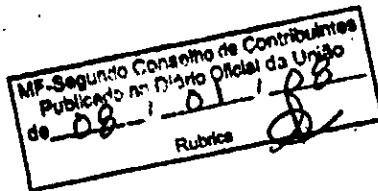




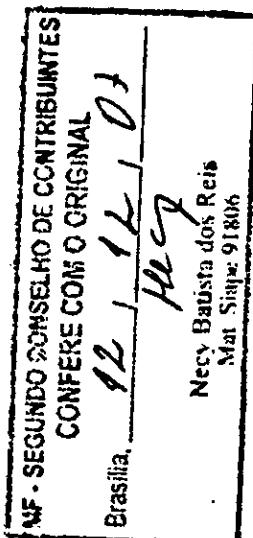
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES HENRIQUES COSTA LTDA.  
E DRJ EM BELO HORIZONTE - MG  
Recorrida : 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*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
*Rodrigo Bernandes de Carvalho*  
Rodrigo Bernandes de Carvalho  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Árton 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 CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 12/12/07

Hecy  
Nacy Balista dos Reis  
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF  
FI.

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 2000, 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.*

MM/2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2 - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 12.11.07  
M.C.  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Siape 918016

2º CC-MF  
FI.

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 seria padece de vícios intransponíveis, haja vista a sua constitucionalidade. 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 – Diligencia 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 Diligencia (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 elencado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

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

H/MW 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

Ney 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, compensase o respectivo valor.*

**Juros de Mora. Taxa Referencial Selic.**

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

**Lançamento Procedente em Parte**

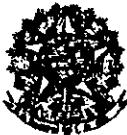
Houve recurso de ofício ao Conselho de Contribuintes:

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.

11/12/07 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. Siapc 91806

2º CC-MF  
FI.

### 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 controvérsia 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,*

AM 5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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

SE - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11, 12, 01

Necy Batista dos Reis  
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF  
FI.

*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 exigir o 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