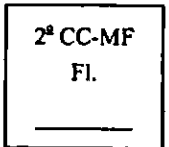
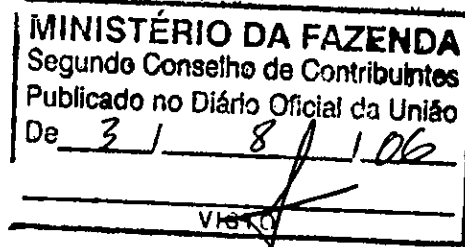


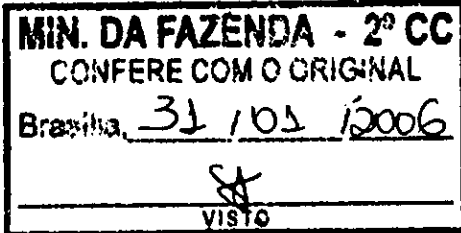


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749



Recorrente : CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES. COMPROVAÇÃO.**

Compete ao autuado demonstrar alegado erro no auto de infração, a respeito da classificação das receitas.

COFINS. AÇÃO JUDICIAL (LEI Nº 9.718, DE 1998). FALTA DE RECOLHIMENTO E DECLARAÇÃO DECORRENTE DE EXCLUSÃO DE PARCELA DO FATURAMENTO (LC Nº 70, DE 1991).

A exclusão, da base de cálculo da contribuição, da parcela relativa ao faturamento - receitas de vendas - não encontra autorização em ação judicial relativa às alterações da Lei nº 9.718, de 1998, que abrange somente outras receitas.

**MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.**

O afastamento da aplicação de lei, fundada em razão de alegada inconstitucionalidade, somente pode ser aplicada pelos órgãos julgadores administrativos nas hipóteses do art. 77 da Lei nº 9.430, de 1996.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

*Josefa Maria Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

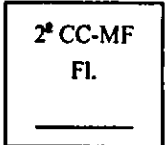
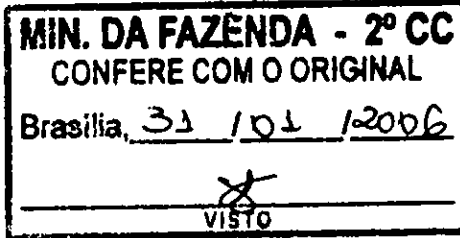
*José Antonio Francisco*  
José Antonio Francisco  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749



Recorrente : CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamento da Cofins (fls. 6 a 17) efetuado em 29 de julho de 2002, relativamente aos períodos de apuração de março de 2001 a março de 2002.

Segundo o Termo de Constatação de fls. 12 a 15, a interessada apresentou ação judicial (Ação Ordinária nº 1999.61.07.000974-8) contra a Lei nº 9.718, de 1998, tendo obtido medida liminar para efetuar os recolhimentos de acordo com a Lei Complementar nº 70, de 1991.

A Fiscalização constatou a não inclusão de valores na base de cálculo da contribuição, relativamente ao faturamento (LC nº 70, de 1991) e a outras receitas (receitas financeiras, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998).

Em razão da constatação, lavrou dois autos de infração, sendo o primeiro deles com a exigibilidade suspensa, para constituir o crédito tributário discutido no Judiciário, e o segundo, com aplicação de multa de ofício, relativamente às diferenças apuradas no faturamento.

O presente processo tratou do lançamento sem suspensão de exigibilidade e com aplicação da multa de ofício, cujos valores foram apurados segundo as tabelas de fls. 16 e 17.

A interessada apresentou a impugnação de fls. 142 a 155, alegando, em preliminar, que não caberia lançamento da multa, em face de ter efetuado depósitos integrais dos valores lançados.

No tocante aos valores lançados, alegou que se refeririam a "recuperação do auxílio alimentação pelo FAT" e "venda do trato cultural à adquirente de canal de propriedade da Impugnante" e que seriam receitas derivadas, que estariam abrangidas pela ação e "cobertas pelo manto da decisão judicial".

