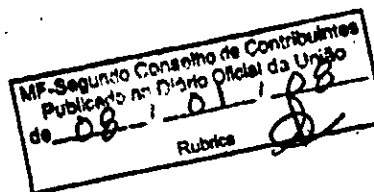




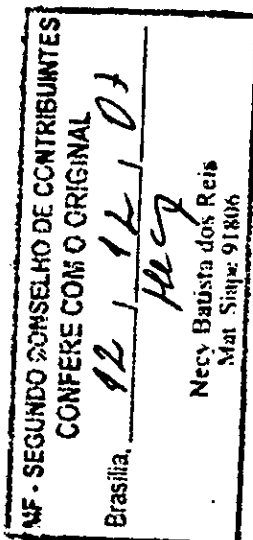
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431



Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES HENRIQUES COSTA LTDA.
E DRJ EM BELO HORIZONTE - MG
Recoñrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



COFINS. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL. RETENÇÃO NA FONTE. COMPENSAÇÃO. Comprovado por meio de diligência fiscal que houve retenção, mesmo que parcial de tributo pela fonte pagadora, é de se proceder a compensação com o tributo exigido no auto de infração.

Recurso de ofício negado.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. MULTA CONFISCATORIA. PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na impugnação apresentada à instância *a quo*.

Recurso não conhecido.

SELIC. 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 voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelas INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES HENRIQUES COSTA LTDA E DRJ EM BELO HORIZONTE - MG.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; II) em não conhecer do recurso voluntário na matéria preclusa; e III) em negar provimento ao recurso, na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Aírton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 12, 03
Necy Baústa dos Reis Mat. Sinepe 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES HENRIQUES COSTA LTDA.
E DRJ EM BELO HORIZONTE – MG**

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 326/334:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/20, para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no valor de R\$ 6.720.972,87, acrescido de multa de ofício de 75% de juros de mora pertinentes calculados até 29/10/2004, relativo aos anos –calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

A infração objeto do lançamento foi assim descrita:

1- COFINS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO / PAGO – COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Em decorrência do procedimento de verificações obrigatórias foi detectada divergência entre os valores declarados e os escriturados, conforme relatado no termo de Verificação Fiscal fls. 21/23.

O enquadramento legal citado foi: art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN – Código Tributário Nacional); art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e suas reedições, arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 21/23, o autuante detalha todos os procedimentos adotados no curso da fiscalização, do qual destaca-se:

A empresa foi intimada, no Termos de Início de Fiscalização (fls. 42/43), a esclarecer a existência de diferenças entre o valor da receita bruta informada nas Declarações de Informações Econômico – Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), correspondentes aos anos – calendário de 2000, 2001 e 2002 e aos valores das saídas referentes a venda de mercadorias, realizada em 200, 2001 e 2002 declaradas à Fazenda Estadual na DAMEF.

Em resposta, diz ter cometido erro de fato no preenchimento das DIPJ, apresentando em disquete e em planilha as receitas corretas.

Do confronto entre os valores apresentados em planilha pelo contribuinte e os valores escriturados nos livros contábeis e fiscais, nos meses de outubro de 1999 a junho de 2004, foi constatado a coincidência de registros.

Entretanto, nas Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), referentes a estes períodos constam valores muito inferiores aos devidos, o que enseja insuficiência de recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

MAH 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431

2º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 12, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. Sique 91806

2º CC-MF
Fl.

A empresa nos anos-calendário de 1999 a 2003 optou pelo lucro presumido como forma de tributação, com escrituração regular dos seus livros contábeis e fiscais.

Cientificado do lançamento em 25/11/2004 (folha 05), o contribuinte apresentou impugnação em 21/12/2004 (FLS. 146/190), documentação de fls. 191/194, cópia de notas fiscais que compõem 05 anexos, com as argumentações a seguir sintetizadas.

Concorda com as bases de cálculo trimestrais (valor tributável) demonstradas no auto de infração.

Argumenta que vende regularmente a órgãos públicos e de acordo com art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração direta estão sujeitas a incidência, na fonte, do IRPJ, da CSLL, do PIS/Pasep e da COFINS. As retenções efetuadas são consideradas antecipações de recolhimento, e devem ser deduzidas do tributo ou contribuição devidos a cada mês. Dessa forma, em todo o período auditado estas retenções devem ser consideradas.

Diz que os auditores foram verbalmente comunicados, para que fossem consideradas, nos cálculos, as retenções dos órgãos públicos.

Relaciona todas as vendas efetuadas a órgãos públicos às fls. 147/185, do período de janeiro de 2000 a junho de 2004, anexando cópia de todas as notas fiscais para comprovar o aludido.

Aduz que a incidência da taxa Selic como juros de mora sobre tributos e contribuições ferais padece de vícios intransponíveis, haja vista a sua inconstitucionalidade. Cita doutrina e jurisprudência, nesse sentido.

Requer que os valores retidos a título de antecipação da COFINS no recebimento das vendas a órgãos públicos, autarquias e fundações da administração pública federal seja aduzida do valor a recolher, levantado no auto de infração e que seja expurgada a taxa Selic aplicada no cálculo dos juros de mora.

