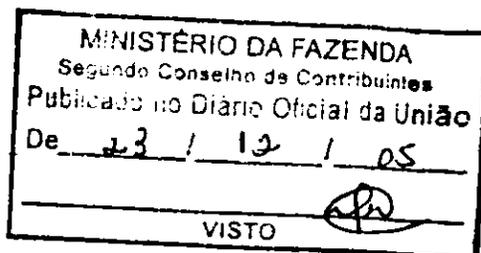




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.013485/2001-99
Recurso nº : 125.192
Acórdão nº : 201-78.228



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BRACICLO COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento estão impedidos de negar vigência à lei sob mera alegação de sua inconstitucionalidade.

COFINS. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos modificativos da pretensão fazendária.

MULTAS.

Existindo orientação administrativa a respeito da aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, os valores declarados à repartição devem ser exigidos com os consectários do procedimento espontâneo.

TAXA SELIC.

É jurídica a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso provido em parte.

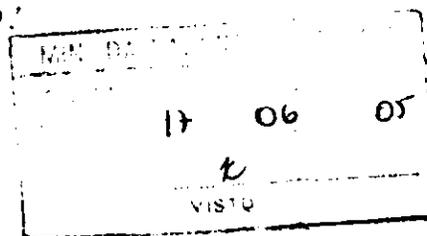
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRACICLO COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

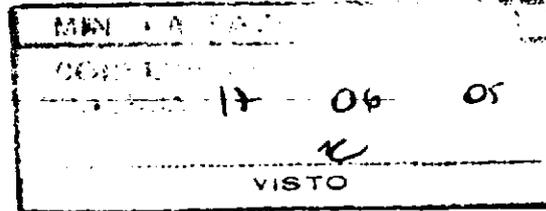
Ausente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.013485/2001-99
Recurso nº : 125.192
Acórdão nº : 201-78.228



Recorrente : BRACICLO COMÉRCIO LTDA.

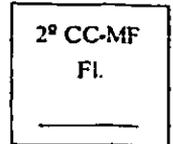
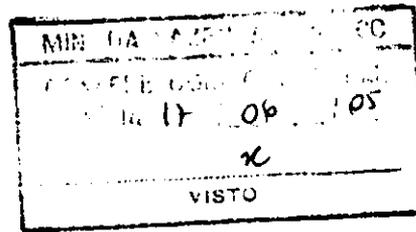
RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 22/08/2001 para exigir o crédito tributário de R\$ 696.437,17 relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2000 e junho de 2001, conforme Termo de Verificação de fls. 12/15.

A 2ª Tuma da DRJ em Recife - PE manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 3.609, de 07/02/2003.

Regularmente notificado do Acórdão em 06/08/2003, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 273/274 em 05/09/2003, instruído com os documentos de fls. 275/296. O arrolamento de bens consta às fls. 303/304. Alegou em preliminar a nulidade do ato praticado pela fiscalização. No mérito, insurgiu-se contra a multa de ofício, a taxa Selic, a alíquota aplicada e pleiteou a exclusão dos descontos da base de cálculo. Requereu a reforma do Acórdão recorrido para o fim de anular-se o auto de infração.

É o relatório.



Processo nº : 10480.013485/2001-99
Recurso nº : 125.192
Acórdão nº : 201-78.228

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto à nulidade decorrente da inflicção da multa de ofício e da exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para abster-me de reproduzir neste voto os mesmos argumentos lançados no voto condutor do Acórdão recorrido, os quais leio em sessão e submeto à votação do Colegiado.

Entretanto, cabe reparo no Acórdão recorrido em relação à multa de ofício exigida sobre os valores declarados nas DIPJ.

Analisando questão semelhante à destes autos, assim se manifestou a Cosit na SCI nº 3/2004, *verbis*:

"(...) 17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado - o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 -, fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

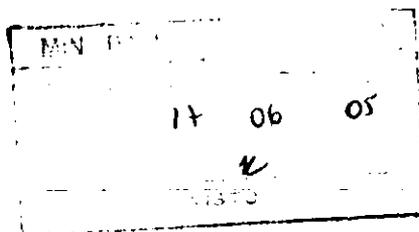
19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.013485/2001-99
Recurso nº : 125.192
Acórdão nº : 201-78.228

apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio. (...)”.

Ora, conquanto no caso dos autos o lançamento tenha sido efetuado antes do advento do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, a interpretação consubstanciada na SCI nº 3/2004 deve ser aplicada ao caso concreto porque, além de não se tratar de lançamento com base nas circunstâncias previstas na parte final do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, os valores das bases de cálculo da contribuição foram declarados nas DIPJ, conforme se pode comprovar nas fls. 22/81 do processo.

Considerando que no recibo de entrega da DIPJ existe menção expressa ao art. 5º do DL nº 2.124/84, deve a multa de ofício ser excluída em relação aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e dezembro de 2000, por terem sido declarados na DIJP de 2001. Sobre os valores declarados passam a incidir os consectários do procedimento espontâneo, previstos no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e junho de 2001, deverá ser mantida a exigência da multa de ofício, por não terem sido objeto de declaração à repartição.

No mérito, alegou o sujeito passivo que a Fiscalização teria apurado a receita líquida sem considerar os descontos concedidos e sobre ela aplicada a alíquota de 15%.

Conforme se observa no Termo de Verificação, a Fiscalização apurou a contribuição devida a partir das bases de cálculo que foram informadas pela própria contribuinte, conforme consignado à fl. 14.

Por outro lado, o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, realmente estabelece que os descontos incondicionais concedidos não integram a base de cálculo da contribuição.

Entretanto, a exclusão de eventuais descontos da base de cálculo declarada pela contribuinte é fato modificativo da pretensão fazendária e, segundo o que dispõem os arts. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, 36 da Lei nº 9.784/99, e 333, II, do CPC, deveria ter vindo acompanhada da prova de que tais descontos existiram e de que foram concedidos incondicionalmente, o que não foi feito pela defesa. Não tendo se desincumbido do ônus da prova, não pode esta Câmara levar em consideração esta alegação, pois alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Relativamente à alíquota, os demonstrativos de fls. 06/07 revelam que foi aplicada a alíquota de 3%, tal como previsto no art. 8º da Lei nº 9.718/98.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

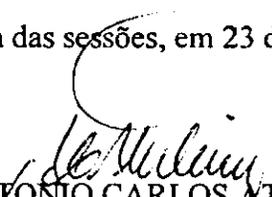
Processo nº : 10480.013485/2001-99
Recurso nº : 125.192
Acórdão nº : 201-78.228

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC-MF
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
17-02-05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir os consectários do procedimento de ofício em relação aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e dezembro de 2000, cujos valores foram declarados à repartição, passando a incidir sobre tais valores os consectários do procedimento espontâneo (art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2005.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