Contestou a exigência dos juros com base na taxa Selic e requereu o sobrestamento do processo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, no Acórdão nº 5.731, de 2004 (fls. 228 a 238), considerando que a falta de recolhimento da contribuição ensejaria o lançamento de ofício; que a medida judicial não suspende a exigibilidade de créditos não abrangidos pela ação; que as alegações devem ser provadas; que os juros moratórios incidem, ainda que no caso de exigibilidade suspensa; e que a autoridade administrativa não pode adentrar no mérito sobre questão que verse sobre inconstitucionalidade de lei.


A seguir, tempestivamente, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 246 a 263, acompanhado pelo arrolamento de bens de fls. 264 a 266.

Após reproduzir integralmente o texto da impugnação e, a seguir, resumir as conclusões do Acórdão de primeira instância, alegou que as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, teriam alterado conceitos de direito privado utilizados pelo Constituinte e que o



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749

<b>MIN. DA FAZENDA - 2º CC</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31 / 01 / 2006</u>  <b>VISTO</b>
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

faturamento seria representado, apenas, por operações de vendas de mercadorias. Alegou, ainda, que teria efetuado o depósito integral dos valores discutidos.

Quanto ao auto de infração, alegou que a Fiscalização teria separado os valores que compuseram a base de cálculo por grupos de receitas, *"tais como venda de produtos mercado interno (álcool e açúcar), venda de sub produtos (bagaço, melão de cana), venda de produtos agrícolas (mudas de cana), venda de materiais (insumos, materiais de almoxarifado e resíduos), venda de refeições (refeição), venda de serviços e receitas financeiras"*.

Dessa forma, teria havido total desrespeito à decisão judicial, uma vez que somente as receitas financeiras teriam sido consideradas no item "outras receitas", que deu origem ao lançamento com exigibilidade suspensa. Como os fatos foram exaustivamente descritos pelo próprio agente, seria desnecessário apresentar novas provas.

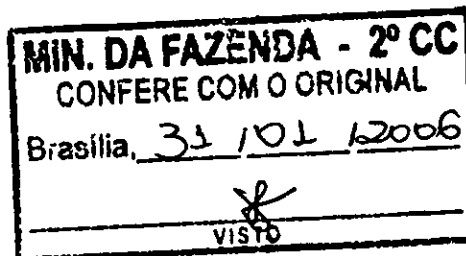
Ao final, resumiu suas alegações: não teria havido renúncia às instâncias administrativas, por ter direito constitucional à defesa administrativa; os valores lançados teriam tomado por base receitas abrangidas pela ação judicial; os valores estariam suspensos, por depósitos integrais; a medida liminar foi confirmada por sentença; os valores relativos ao "trato cultural" teriam sido objeto de compensação, "encartado ao pedido de ressarcimento referente ao 3º trimestre de 2001, protocolado em 15 de março de 2002" (fls. 222 e 223); reiterou os argumentos apresentados contra a exigência de juros com base na Selic e a imputação da multa de ofício e seu efeito confiscatório.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

No presente processo discute-se a matéria não submetida ao Judiciário, que se refere, segundo a fiscalização, a exclusões indevidas do faturamento.

Como as alegações apresentadas pela recorrente referiram-se a matérias dos dois autos de infração, somente serão apreciadas aquelas que digam respeito ao presente caso.

A recorrente alegou que os valores apurados referir-se-iam a "recuperação do auxílio alimentação pelo FAT" e "venda do trato cultural à adquirente de canavial de propriedade da Impugnante", que estariam abrangidas pela ação e "cobertas pelo manto da decisão judicial", por não representarem faturamento.

O Acórdão de primeira instância manteve o lançamento, considerando que as alegações não teriam sido provadas.

No recurso alegou a interessada que a Fiscalização teria separado os valores que compuseram a base de cálculo por grupos de receitas, "tais como venda de produtos mercado interno (álcool e açúcar), venda de sub produtos (bagaço, melaço de cana), venda de produtos agrícolas (mudas de cana), venda de materiais (insumos, materiais de almoxarifado e resíduos), venda de refeições (refeição), venda de serviços e receitas financeiras".

Dessa forma, conforme já mencionado no relatório, teria havido total desrespeito à decisão judicial, uma vez que somente as receitas financeiras teriam sido consideradas no item "outras receitas". Como os fatos foram exaustivamente descritos pelo próprio agente, seria desnecessário apresentar novas provas.

Entretanto, se a matéria do presente lançamento referiu-se a vendas de produtos, não incluindo nenhuma outra modalidade de receita, então o lançamento está correto, pois faturamento é receita de venda.