Tendo em vista os argumentos do contribuinte o processo retornou à Delegacia da Receita Federal de origem conforme proposto na Resolução DRJ/BHE nº 00.519, de 15 de março de 2005 de fls. 197/200.

O contribuinte foi diligenciado conforme Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 06.1.01.00.2005-00601-5 (fls. 2002) e Termo de Infração de fl. 203.

Foram anexadas das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – Dirf (FOLHAS 205/287); Demonstrativo (fls. 288/317); Planilhas dos valores retidos mensalmente, por tributo, pelas fontes pagadoras (fls 318/323) e Termo de Encerramento de Diligência (fls. 324/325).

É o relatório.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – MG manteve em parte o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/BHE nº 08.977, de 19 de julho de 2005, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano -calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004.

H. M. L. 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12, 12, 07	
Necy Batista das Reis Mat. SIAPE 91806	

2º CC-MF
Fl.

Ementa: *Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago*

Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da contribuição para o financiamento da seguridade social, que não havia sido declarado em DCTF e nem recolhidas pelo contribuinte é procedente a autuação, com aplicação da multa de ofício cabível.

Órgão Público. Retenção.

Comprovada a efetividade da retenção na fonte, baseada nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – Dirf, Demonstrativos e Termos presentes aos autos, compensa-se o respectivo valor.

Juros de Mora. Taxa Referencial Selic.

A cobrança de juros de mora esta em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Lançamento Procedente em Parte

Houve recurso de ofício ao Conselho de Contribuintes:

Irresignado com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do recurso voluntário (fls. 348/375) oportunidade em que requer: (i) seja declarada a nulidade do auto de infração; (ii) o afastamento dos juros Selic; e a (iii) redução da multa de ofício aplicada pelo seu nítido caráter confiscatório.

Foi efetuado o arrolamento para garantir o seguimento do recurso (fls. 387).

É o relatório.

11/07/07 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12, 12, 07	
Necy Batista dos Reis Mat. Sinpe 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Recurso de ofício:

Por força do recurso necessário, submete-se a julgamento desta Câmara o crédito exonerado pela DRJ.

Reside a controvérsia na possibilidade de se lançar o tributo supostamente retido por órgão público. Pretendeu a contribuinte ao impugnar o lançamento demonstrar que houve a retenção do tributo na fonte dos valores recebidos a título de vendas a órgãos públicos.

Após constatar que realmente há fornecimento de bens e serviços a órgãos públicos, a DRJ em Belo Horizonte – MG baixou os autos em diligência a fim de serem anexados os comprovantes de Rendimentos Pagos e de retenção na Fonte, ou alternativamente os Darf's de retenção. (fls. 197/200)

Em resposta à diligência o contribuinte informou que apesar de ter insistentemente solicitado os comprovantes, estes não foram enviados pelos órgãos públicos.

Assim, com base apenas nos Dirfs (fls. 205/287), Demonstrativos (fls. 288/317), Planilhas (fls. 318/323) e Termo de Encerramento de Diligência (fls. 324/325) a Delegacia a quo procedeu à compensação da contribuição devida e lançada com a contribuição já retida e demonstrada nas Planilhas de fls. 318/323.

Ademais, esclarecedor o quadro de fls. 331/332 no sentido de demonstrar em detalhes a parte exonerada pela DRJ/Belo Horizonte.

Por fim, é de se notar que a contribuinte não se insurgiu contra a parte mantida da controvertida contribuição retida parcialmente na fonte. Assim, nego provimento ao recurso de ofício para manter nesta parte o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

Recurso voluntário:

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inova a contribuinte em sede de recurso voluntário ao se insurgir contra a forma como foi lavrado o auto de infração. Segundo a recorrente, é nulo o lançamento por ter abarcado período maior que o fiscalizado nos Mandados de Procedimento Fiscal.

Todavia, a referida nulidade não foi suscitada em sede de impugnação, não sendo dada oportunidade à fiscalização para se manifestar sobre a questão, motivo pelo qual não resta outra alternativa a não ser aplicar a preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 para não conhecer nesta parte o recurso.

E assim entendo, lastreado na vasta jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes sobre a matéria, valendo inclusive citar, nesta oportunidade, jurisprudência desta Quarta Câmara, *in verbis*:

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997,

11/11/07⁵



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014328/2004-97
Recurso nº : 134.383
Acórdão nº : 204-02.431

SEF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12, 12, 01	
Necy Batista dos Reis Mat. Sinepe 91806	

2ª CC-MF
Fl.

de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Recurso não conhecido. (Rec: 128.049; Ac: 204-00.005)

NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na impugnação apresentada à instância a quo. (Rec:126.353, Ac: 204-00.421)

Mesma solução deve ser dada à questão do caráter confiscatório da multa de ofício, pois não levantada em sede de impugnação.

No que tange à aplicação da taxa Selic como índice de correção dos juros de mora, necessário destacar que o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional abriu a possibilidade de que outra lei alterasse a regra geral de cálculo dos juros moratórios. Confira-se o dispositivo:

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."

E, nesta esteira foi editada nova legislação tributária federal (Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96), que passou a exigí-lo em percentual equivalente ao da taxa Selic.

Ademais, não caberia ao aplicador da lei deixar de aplicá-la quando se encontra em plena eficácia, pois implicaria em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme preceitua o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício e nego provimento ao recurso voluntário na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO