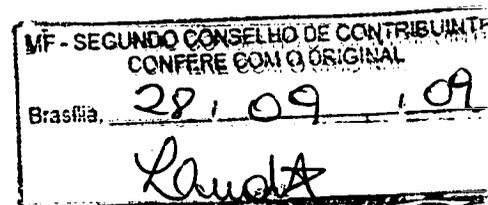




MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10909.000745/2004-31
Recurso n° 156.749 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.065 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria Cofins e PIS
Recorrente MAGHFRAN CONTEINERS LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro I - RJ



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2003

VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA.

A verificação por amostragem decorre de procedimento adotado pelas normas de auditoria com supedâneo em dados estatísticos, visando à comprovação da veracidade dos valores escriturados e declarados. Não se confunde com lançamento arbitrado ou por presunção, incorrendo qualquer confronto com o art. 142 e parágrafo único do CTN.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A despeito da correta emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria.

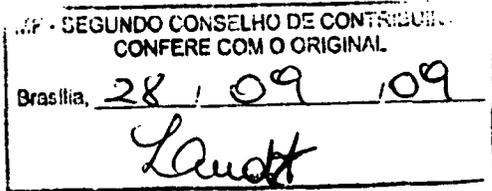
PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

São incabíveis alegações genéricas. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. INAPLICABILIDADE.

A norma legal que previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, foi

Jan CG



revogada antes de ser regulamentada e ainda antes do período da autuação, sendo, portanto, inaplicável ao presente caso.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

É devido o lançamento e multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento de contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

MAGHFRAN CONTEINERS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 842/879, contra o Acórdão nº 12-17.864, de 15/01/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ - DRJ/RJOI, fls. 771/788, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 59/61) e ao PIS (fls. 415/418), decorrentes de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago de Cofins, PIS e PIS não-cumulativo, referentes a períodos compreendidos nos anos-calendário de 2000 e 2003, cuja ciência ocorreu em 19/04/2004 (fls. 59 e 415).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o Processo nº 10909.000744/2004-96, o qual tratava do PIS, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 761.

Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 09 / 09
Lauro

Conforme registrado no auto de infração, Descrição dos Fatos, os débitos da Cofins declarados na DCTF do 1º trimestre de 2000, bem como os 3º e 4º trimestres de 2003, foram inferiores aos valores devidos. Em relação aos 1º e 2º trimestres de 2003, não houve débito, declarado em DCTF. Quanto ao PIS, nos meses de fevereiro, março e outubro de 2000, bem como o 4º trimestre de 2003, os débitos declarados na DCTF foram inferiores ao devido. Em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2003, não houve débito declarado em DCTF. Os valores declarados nas DCTF foram excluídos do lançamento.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 17/05/2004, as impugnações de fls. 66/111 e 423/468, acrescidas dos documentos de fls. 112/354 e 469/740, com as seguintes alegações:

1. o auto de infração é nulo em decorrência dos seguintes motivos: a) a fiscalização foi feita por amostragem, contrariando, assim, o princípio da legalidade e o art. 142 do CTN; b) os fatos imputados não foram perfeitamente descritos, gerando prejuízo ao direito de defesa; c) o MPF-F visa à apuração do IRPJ ano 2000, enquanto o MPF-C o IPI ano 2003, inexistindo autorização para o lançamento de Cofins e PIS apurados no período de 2000 e 2003; e d) o MPF-C é nulo pela falta do nome e matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

2. os valores de PIS e Cofins lançados, referentes ao ano-calendário de 2003, foram objeto de compensação com créditos de IPI, cujo reconhecimento do direito creditório deu-se no Processo nº 10909.000746/2004-85;

3. em vista da compensação via PER/DComps, relacionadas à fl. 70 e transmitidas em 25/03/2004, a exigência do crédito tributário encontra-se suspensa até a análise da compensação dos créditos do IPI, devendo ser homologada e reconhecida a compensação levada a efeito;

4. não obstante a compensação, a exigência é insubsistente, pois a diferença de receita escriturada e submetida à tributação foi posteriormente escriturada e, conseqüentemente, as contribuições foram regularmente apuradas e recolhidas ou parceladas, ou ainda compensadas. Assim, indevida a dupla exigência sobre a mesma base de cálculo;

5. ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins, bem assim a exigência do PIS;

6. quanto aos valores lançados no ano de 2000, devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições as receitas que, embora contabilizadas como receita própria, foram repassadas a outras pessoas jurídicas, consoante art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, vigente no período de 01/02/1999 a 30/09/2001;

7. inaplicabilidade da taxa Selic;

8. multa de ofício confiscatória; e

9. por fim, impugna a alegada prática de crime contra a ordem tributária definido no art. 2º da Lei nº 8.137/90 e a decorrente representação fiscal para fins penais.

Em virtude da alteração de competência conforme Portaria RFB nº 10.966/2007, este processo foi encaminhado à DRJ/RJO I para julgamento (fl. 761).

Lauro *Lauro*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR. CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 09, 09
<i>Lauda</i>

Os Membros da 2ª Turma da DRJ/RJOI houveram por bem julgar procedentes em parte os lançamentos, para “considerar devidas a contribuição para o financiamento da seguridade social, no valor de R\$ 20.159,87, e a contribuição para o programa de integração social, no valor de R\$ 6.544,82, acrescidas de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios e as multas de R\$ 321.732,03 (COFINS) e R\$ 50.977,00 (PIS), acrescidas de encargos moratórios, correspondentes às diferenças entre as multas de ofício lançadas e as multas de mora confessadas na DCOMP.”

O Acórdão foi assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2003

NULIDADE

Comprovado que o auto de infração formalizou-se com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2000

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme orientação contida no Ato Declaratório nº 56/2000, o disposto no inciso III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não era aplicável sem regulamentação, não produzindo eficácia a exclusão de receitas transferidas para terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS para o período entre 01/02/1999 e 09/06/2000.

ESPONTANEIDADE. ALCANCE DA AÇÃO FISCAL. RETIFICAÇÃO DE DCTF. INEFICÁCIA.

Não é espontânea a retificação de DCTF efetuada após o início do procedimento fiscal, sendo cabível o lançamento de ofício, com aplicação de multa de ofício, para a exigência de valores confessados no curso da ação fiscal.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA.

for CFS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27 / 09 / 09
Lauda	

Ex-vi do disposto no § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003, a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional-CTN.

MULTA DE OFÍCIO.

Em lançamento de ofício, é cabível a imposição de multa de 75% sobre tributo que deixou de ser recolhido, em face de inobservância de legislação vigente.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 26/05/2008, recurso voluntário de fls. 842/879, acrescido dos documentos de fls. 880/903, repisando, em apertada síntese, seus argumentos de defesa sumarizados nos pedidos formulados nos seguintes termos:

“a) sejam acolhidas as preliminares de nulidade expostas nos subitens 3.1.1 a 3.1.4 da fundamentação, decretando-se a nulidade e insubsistência do processo administrativo fiscal em evidência;

b) ultrapassadas as preliminares suscitadas, a reforma do julgado de primeiro grau, com a modificação da decisão e acolhimento da impugnação da empresa formulada em sede de primeira instância, face as ilegalidades e inconstitucionalidades do PIS e da COFINS (subitem 3.2 da fundamentação), exclusão dos valores da receita de terceiros no período de 01.01.2000 a 30.09.2001 (subitem 3.3 da fundamentação), bem como seja reconhecido o direito de compensação com créditos de IPI (subitem 3.4);

c) alternativamente, a reforma da decisão recorrida, conhecendo-se das inconstitucionalidades e ilegalidades levantadas, a fim de que sejam afastados os juros pela taxa SELIC, a exclusão ou redução da multa em patamares mais condizentes e razoáveis, nos termos da fundamentação exposta no subitem 3.5.”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

MTC *CAF*

MPF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 09, 09
Laudt

A contribuinte aduz a nulidade do lançamento pela apuração por amostragem. A apuração por amostragem decorre de um procedimento adotado pelas normas de auditoria com supedâneo em dados estatísticos, visando à comprovação da veracidade dos valores escriturados e declarados, tendo em vista a impossibilidade de se analisar a totalidade de documentos e lançamentos de empresas de determinado porte. O registro da apuração por amostragem objetiva resguardar o Fisco de alguma eventual infração que não tenha sido detectada. Contudo, tal prática não se confunde com lançamento arbitrado ou por presunção. Destarte, não há qualquer confronto com o art. 142 e parágrafo único do CTN.

Na mesma toada a contribuinte alega nulidade em decorrência da inadequada descrição dos fatos imputados, prejudicando sua defesa. Não procede tal alegação, uma vez que os fatos estão até exageradamente descritos nos autos de infração às fls. 60, 416 e 417, sobretudo tendo em vista o porte da empresa e tratar-se de base de cálculo de contribuições sujeitas a lançamento por homologação em que a contribuinte, antecipando-se ao Fisco, calcula e efetua o recolhimento do valor devido.

Quanto aos MPF, embora suas emissões tenham sido efetuadas corretamente, eventuais falhas na emissão destes documentos não constituem nenhum óbice ao procedimento fiscal e muito menos acarreta a nulidade dos atos praticados, bem como não prejudica o lançamento, consubstanciado no auto de infração.

Registre-se, ainda, não proceder a afirmativa da contribuinte, uma vez que a Fiscalização encontrava-se plenamente autorizada a efetuar os procedimentos fiscais necessários, de modo a proceder ao lançamento visando à constituição do crédito tributário, pois, conforme se verifica, encontra-se consignado no MPF, a título de Verificações Obrigatórias: *“correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.”*

Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle administrativo, visando, também, proporcionar segurança ao contribuinte, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal, possibilitando sua confirmação, via Internet. Não é pressuposto obrigatório de validade do lançamento, uma vez que os ditames de uma Portaria não podem se sobrepor às disposições do CTN e às do Decreto nº 70.235/72.

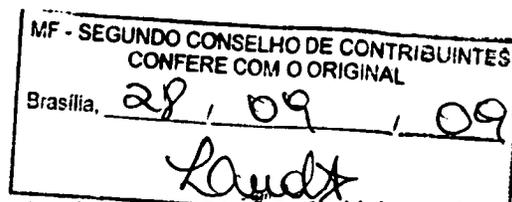
Esse tem sido o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme demonstram os Acórdãos nºs 103-22.297; 202-15.847; 105-15.327; e 102-46.676.

Portanto, em relação às nulidades argüidas não há como prosperar, uma vez que o lançamento obedeceu às disposições do art. 142 do CTN, bem assim o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não se verificando a ocorrência de qualquer das previsões de nulidade existentes no artigo 59 do citado Decreto nº 70.235/72, como também não se verifica cerceamento do direito de defesa.

Afastada a preliminar de nulidade, passa-se à análise do mérito.

Quanto às ilegalidades e inconstitucionalidades do PIS e da Cofins, como é cediço, a apreciação desses elementos, em face da legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional, uma vez que

son CP



essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102.

Ademais, sobre o tema este Conselho já se manifestou através da Súmula nº 2, a qual se transcreve:

“SÚMULA Nº 2:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Portanto, todas as questões suscitadas pela contribuinte relacionadas a inconstitucionalidade/ilegalidade não devem ser apreciadas.

A contribuinte alega que, quanto aos valores lançados no ano de 2000, devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições as receitas que, embora contabilizadas como receita própria, foram repassadas a outras pessoas jurídicas, consoante art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, vigente no período de 01/02/1999 a 30/09/2001.

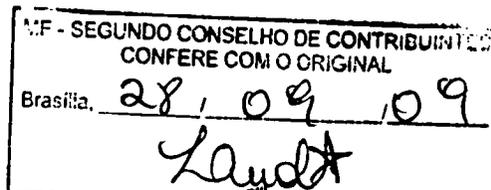
De se registrar que a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento de prova visando demonstrar a existência dessas receitas transferidas e de sua inclusão na base de cálculo. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, sendo incabíveis alegações teóricas e genéricas. Conforme preceituam os arts. 16, III, § 4º, e 17 do Decreto nº 70.235/72, a prova documental, assim como a matéria a ser contestada, deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Portanto, no presente caso, quanto à hipótese prevista no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, ainda que se desconsiderasse a impossibilidade de sua aplicação pela falta de edição das normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, antes de ser revogado pelo art. 47 da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, e reedições, não se prestaria a respaldar tal exclusão pela ausência de comprovação de se tratar de “valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica”.

Desse modo, não há reparos a fazer na decisão recorrida, sendo improcedente a pretensão da recorrente de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins importâncias que possa ter transferido para terceiros, pela ausência de provas de sua ocorrência, bem assim por não encontrar amparo na legislação.

A contribuinte requer seja reconhecido o direito de compensação com créditos de IPI. Menciona que adquire insumos à alíquota de 5%, sendo que sobre o produto final incide a alíquota de 15%. Assim, tendo em vista decisões judiciais reconhecendo o direito ao crédito de insumos adquiridos à alíquota zero ou isentos, entende legítimo e devido o crédito na mesma alíquota aplicada ao seu produto final. Em sua impugnação a interessada menciona que requereu o reconhecimento desse direito no Processo nº 10909.000746/2004-85. No recurso registra a existência de Ação Declaratória nº 2005.72.08.005044-3, “visando, além de outros, a declaração de legalidade dos créditos de IPI levados a efeito pela empresa.”

Não há como prosperar o pleito da recorrente. A uma, pois trata-se de matéria pertinente a outro processo (nº 10909.000746/2004-85), sobre o qual este Conselho já se manifestou, por meio do Acórdão nº 201-78.179, de 27/01/2005, tendo sido negado provimento



por unanimidade (fl. 762). A duas, tendo em vista a existência da ação judicial, pois, consoante a Súmula nº 01 deste Conselho, “*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.*”

Desse modo, não há reparos a fazer à decisão recorrida nesta parte.

Quanto ao excesso de penalidade alegado pela contribuinte, bem assim em relação a inaplicabilidade da taxa Selic, não há como concordar com a ora recorrente.

Registre-se que, quanto às alegações de colisão com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e do não confisco, tais princípios orientam a feitura da lei, que deve observá-los. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, uma vez que o lançamento é uma atividade vinculada.

Sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora aplicáveis aos débitos fiscais, cabe consignar que nas Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

Sobre este tema já se pronunciou este Conselho por meio da Súmula nº 3, que se transcreve:

“SÚMULA N° 3:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

Destarte, correto o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora aplicáveis aos débitos fiscais, em consonância com o disposto as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.

MAURÍCIO TAWEIRA E SILVA

