



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14 / 04 / 2008.  
Sílvia S. M. Barbosa  
Mat.: Sape 91745

CC02/C01  
Fls. 131

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 10580.013431/2004-48  
**Recurso n°** 139.405 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão n°** 201-80.931  
**Sessão de** 13 de fevereiro de 2008  
**Recorrente** ILHA TROPICAL TRANSPORTES LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Salvador - BA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial em 13/02/08  
de 19 / 05 / 08  
Rubrica

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

Período de apuração: 31/01/2001 a 30/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.  
ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235/72.

É inadmissível a apreciação, em grau de recurso, de matéria  
que não foi suscitada na instância *a quo*.

**COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal o  
interessado 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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*[Assinatura]*

Processo n.º 10580.013431/2004-48  
Acórdão n.º 201-80.931

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745

CC02/C01  
Fls. 132

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria de 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 Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008
Silvio Augusto Barbosa Mat.: Sapo 91745

CC02/C01 Fls. 133
----------------------

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 90/112) contra o v. Acórdão DRJ/SDR n.º 15-12.125, de 06/02/2007, constante de fls. 79/83, exarado pela 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins (MPF n.º 0510100/00020/04 - fls. 08/22), notificado em 28/12/2004 (fl. 74), no valor total de R\$ 2.921.447,12 (Cofins: R\$ 1.463.501,76; juros de mora: R\$ 360.319,19; multa proporcional: R\$ 1.097.626,17), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento da Cofins, em razão de diferenças apuradas no período de 31/01/2001 a 30/09/2004, nos seguintes termos:

### *"001 - COFINS - FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS*

*Valores apurados com base nos Livros Razão no 04 (ano 2001, fls. 330 a 351); n.º 05 (ano 2002, fls. 302 a 328); n.º 06 (ano 2003, fls. 294 a 317), incluindo as receitas de locação de veículos que não haviam sido computadas na receita declarada. O livro referente ao ano de 2004 não foi apresentado por não estar escriturado, segundo alegação do contribuinte e, portanto, a receita foi apurada conforme planilha elaborada pela empresa, às fls. 33 a 51. Às fls. 23 a 32 estão os demonstrativos de pagamentos, apuração de débitos e situação fiscal apurada. Neste último constam as diferenças apuradas que se reproduzem no Demonstrativo de Apuração do auto de infração. Às fls. 52 a 58 constam cópias de documentos e autos relativos ao Mandado de Segurança ajuizado pela empresa contra o aumento de alíquota da COFINS, considerando improcedente, com trânsito em julgado, sem depósitos judiciais (fls. 52, 56 e 58)."*

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC n.º 70/91; e 2º, 3º e 8º, da Lei n.º 9.718/98, com as alterações da MP n.º 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP n.º 1.858/99 e reedições; e arts. 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto n.º 4.524/2002, e ainda exigíveis a multa de 75%, capitulada no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei n.º 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: 31/01/2001 a 30/09/2004*

#### *IMPUGNAÇÃO. PROVAS*

*A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.*

*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 de 04 de 2008.
 Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745

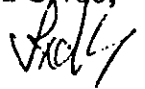
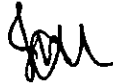
CC02/C01 Fls. 134
----------------------

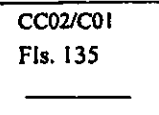
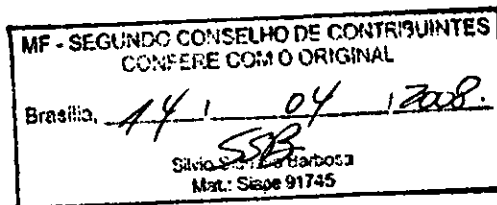
*A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.*

*Lançamento Procedente".*

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 90/112), sem depósito ou arrolamento em razão de MS, a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, porque não conteria descrição precisa dos fatos, o que violaria ao arts. 5º, inciso LV, e 37, da CF/88; b) a inconstitucionalidade da base de cálculo da Cofins prevista na Lei nº 9.718/98 e o dever de a autoridade administrativa não aplicar normas inconstitucionais; c) a inconstitucionalidade da multa de ofício com caráter confiscatório, que afrontaria as garantias constitucionais previstas nos arts. 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF/88; e d) a inexigibilidade da taxa Selic.

É o Relatório.





## 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, anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, razão pela qual ficam prejudicadas as alegações recursais de confiscatoriedade da multa e cerceamento à defesa deduzidas com base nos arts. 5º, inciso LV, 37, 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF/88.

Se não bastasse, não se poderia conhecer da serôdia alegação de nulidade do lançamento original por suposto cerceamento à defesa e imprecisão dos fatos, não argüido por ocasião da impugnação, e que, portanto, achava-se preclusa, nos expressos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 (PAF, com redação determinada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997) e da jurisprudência deste Egrégio Conselho, que, reiteradamente, entende ser inadmissível a apreciação, em grau de recurso, de matéria que não foi suscitada na instância *a quo* (cf. Acórdão nº 202-15.690 da 2ª Câmara do 2º CC no Recurso nº 122.963, Processo nº 13051.000127/99-24, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, em sessão de 07/07/2004).

No mérito, melhor sorte não socorre à recorrente.

Realmente, a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição a outras receitas pela Lei nº 9718/98, *data venia*, também não aproveita à recorrente, pois, como esclarece a d. Fiscalização, o lançamento prende-se a “valores apurados com base nos Livros Razão no 04 (ano 2001, fls. 330 a 351); nº 05 (ano 2002, fls. 302 a 328); nº 06 (ano 2003, fls. 294 a 317), incluindo as receitas de locação de veículos que não haviam sido computadas na receita declarada” pela recorrente, que, obviamente, inserem-se na atividade objeto de seu faturamento (transportes), o que exclui a possibilidade de se cogitar de outras receitas objeto da declaração de inconstitucionalidade.

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.

*Valdey*

*SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 2008.
Silvio Barbosa Mat.: Sape 91745

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...), 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 691025-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 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 426.967-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 31/01/2001 a 30/09/2004, cujos montantes devidos foram apurados no confronto dos valores declarados na escrituração contábil/fiscal e omitidos nas DCTFs dos períodos em questão, sendo certo que, à data da lavratura do lançamento, não

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten initials]*

Processo n.º 10580.013431/2004-48  
Acórdão n.º 201-80.931

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 de 04 de 2008.
Silvio Barbosa Mat.: Slape 91745

CC02/C01 Fls. 137
----------------------

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 nesse particular, 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 13 de fevereiro de 2008.

  
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA

