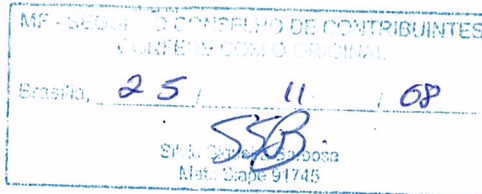




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10840.002645/2001-38
Recurso nº 135.636 Voluntário
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 201-00.785
Data 10 de outubro de 2008
Recorrente NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



CC02/C01
Fls. 382

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Maurício Taveira e Silva.

Ausentes os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 08	
Silvio Zigueiro S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 330 a 370) apresentado em 6 de dezembro de 2005 contra o Acórdão nº 8.596, de 14 de julho de 2005, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 309 a 320), do qual tomou ciência a interessada em 9 de novembro de 2005 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de março, junho, agosto de 1997, janeiro, agosto, outubro de 1998, fevereiro a dezembro de 1999, janeiro, março, junho a dezembro de 2000, janeiro a abril e julho de 2002, considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 30/06/2000 a 31/08/2000

Ementa: DOCUMENTOS APRESENTADOS APÓS O PRAZO DE APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.

Documentos apresentados após a impugnação não produzem efeitos, salvo se demonstrada que a impossibilidade no acompanhamento da impugnação se deu por motivos de força maior ou se refiram a fatos ou direitos supervenientes ou se destinam a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: PAGAMENTO PARCIAL ANTES DO PROCEDIMENTO FISCAL.

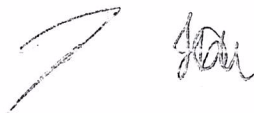
Comprovado o pagamento de parcela do tributo, ocorrido em data anterior ao início da ação fiscal, cabe a declaração de insubsistência da exigência no montante já adimplido.

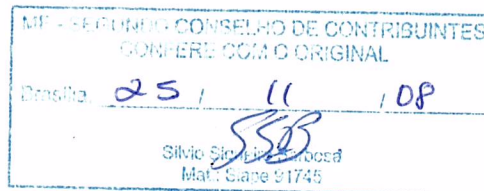
MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO PELO PERCENTUAL DA MULTA DE MORA EM FACE DE REGULAR CONTABILIDADE E INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA OU FRAUDULENTA.

O percentual de multa de 75% previsto pelo artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, está em razão de ofensa à legislação tributária, apurada em regular procedimento fiscal, sujeitando-se, inclusive, ao agravamento quando observado o dolo ou a fraude, enquanto a denominada multa de mora diz respeito ao mero inadimplemento da obrigação tributária, espontaneamente trazida ao conhecimento do sujeito ativo. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O pagamento do tributo após a data do vencimento implica na exigência de juros moratórios que, nos termos da legislação em vigor, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de





Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: COFINS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REGIME DE COMPETÊNCIA. METODOLOGIA DA NÃO CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. ICMS. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.718, DE 1998. CONSTITUCIONALIDADE.

Por força do regime de competência previsto na legislação contábil e fiscal o reconhecimento das receitas deve se dar nos meses do faturamento, ao invés da época futura em que teria havido as entregas das mercadorias.

A dedução da parcela do tributo paga na operação mercantil anterior, metodologia conhecida como da não cumulatividade, não se aplica à sistemática de apuração da COFINS por falta de autorização legal.

O imposto de competência dos Estados denominado ICMS integra o preço da mercadoria e, como tal, o faturamento, eleito como base de cálculo da contribuição para financiamento da seguridade social.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Lançamento Procedente em Parte”.

O auto de infração foi lavrado em 25 de setembro de 2001 e, segundo o termo de fl. 4, até outubro de 1998, foram apuradas pequenas diferenças em relação aos valores declarados pela interessada.

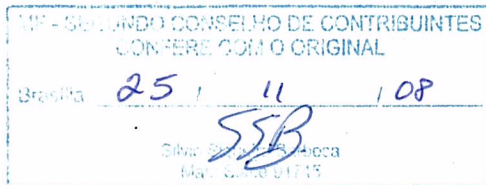
A partir de fevereiro de 1999, apuraram-se diferenças maiores, em face da incorreta apuração pela interessada das demais receitas da empresa e da alíquota de 3%.

