



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10855.003080/2003-17
Recurso nº 140.324 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.236 – 1ª Turma Especial
Sessão de 11 de agosto de 2009
Matéria COFINS
Recorrente SUN FOODS INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 142, DO CTN. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS

Quando da lavratura do presente Auto de Infração resta inequívoca a situação fática que ensejou a lavratura do mesmo, qual seja, a vinculação, em DCTF, de débitos da contribuição para a COFINS, apurados no ano-calendário de 1998, a pagamentos não localizados pela Fiscalização, e que implicou a exigência dos débitos não adimplidos e devidos acréscimos legais.

COFINS. MAJORAÇÃO EM JANEIRO DE 2000. MATÉRIA ESTRANHA AOS LIMITES DA PRESENTE LIDE.

Primeiramente há de se destacar que o adicional a que se refere o art. 6º da MP nº 1858-10 refere-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e não sobre a COFINS.

Ademais, o presente auto de infração refere-se às insuficiências de pagamentos no ano-calendário de 1998, sendo totalmente estranho à lide a apreciação dos eventuais recolhimentos no período de apuração de janeiro/2000.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A aplicação da taxa SELIC é determinada pelo art. 13 da Lei nº. 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da lei nº. 9.430/96 - dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO - Presidente


ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), Robson José Bayerl (Suplente) e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 60/63) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 23/02/2007, contra acórdão nº. 14-14-332 – 5ª Turma da DRJ, em Ribeirão Preto/SP, datado de 23 de novembro de 2006, que julgou procedente em parte o lançamento impugnado pela contribuinte, nos termos da ementa do acórdão (fls. 37):

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Ano-Calendário: 1998

FALTA DE RECOLHIMENTO.

*A falta ou insuficiência de recolhimento de débitos da
contribuição para a Cofins, apurada em procedimento fiscal de
auditoria de DCTF, enseja o lançamento de ofício com os
devidos acréscimos legais.*

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

*APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.
RETROATIVIDADE BENIGNA*

*Tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se
retroativamente a lei nova quando lhe comine penalidade menos
severa que a prevista na lei vigente ao tempo do lançamento.*

Lançamento Procedente em Parte.

Em 04/08/2003 (fls. 01/13) a contribuinte apresentou impugnação pleiteando a anulação do lançamento efetuado contra si, a título de COFINS, período de 1998, a qual foi parcialmente procedente, nos termos da Ementa já transcrita.



Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma: ofensa ao artigo 142 do CTN; inconstitucionalidade da majoração da COFINS em janeiro de 2000; inaplicabilidade dos encargos moratórios; e inaplicabilidade da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O presente recurso voluntário não merece provimento. Vejamos:

- ***Da alegação de ofensa ao artigo 142 do CTN***

A recorrente aduz que “... o auto não possui precisão no sentido de identificar o que efetivamente foi autuado.” (fls. 61).

O artigo 142, do CTN, dispõe que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Não merece prosperar a alegação da recorrente de que o Auto de Infração impugnado fere o dispositivo supra transcrito, haja vista que no próprio corpo do Auto de Infração encontra-se devidamente descrito os fatos, o enquadramento legal, o demonstrativo sintético do crédito tributário, bem como o demonstrativo analítico (fls. 22/33).

Como bem asseverou a DRJ em Ribeirão Preto/SP, “a partir de tais informações, resta inequívoca a situação fática que ensejou a lavratura do auto de infração recorrido, qual seja, a vinculação, em DCTF, de débitos da contribuição para a Cofins, apurados no ano-calendário de 1998, a pagamentos não localizados pela Fiscalização, e que implicou a exigência dos débitos não adimplidos e devidos acréscimos legais.”

Assim, não há que se falar em ofensa ao artigo 142, do CTN.

- ***Da alegação de não ser devido o pagamento da COFINS no período de janeiro de 2000***



Grande surpresa teve essa Relatora ao se deparar com tal argumento da recorrente, onde aduz que a MP 1858-10, por não estar mais em vigor, não terá seu texto convertido em lei, havendo, portanto, uma lacuna legal no período, não sendo, dessa forma, devido o pagamento da COFINS no período de janeiro de 2000. (fls. 61)

Acontece que o art. 6º, da MP nº 1858-10, trazido pela recorrente, não se referia à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, mas sim à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, conforme abaixo demonstrado:

Art. 6º A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional:

I - de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio de 1999 a 31 de janeiro de 2000;

II - de um ponto percentual, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2002.

Outro ponto que merece destaque é que a recorrente se insurge contra a suposta inconstitucionalidade da COFINS no período de janeiro de 2000, o que não trava a menor relação com o auto de infração impugnado, posto que o mesmo refere-se única e exclusivamente ao ano-calendário de 1998.

Desta feita, não conheço da alegação da recorrente.

• ***Da alegação de inaplicabilidade da Taxa Selic***

É de fácil percepção que no presente caso, a autoridade administrativa lançou o presente auto utilizando-se, para fins de juros de mora, a Taxa SELIC. (vide fls. 25: JUROS DE MORA: art. 160, L. 5172/66; art. 1, L. 9249/95; art. 43 par. único, L. 9430/96).

Ocorre que a aplicação da taxa SELIC é determinada pelo art. 13 da Lei nº. 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da lei nº. 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade do Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antonio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº. 128.259, em 19/10/2005:

“De outro lado, os mecanismos de controle de constitucional das leis estão reguladas na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas n~[ao] é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributaria, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, ‘a’ e III, ‘b’, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve

apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidades das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livre Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Dessa forma, estando fundada em lei constitucional válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado."

De outro lado, a previsão do art. 161, § 1º, do CTN não estabelece um limitador, como se pode verificar de sua própria redação:

"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.

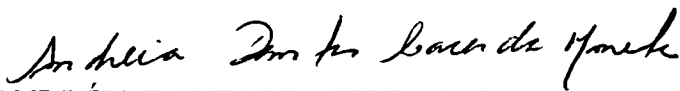
§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês."



Fica claro que o dispositivo não veicula um limitador do percentual de juros aplicável, mas estabelece uma regra geral que seria aplicável caso não houvesse uma disposição específica em lei, dispõe de modo diverso.

Como visto, tanto a Lei nº. 9.065/95 como a Lei nº. 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido de aplicação da Taxa SELIC, não tendo que se falar em suas inaplicabilidades.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.


ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA