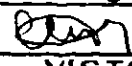




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 17 / 05 / 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

Recorrente : UNIKA RECURSOS HUMANOS, MARKETING E EVENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. A base de cálculo da COFINS, segundo a legislação vigente, é a receita bruta das pessoas jurídicas, deduzidas as parcelas permitidas pela Legislação, dentre as quais não se incluem valores que tenham sido transferidos a pessoas físicas.

TAXA SELIC. CABIMENTO. Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos, o que aqui se dá à razão de 75%.


Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
UNIKA RECURSOS HUMANOS, MARKETING E EVENTOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

Recorrente : UNIKA RECURSOS HUMANOS, MARKETING E EVENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo ao período de apuração de 31/01/1996 a 30/06/2000, decorrente de ação fiscal realizada junto ao Contribuinte citado, que apurou a não inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS dos valores recebidos pelos clientes, a título de pagamento de funcionários terceirizados e sob sua administração, que segundo o próprio Contribuinte, não se tratariam de Receita.

Ocorre que, quando do início da fiscalização, o Contribuinte havia aderido ao Programa REFIS; entretanto, não declarou os valores ora lançados, o que deveria ter sido feito até 60 dias após a opção. Tais valores são no auto lançados, acompanhados da multa de ofício competente.

Irresignado, o Contribuinte autuado apresenta impugnação ao presente Auto de infração, conforme fls. 190/205, requerendo a insubsistência do presente auto, alegando, em síntese, que:

- o auto de infração encontra-se desprovido de motivação, sem conter todos os elementos essenciais à sua validade, do que teria resultado um cerceamento do direito de defesa do Contribuinte;
- o demonstrativo de apuração conteria dois equívocos, relativos à apuração do saldo a recolher em 01/98, e outro relativo à competência de 12/98;
- discorre sobre a inexigibilidade da COFINS sobre o faturamento, e sim, somente quanto à “taxa de administração”, dada sua natureza de intermediadora de mão-de-obra;
- considera abusiva a imposição de multa, tendo em vista a retificação de DCTF apresentada;
- repudia a imposição da Taxa de juros SELIC.

Remetido o processo à DRJ em Ribeirão Preto/SP, é mantido parcialmente o lançamento, como expressa a ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de Apuração: 01/01/1996 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins enseja o lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais.



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal, assim entendido a receita bruta, permitidas as deduções previstas na legislação de regência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de Apuração: 01/01/1996 a 30/06/2000

Ementa: JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A instrução processual é concentrada no momento da impugnação.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Assunto: Normas gerais de Direito Tributário.

Período de Apuração: 01/01/1996 a 30/06/2000

Ementa: JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LIMITE CONSTITUCIONAL.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, os quais não se sujeitam ao limite constitucional estabelecido para juros relativos a concessão de crédito.

MULTA. RELEVAÇÃO. REDUÇÃO.

A multa de lançamento de ofício é aquela prevista na legislação tributária, que não contempla relevação. A redução de seu percentual está adstrita aos casos previstos em lei.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformado, apresenta o Contribuinte o Recurso que ora se julga.

É o relatório. *3/11*



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR**

Inicialmente, verifico ser o presente processo de competência deste Egrégio Conselho, bem como verifico que o mesmo, muito embora não se encontre instruído com o depósito recursal que é pressuposto de admissibilidade, apresenta-se amparado por medida Liminar concedida em Mandado de Segurança afastando a referida exigência. Logo, do mesmo conheço.

O Recurso voluntário limita-se a repisar, por vezes até de forma literal, três dos argumentos esposados na impugnação previamente apresentada. São eles, a inadequada base de cálculo da contribuição, a multa de ofício aplicada e a incidência dos juros SELIC. vejamos:

Da base de cálculo da contribuição:

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), tipo de exação fiscal instituída pelo artigo 195 da Constituição Federal, pela Lei Complementar n.º 70, de dezembro de 1991, e ora regulamentada pela Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao longo do tempo de sua existência, vem sofrendo modificações em seus elementos que vêm gerando discussões diversas, nos âmbitos judicial e administrativo. Um deles é o que pertine aos aspectos de sua incidência sobre o faturamento da pessoa jurídica de Direito Privado, conceito então equiparado à receita bruta (totalidade das receitas auferidas independente da classificação contábil adotada).

Atualmente, o Programa de Integração Social (PIS), constitucionalmente previsto, e a COFINS incidem sobre a receita bruta das empresas com alíquota, somada, de 3,65%.

Adotando-se como ponto de análise a própria Lei n.º 9.718, em sua redação original, vê-se que seu artigo 3º, § 2º estabelece, para fins de determinação da base de cálculo da COFINS, as hipóteses específicas de exclusão dos elementos que não podem ser considerados como receita bruta. São eles: as vendas canceladas, as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente, bem como os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Ocorre que o inciso III do referido artigo, que possibilitava a exclusão, no cálculo da receita bruta, dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, foi revogado pela MP nº 2.158-35, nunca sendo regulamentado pelo Poder Executivo, como se depreende da ementa abaixo, somente restaram os demais incisos do referido artigo como permissivos de exclusão da referida base de cálculo.

"RECURSO ESPECIAL Nº 445.452 - RS (2002/0083660-7)
RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

*RECORRENTE : FOCO ENGENHARIA ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : DELUCI DE FÁTIMA DE SOUZA SAN MARTIN E OUTROS
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS*

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.

2. "In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

3. Recurso Especial desprovido."

Não bastasse, as competências em discussão reportam-se a períodos anteriores à disposição da Lei nº 9.718/98, razão pela qual, não há que se falar em exclusão de tais receitas (repassadas para terceiros).

Por fim, especificamente quanto ao caso em tela, a transferência dos ditos valores se dá para pessoas físicas, o que foge inteiramente ao preceito legal em tese aplicável, o que era objeto de discussão até o pronunciamento do STJ acima transcrito. Logo, não há como se atribuir validade à referida exclusão.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC de correção de tributos não pagos, tal questão é pacífica neste Conselho, razão pela qual não há que se dar provimento ao recurso também neste sentido.

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

y/



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

"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 número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)"

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Por fim, no tocante à multa de ofício aplicada, novamente não assiste razão ao Recorrente, vez que, em não havendo declaração, tampouco recolhimento do tributo devido, havendo lançamento, é cabível a aplicação de multa de ofício, independentemente de dolo ou má-fé por parte do agente. Caso restasse configurada tais circunstâncias, a multa seria ainda maior.

IMPOSIÇÃO DE MULTA

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação,"



Processo nº : 10865.001408/00-83
Recurso nº : 120.829
Acórdão nº : 202-14.576

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.”

Na espécie, o Autuado não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica o não cumprimento da obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do designio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Por tal, voto no sentido de se negar provimento ao recurso do Contribuinte.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003 //


GUSTAVO KELLY ALENCAR