Os valores apurados pela Fiscalização referiram-se a “rendimentos de aplicações de liquidez imediata”, “juros ativos”, “descontos obtidos”, “rendimentos de aplicações financeiras”, “variação monetária ativa”, “descontos financ. fornecedores”, “juros recebidos de clientes em atraso”, “outras rendas diversas”, “juros sobre aplicações financeiras”, “juros de clientes”, “outras receitas financeiras”, “valores não reclamados levados a receita”, “variação cambial ativa clientes”.

A DRJ excluiu da autuação o valor comprovadamente pago de R\$ 3,99 relativamente ao período de agosto de 1997.

No recurso, a interessada alegou que o Acórdão de primeira instância seria nulo, em razão de não haver apreciado as alegações de inconstitucionalidade de lei, citando voto proferido no Acórdão nº 108-01.182, da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, opinião da doutrina e entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da nulidade do ato inconstitucional.

7 *hou*



Ademais, a decisão ainda seria nula por haver cerceado sua defesa, ao deixar de apreciar documentos e alegações apresentadas posteriormente à impugnação.

Em relação ao mérito, alegou que a decisão desconsiderou pagamento efetuado após o início da fiscalização. Segundo a interessada, embora não tenha havido espontaneidade, o valor do principal não seria devido, em face do pagamento efetuado.

Ademais, nos períodos de abril e maio de 2000, teria havido recolhimento a maior da Cofins, em face da inclusão indevida na sua base de cálculo de "receitas decorrentes de faturamento antecipado". A respeito da matéria, citou entendimento dos Acórdãos nºs 101-71.908 e 103-05.726 do 1º Conselho de Contribuintes.

Passou a tratar do aumento da base de cálculo da Cofins efetuado pela Lei nº 9.718, de 1998, que seria inconstitucional em face de se tratar de "nova fonte de custeio da seguridade social".

Tratou, ainda, do aumento da alíquota da Cofins, alegando que lei ordinária não poderia alterar disposição de lei complementar.

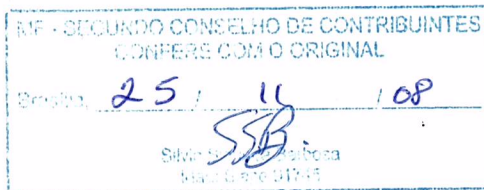
Ainda tratou da "não cumulatividade" da Cofins, para justificar a exclusão do custo de produção e de comercialização, que seria reconhecido pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, e ainda por atos normativos da Receita Federal, relativamente às empresas de "factoring", ao câmbio, à comercialização de veículos usados e às instituições financeiras.

Ademais, o ICMS deveria ser excluído da base de cálculo, em razão de não se tratar de receita própria.

Por fim, alegou que a taxa Selic não poderia ser utilizada como taxa de juros de mora, por ter natureza remuneratória, e que a multa aplicada seria confiscatória, o que não seria admitido pela Constituição.

É o Relatório.

Handwritten signature and initials in blue ink. The signature appears to be "Jou" and the initials are "J".



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, esclareça-se que não há nulidade no Acórdão de primeira instância.

O art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, determina o seguinte:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

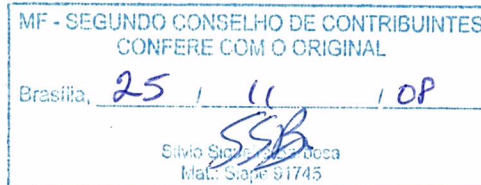
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Já a Súmula nº 1 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, dispõe que *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”*

Portanto, improcedem as alegações.

Entretanto, a documentação foi juntada aos autos, contrariamente ao que determina a disposição citada acima, e indicam a realização de uma compensação contábil entre valores da mesma contribuição.

Como no Processo nº 10840.002645/2001-38 solicita-se diligência para apurar a correta base de cálculo da contribuição, além da questão da compensação, justifica-se também a realização de diligência no âmbito do presente processo, ainda que a matéria tenha sido objeto de apresentação tardia de prova.



Desta forma, é preciso verificar, primeiramente, se houve a referida compensação contábil.

A Fiscalização deverá conferir a documentação juntada aos autos pela interessada, verificar se as alegadas compensações foram efetuadas contabilmente, dentro do prazo de vencimento das contribuições e requerer a demonstração dos cálculos efetuados pela interessada em relação à apuração e à atualização dos alegados indébitos.

Após a lavratura de relatório da diligência, que deverá conter as conclusões, a interessada deverá ser cientificada da apuração e do relatório, devendo manifestar-se, se quiser, no prazo de trinta dias.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, na forma especificada.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 