

Brasília, 25 / 11 / 2008

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Supte 91745

CC02/C01

Fls. 298



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10480.011760/2002-11
Recurso n° 134.189 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.288
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente LOJAS EXÓTICA LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE

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

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a
31/01/2001, 01/03/2001 a 30/06/2001

COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES.

Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, tenha ostentado
vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua
imprescindível regulamentação. Precedentes do STJ.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser
detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o
lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não
restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido
a compensação antes do início do procedimento de ofício.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada
não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para
descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência
tributária.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da
Lei nº 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com
o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como
índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a
aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do
débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

Recurso voluntário negado.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n° 10480.011760/2002-11
Acórdão n.° 201-81.288

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio S. Barbosa Mat.: S. 91745	

CC02/C01
Fls. 299

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 235/245) contra o v. Acórdão DRJ/REC nº 14.472, de 22/12/2005, constante de fls. 220/230, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Recife - PE, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins (MPF nº 0410100/01032/01 - fls. 21/32), notificado em 22/08/2002 (fl. 21), no valor total de R\$ 390.865,85 (Cofins: R\$ 185.617,72; juros de mora: R\$ 66.034,94; multa proporcional: R\$ 139.213,19), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento de Cofins em razão de diferenças apuradas no período de 30/11/98 a 30/06/2001.

Em razão desses fatos, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC nº 70/91; 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições; 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, e ainda exigíveis a multa de 75%, capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 79/83, da 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 30/06/2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE - Estando os atos administrativos, consubstanciados do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA. A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

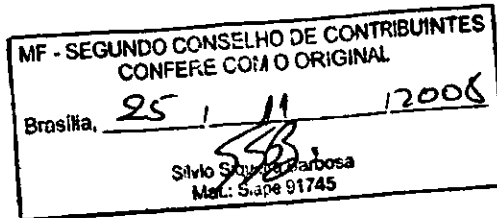
JUROS DE MORA/TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Selly

Sau



Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 235/245) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) que não teria observado que a recorrente optou por parcelamento no Paes formalizado em 31/07/2003; b) que teria direito de compensar o débito com créditos cuja restituição teria sido deferida no Processo nº 10480.010257; c) o seu direito de deduzir os valores agregados, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.718/98; e d) a inexigibilidade da taxa Selic.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente registro que a questão da possibilidade de dedução da base de cálculo do PIS com base no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, já foi dirimida pela jurisprudência do Egrégio STJ, que proclamou a inaplicabilidade do referido dispositivo por ausência de regulamentação, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, 'as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.' Isto porque, 'não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem'.

2. A Lei 9.718/91, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, ficou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que 'se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000'.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da

Wdly

for

isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, 'não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS. 'In casu', o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência'.

6. *Recurso Especial provido.*" (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 507.876-RS, Reg. nº 2003/0041639-4, em sessão de 19/02/2004, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 15/03/2004, p. 161)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS. COFINS. ART. 3º, § 2º, III. EFICÁCIA.

1. *A 1ª Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 jamais teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, a qual não se editou, todavia, até sua revogação pela MP 1.991/00.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no Ag nº 539.562/SC, Reg. nº 2003/0128498-5, em sessão de 19/08/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 06/09/2004, p. 168)

Da mesma forma, o fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, não havendo como afirmar que as importâncias de PIS exigidas no auto de infração poderiam ser quitadas por compensação com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de PIS, o que, de plano, afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado na Jurisprudência deste Egrégio Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

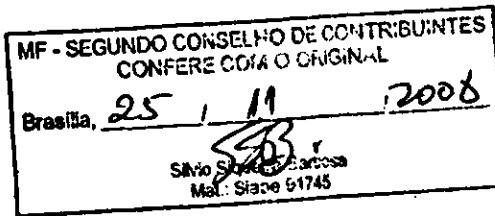
"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. *Recurso negado.*" (Acórdão nº 201-76.411 - 18/09/2002)

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). **COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.** Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. *Recurso provido em parte.*" (Acórdão nº 202-14.945 - 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus

Rel/4

for



argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342 - 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160 - 20/03/2001)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007 - 13/08/2003)

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais é, (...), deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691.025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários

Sdy

Spa

pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623.822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

4. Embargos de divergência providos." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218)

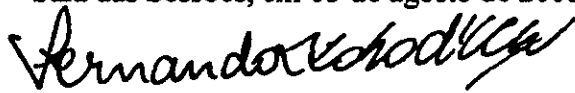
No que toca à multa de 75% imposta, verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente tipificada no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, eis que, como ressaltado no lançamento, a ora recorrente deixou de declarar e recolher no prazo de vencimento legalmente previsto a Cofins no período de 30/11/98 a 30/06/2001, sendo certo que à data da lavratura do lançamento não estava suspensa a exigibilidade do crédito, o que impossibilita a aplicação do art. 63 do mesmo Diploma Legal.

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter a r. decisão de primeira instância e o lançamento *ex-officio* original.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA