do valor da obrigação". Deste modo, impõe-se a redução da multa ao máximo de 20% fixado na lei tributária no dia da suposta infração;

."na medida em que (i) a pena imposta é incompatível com a descrição dos fatos apresentada no Auto e (ii) a multa é confiscatória, deve ser provida a defesa, para o fim de reduzi-la";

."às fls. 282/297 discorre sobre a impossibilidade de utilização da Taxa Selic a título de juros moratórios. Para embasar suas conclusões traz à colação excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ e entendimento de Flávio Campos publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, nº 57, págs. 53/55, junho/2000.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza – CE que julgou procedente em parte a exigência fiscal de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/FOR Nº 5.345, de 07 de dezembro de 2004, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: COFINS. DIFERENÇAS APURADAS

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE CÂMBIO ORIGINAL	
Brasília	13 / 11 / 07
<i>one</i>	
Maria Luzia Novais	
Mat. Supl. 91611	

2ª CC-MF
Fl.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 368/400) oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sup. 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O Recurso atende aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como relatado, o cerne do processo é a alteração da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98.

Segundo o acórdão recorrido a partir de 01/02/99, por força do disposto no art. 3º da referida lei, *"a base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas de direito privado é calculada com base no faturamento, o qual corresponde à receita bruta da pessoa jurídica"*. (fls. 358)

Por outro lado, a recorrente contesta o seu alargamento, *"na medida em que inexistente previsão legal para a adoção da "Receita Bruta" da impugnante como base de cálculo para a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social"*. (fls. 375/376)

Sob minha visão, com razão a recorrente, eis que o Supremo Tribunal Federal, órgão encarregado de zelar pela fiel observância da Constituição, por ocasião do julgamento dos RREE nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 ao concluir que na base de cálculo não podem ser inseridas outras receitas da empresa além daquelas provenientes do seu faturamento, assim considerado a *"receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza"*.

Confira-se, a propósito, a ementa:

(...)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO §1 DO ARIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. *A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Re 357.950; Rel. Min. Marco Aurélio)*

De observar que o acórdão mencionado é proveniente do Plenário do STF.

Isto posto, ainda que esta decisão não tenha efeito vinculante, por enquanto, firma uma orientação a ser observada pelos tribunais judiciais e administrativos, com o fito de evitar julgamentos diferentes, embora em situações idênticas. Assim, decisões conflitantes sobre um mesmo assunto poderiam gerar um clima de incerteza e insegurança jurídica, comprometendo a confiança da sociedade no Estado.

Com efeito, não resta outra alternativa a este Colegiado que não seja seguir a orientação dada pelo Supremo.

Ademais, segundo estabelece o artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, a interpretação do texto constitucional pelo STF, fixada de forma inequívoca e definitiva, deve ser aplicada pela Administração, *in verbis*:

MBK



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 13 / 11 / 02
Maria José de Almeida
Mau. 10/11/02

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Assim, é de rigor o provimento parcial do presente recurso para reformar a r. decisão recorrida, no sentido de excluir as receitas financeiras excedentes à base de cálculo declarada inconstitucional pelo Plenário do STF.

Vencido no mérito, necessário analisar a incidência da taxa Selic como fator de correção dos juros de mora e o suposto caráter confiscatório da multa de 75%.

Quanto aos juros de mora, deve se observar que o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional abriu a possibilidade da alteração de sua regra geral. Confira:

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 previstas 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."

Nesta esteira foi editada nova legislação tributária federal (Leis nos 9.065/95 e 9.430/96), que passou a exigir-lo em percentual equivalente ao da taxa Selic, todavia como é vedado às instâncias administrativas adentrar no exame da constitucionalidade da norma que a criou, perfeitamente aplicável.

Por fim, no que diz respeito à multa de ofício de 75% sobre o valor do crédito tributário, é de ser mantido tal acréscimo, ante a existência de previsão legal para sua imputação nos casos de lançamento de ofício.

A propósito, confira-se a redação do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuado a hipótese do inciso seguinte.

Somente na hipótese da contribuinte estar amparada por uma medida judicial suspensiva da exigibilidade não seria aplicável a multa de ofício. Neste sentido, a redação do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo da competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Ademais, apesar de entender que o legislador vedou às esferas de governo "utilizar tributo com efeito de confisco" (Constituição, art. 150, IV), não a multa, que evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe ao interprete administrativo adentrar nessas questões, pois implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos,

MAR 11/06



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 13 / 11 / 02
maria
Maria Luzimar Novais
Mat. S/pe 91641

2º CC-MF
Fl.

que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as receitas financeiras que compõem a base de cálculo declarada inconstitucional pelo STF.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005894/2004-92
Recurso nº : 130.810
Acórdão nº : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 13 / 11 / 07
Maria Tuzilari Novais
Mat. Sup. 91641

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE,

Com a devida *vênia*, divirjo do insigne relator quanto à assertiva por ele feita de que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 (a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins) nos Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084, revestem-se de decisão inequívoca do Supremo Tribunal Federal nos termos do Decreto nº 2.346/97, pelo que ele votou no sentido de desconstituir o lançamento sobre as receitas financeiras.

Ocorre que o nobre relator ao articular o artigo 1º do mencionado Decreto, esqueceu de que o mesmo determina que as decisões inequívocas do STF, de fato, devem ser seguidas pela administração pública federal direta e indireta, mas desde que “obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto”.

A leitura feita pelo Dr. Rodrigo, quero crer, é no sentido de que a simples decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de determinada norma em controle difuso de inconstitucionalidade, *ipso facto* estende-se aos casos pendentes de decisão administrativa. Daí minha discordância, pois o referido Decreto determina que tais decisões devem ser seguidas, porém desde que “obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto”. E os parágrafos do artigo 1º, transcrito no voto do relator, dispõem que:

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto. (sublinhei)

Portanto, não havendo Resolução do Senado Federal retirando a eficácia da norma impositiva e nem ato do Presidente da República determinado a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida nos Recursos Especiais mencionados, prolatadas em controle difuso, não pode e nem deve a administração, e, por conseguinte, seus órgãos julgadores, estender, *sponte própria*, os efeitos das decisões da Suprema Corte proferidas em casos concretos.

Em face de tal, entendo que o lançamento deva ser mantido sobre as receitas financeiras.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10380.005894/2004-92
Recurso n° : 130.810
Acórdão n° : 204-01.643

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasão. 13 / 11 / 07
Maria Luzimar Nevais
Mat. Sus. 91641

2º CC-MF
FL.

CONCLUSÃO

Forte no exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

JORGE FREIRE

H