



Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

Recorrente : RIONORTE COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : DRJ Campinas - SP

COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de lançamento por homologação, ou seja, quando o contribuinte apura o tributo, declara e adianta o pagamento, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia não se presta para esclarecer dúvidas da contribuinte, nem produzir provas que a contribuinte deveria ter oferecido com sua impugnação. Outrossim, o pedido de perícia tem de ser formulado na impugnação, devendo atender às formalidades exigidas pelo Decreto nº 70.235/72, sob pena de ser considerado inexistente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário. A Administração Tributária deve observar a lei vigente, que impõe a aplicação do referido índice.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO.

A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o art. 150, VI, da Constituição, que contempla o princípio do não confisco em relação a tributos.

COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 2 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei por entendê-lo inconstitucional, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

Recurso provido em parte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/09/08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 02136

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIONORTE COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os períodos de apuração encerrados até dezembro de 2000, inclusive, em razão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

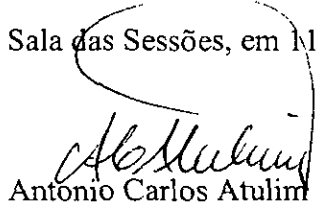
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 14, 04, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siage 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

da **decadência**. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


Antonio Carlos Atulim
Presidente

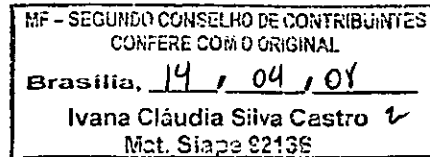

Ivan Alegretti
Reitor

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804



Recorrente : RIONORTE COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de dois autos de infração, lavrados para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 78/90) e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 274/288) quanto aos fatos geradores do período entre 10/99 e 09/2004, decorrentes de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados pela contribuinte.

Foram aplicados juros, pela taxa Selic, e multa de ofício de 75% (fls. 285/286).

A notificação aconteceu em 31/01/2005 (fls. 87 e 283).

A contribuinte apresentou impugnações específicas em relação à Cofins (fls. 95/103) e ao PIS (fls. 292/300).

Em relação à Cofins, a contribuinte sustenta, em síntese, o seguinte:

“4 – De mais a mais, a impugnante tem dúvidas quanto ao cálculo exato da base sobre a qual incidiu a referida contribuição uma vez que, até hoje, ainda perduram dúvidas quanto à legitimidade de se alcançar a totalidade das receitas, ou seja, a receita bruta, abandonando-se indevidamente o faturamento.

5 – Isso porque o faturamento constitui a base real verdadeira da incidência já que contempla os chamados atos de natureza essencialmente mercantil, expressando assim o conteúdo econômico e a finalidade lucrativa. Não a receita bruta que, encarada em sua totalidade, abarca inclusive outros elementos como acréscimos financeiros. A rigor, o faturamento é receita líquida.

6 – Ademais, a Lei 9.718/98 não serve para legitimar a cobrança em razão de sua patente inconstitucionalidade, defeito esse que não foi corrigido, nem poderia ter sido, pela edição da Emenda Constitucional 20, essa também com evidentes e apontados vícios no processo legislativo desde sua gestação.

7 – As incertezas e incorreções poderão decorrer, outrossim, da decisão a ser proferida quando do julgamento do auto de infração lavrado contra a mesma impugnante, e que lhe cobra valores correspondentes a receitas aumentadas em função da glosa de despesas e de prejuízos acumulados.

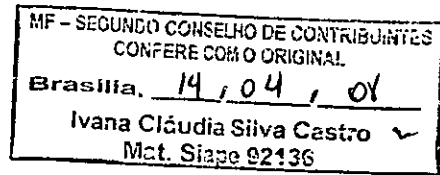
8 – Uma vez validados esses prejuízos e descaracterizadas as glosas, ter-se-á direta influência no cálculo da base de cálculo da Cofins, cuja revisão desde já é requerida.”

Em relação ao PIS, a contribuinte argumenta que realizou os recolhimentos nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, vigentes à época, tendo os cumprido sem nunca contestar sua vigência, e que por isso não haveria diferenças a recolher, que teria ocorrido a decadência do direito de lançar os tributos e, por fim, que a aplicação da taxa Selic como juros seria ilegal, por causa de sua natureza remuneratória.

O julgamento e ambas as impugnações foram feitos em conjunto pela DRJ em Campinas - SP, que por meio do Acórdão nº 05-14.328, de 14 de agosto de 2006 (fls. 381/387), manteve integralmente as exigências, conforme se confere de sua ementa:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

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

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/01/2004, 01/04/2004 a 30/09/2004

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

PERÍCIA. REQUISITOS. O recebimento de pedido de perícia para ser apreciado requer a exposição dos motivos em que se fundamenta, bem como a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e a indicação pelo contribuinte do nome do perito, juntamente com seu endereço e qualificação profissional.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/10/1999, 01/07/2000 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 30/06/2003, 01/08/2003 a 31/10/2003, 01/04/2004 a 30/09/2004

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

PERÍCIA. REQUISITOS. O recebimento de pedido de perícia para ser apreciado requer a exposição dos motivos em que se fundamenta, bem como a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e a indicação pelo contribuinte do nome do perito, juntamente com seu endereço e qualificação profissional.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 405/420) argumentando, em síntese, que:

(a) seria indispensável a perícia pois *“a Recorrente tem como certo que houve a apuração de valores que sequer deveriam entrar na base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque, está assentado nos Tribunais Superiores que a base de cálculo das referidas contribuições é o faturamento, jamais a receita bruta, como será demonstrado adiante”* (fl. 406) e que manter seu indeferimento significaria cerceamento de defesa;

(b) teria sido indevida a ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pois a incidência da contribuição apenas poderia se limitar ao faturamento, não podendo alcançar toda e qualquer receita;

(c) a multa de ofício aplicada teria efeito confiscatório, violando a Constituição, e que, por isso, deveria ser retirada;

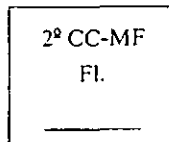
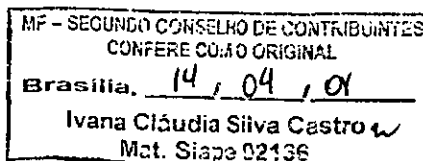
(d) a aplicação da taxa Selic é ilegal, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça.

É o Relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

I. A decadência.

Mesmo não tendo sido alegada pela contribuinte em seu recurso voluntário, por se tratar de matéria de ordem pública, cumpre decretar a decadência de parte do lançamento, tendo em vista que alcançou, indevidamente, fatos geradores anteriores ao período de cinco anos da data da notificação.

Neste caso concreto, como houve adiantamento do recolhimento, configura-se o lançamento por homologação, de modo que a contagem da decadência deve ser feita na forma do art. 150, § 4º, do CTN, tomando como data de início o dia da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a contribuinte foi notificada em 31/01/2005, o lançamento não pode alcançar os fatos geradores ocorridos na competência 12/2000, e anteriores, por força dos arts. 150, § 4º, e 156, VII, do CTN.

Este é o entendimento adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se confere nos seguintes precedentes:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. DECADÊNCIA. - O prazo de decadência para lançamento do PIS é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso especial negado.

(Recurso Especial do Procurador nº 203-12.024, acórdão CSRF 02-02.199, julgado em 24/01/2006, relator Conselheiro Antonio Carlos Atulim).

PIS – DECADÊNCIA – Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, decai, no lapso de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador na conformidade do art. 150, § 4º do CTN, o direito de a fazenda Pública constituir o crédito tributário correlato. Recurso negado.

(Recurso de Divergência do Procurador nº 201-116.145, acórdão CSRF 02-01.786, julgado em 24/01/2005, relator Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva).

COFINS – DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário sujeito a homologação, extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no art. 150, § 4º do CTN. Recurso negado.

(Recurso de Divergência do Procurador nº 201-0.362, acórdão CSRF 02-02.091, julgado em 21/01/2002, relator Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva).

Assim, deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar quanto aos fatos geradores ocorridos mais de cinco anos antes da notificação do auto de infração, no caso, em relação ao fato gerador da competência 12/2000 e anteriores.

II. A inadequação do pedido de perícia e a alegação genérica de incidência sobre valores que não compõem o faturamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 07
Ivana Cláudia Silva Castro w
Mat. Siage 02136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

A contribuinte argumenta que teriam sido indevidamente inseridos valores que não deveriam compor a base de cálculo das contribuições e, com base nesse argumento, requer a realização de perícia, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

Ora, os valores utilizados no auto de infração para compor a base de cálculo das contribuições foram retirados da contabilidade da própria contribuinte.

Assim, é ônus da contribuinte indicar quais teriam sido as parcelas que entende que não deveriam ser incluídas na base de cálculo, especificando sua natureza e indicando concretamente seu valor.

A contribuinte, por sua vez, limitou-se a fazer alegações genéricas, no sentido de que as contribuições não poderiam incidir sobre todas as receitas, sem indicar concretamente qualquer receita cuja inclusão teria sido indevida.

A perícia não se presta para esclarecer dúvidas da contribuinte, nem produzir provas que a contribuinte deveria ter oferecido com sua impugnação.

Estava ao alcance da contribuinte verificar na sua contabilidade e indicar quais as receitas que ela entendia que não deveriam compor a base de cálculo das contribuições.

É inadequado, portanto, o pedido de perícia formulado pela contribuinte, sendo correto o seu indeferimento.

De outro lado, o pedido de perícia deveria ter sido formulado no momento da impugnação, atendendo às formalidades exigidas pelo Decreto nº 70.235/72.

Portanto, não configura cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de pedido de perícia, tanto mais quando a contribuinte não a requereu na forma exigida pelo Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, nada há que decidir quanto ao argumento da contribuinte de alargamento indevido da base de cálculo das contribuições, pois apenas foram apresentadas razões genéricas, sem indicar nem demonstrar a natureza de qualquer receita concreta que deveria ter sido excluída da base de cálculo.

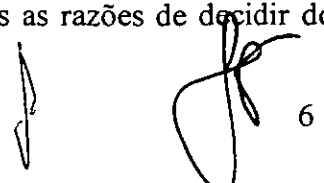
III. A aplicação da taxa Selic.

A recorrente também pretende excluir a taxa Selic argumentando que sua aplicação seria ilegal e inconstitucional, pois não se poderia aplicar juros de caráter indenizatório ou remuneratório para a atualização de tributos.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelos arts. 13 da Lei nº 9.065/95 e 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 públicos, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

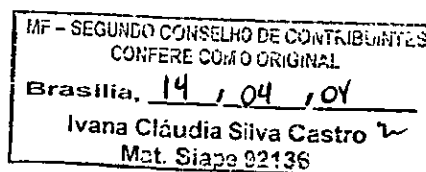
Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

Conselheiro Antonio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, 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 inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro 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 CNT. 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 número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º 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 Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

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

Por tais motivos, deve ser mantida a aplicação da taxa Selic.

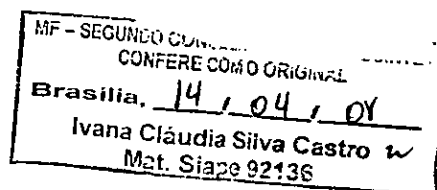
IV. A constitucionalidade e legalidade da multa de ofício.

Também não procede a alegação da contribuinte de que a aplicação da multa de ofício de 75% não seria possível em face da vedação constitucional ao não confisco e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804



2º CC-MF
Fl.

Primeiro porque o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que contém o princípio da vedação ao efeito de confisco, refere-se expressamente a tributos, não se aplicando às multas punitivas.

O texto do art. 3º do Código Tributário Nacional revela as características essenciais da natureza do tributo, ao dispor que "*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*" (grifo editado).

A multa de ofício, por sua vez, configura **sanção** cuja finalidade é punir a conduta ilícita do contribuinte, não se lhe aplicando, por isso, o princípio constitucional do não confisco.

Assim, a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se aplica às penalidades, porquanto seja evidente a natureza punitivo-repressora destas últimas.

Quanto à alegação de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, percebe-se que o agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador.

A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição – ou se lhe aplica, ou não – sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

Não há, pois, como cogitar que o lançamento fiscal teria violado o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Deve-se, aliás, partir do princípio que o legislador levou em conta a gradação adequada quando estabeleceu o percentual mínimo da multa de ofício.

Ou, quando muito, poderia ser alegada a inconstitucionalidade da própria lei que prevê a multa de ofício no percentual de 75%, o que necessariamente teria de ser feito por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei.

Isto porque o Conselho de Contribuintes, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Aliás, dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007) que "*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*".

Também a Súmula nº 2 deste prevê que "*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária*".

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da aplicação da multa de ofício de 75%.

8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000184/2005-04
Recurso nº : 147.861
Acórdão nº : 202-18.804

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapa 02136

V. Conclusão.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer a decadência do lançamento quanto aos fatos geradores do período 12/2000 e anteriores, cancelando o lançamento em relação a esta parte.

Sala de Sessões, em 11 de março de 2008.

IVAN ALLEGRETTI