A argumentação da recorrente de que não precisaria apresentar provas nesse contexto é inadmissível.

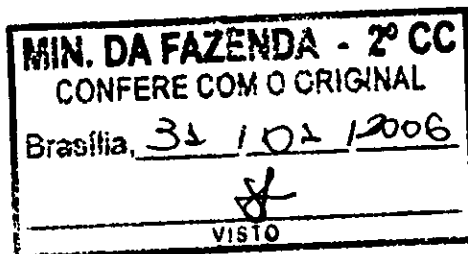
Portanto, não restando demonstrado o alegado erro no auto de infração, deve ser mantida a exigência, sem suspensão de exigibilidade - por não se tratar de outras receitas que não representem faturamento, com imposição de multa e juros de mora.

Quanto ao débito de outubro de 2001, que teria sido compensado (supostamente, trato cultural), o valor constante da cópia de pedido de compensação de fl. 223 é de R\$ 29.602,55. Segundo o demonstrativo de fl. 17, elaborado pela Fiscalização, o valor declarado em DCTF, com exigibilidade suspensa, relativamente ao mencionado período, foi de R\$ 8.868,00. O valor alegado é superior até mesmo ao total declarado em DCTF.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749



Ademais, a Fiscalização excluiu os valores declarados em DCTF dos valores a lançar. Como o pedido de compensação não representa confissão de dívida, o lançamento era necessário para constituir o crédito tributário.

Quanto à multa, é plenamente cabível no presente caso.

As alegações de que se trataria de multa confiscatória não merecem ser acolhidas. Primeiramente, porque o princípio constitucional de vedação ao confisco refere-se a tributos e não a multas.

A multa, como se sabe, é penalidade pecuniária, que atinge o seu objetivo - punição -, por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Portanto, é certo não existir multa que não seja confiscatória.

Outra questão é a de saber se o legislador ultrapassou os limites constitucionais de razoabilidade, ao instituir os percentuais das multas. Sendo questão de controle constitucional do devido processo legal substantivo, não têm os Conselhos de Contribuintes atribuição para apreciá-las.

Veja-se a respeito parte da ementa de decisão pronunciada no exame da medida cautelar requerida na ADC nº 1.063/DF:

*"SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário.*

*A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.*

*Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO.*

*Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive due process of law."*

Nesse contexto, de acordo com o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o afastamento da aplicação de lei, em face de alegada inconstitucionalidade, somente poderia ser aplicada nos casos especificamente previstos no art. 77 da Lei nº 9.430, de 1996, regulamentado pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

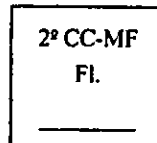
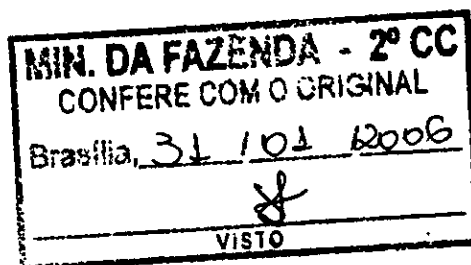
No tocante à Selic, há que se esclarecer que as normas veiculadas pelo Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 1966) são de caráter geral, nos termos dos arts. 24, I, e 146, III, da Constituição Federal.

De acordo com os parágrafos do art. 24, a lei que dispuser sobre aspectos específicos deverá estar de acordo com a lei de caráter geral.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001171/2002-26  
Recurso nº : 128.363  
Acórdão nº : 201-78.749



Como o § 1º do art. 161 do CTN permite que a lei disponha de modo diverso do estabelecido no *caput* a respeito da incidência dos juros de mora, não há que se falar em ilegalidade da lei que elegeu o uso da Selic como taxa de juros de mora.

No tocante especificamente à taxa Selic, primeiramente não cabe aos órgãos administrativos entrar no mérito de matéria de competência do Poder Legislativo, embora se deva esclarecer que o art. 161 do CTN não faz restrição alguma quanto ao patamar dos juros de mora.

Ademais, incide a mesma questão acima exposta em relação à multa de ofício: não cabe aos órgãos administrativos rever os critérios adotados pelo legislador na elaboração da legislação.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 