



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 04 / 2008
Sívio Silva Costa
Mat. Suape 91745

CC02/C01
Fls. 494

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10920.004058/2005-17
Recurso n° 135.637 Voluntário
Matéria PIS/Cofins
Acórdão n° 201-80.917
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente RWR LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 05 / 08
Rubrica

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/12/2003

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DA INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 2 DO 2º CC.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

PIS E COFINS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Não comprovada pela Fiscalização a existência de dolo, descabe a multa qualificada de 150%, impondo-se a aplicação da multa de 75%. Hipótese em que os dados reais efetivamente constavam da escrituração contábil regular e apenas foram informados em valores inferiores nas DCTFs posteriormente retificadas. Fato insuficiente para comprovar o dolo exigido para aplicação da multa agravada.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

San

Redes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/10/2008
SSB
Sócio Superior Cassiano
Mat.: Siga 91745

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal o interessado não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008
Silvio S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745

Relatório

Trata-se de recursos voluntário (fls. 455/465, vol. II) e de ofício (fl. 386, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/FNS nº 7.426, exarado em 31/03/2006 (fls. 385/393, vol. II) pela 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC, que, por unanimidade de votos, houve por bem rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar procedentes em parte os seguintes lançamentos originais:

a) contribuição para o PIS (MPF nº 0920200/00442/05, fls. 281/287, vol. I), notificado em 12/12/2005 (fl. 287, vol. I), no valor total de R\$ 609.548,34 (PIS: R\$ 190.199,93; multa de 150%: R\$ 285.299,82; e juros: R\$ 134.048,59), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS no período de 31/08/2000 a 30/11/2002, em razão de diferenças apuradas entre o valor escriturado e declarado, donde a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 149 do CTN; 1º e 3º, alínea "b", da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; e 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, devida a multa de 150% capitulada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) Cofins (MPF nº 0920200/00442/05, fls. 95/98 e 107/116, vol. I), notificado em 12/12/2005 (fl. 95, vol. I), no valor total de R\$ 14.394.454,69 (Cofins: R\$ 4.651.655,84; multa de 150%: R\$ 6.977.483,65; e juros: R\$ 2.765.315,20), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS no período de 31/08/2000 a 31/12/2003, em razão de diferenças apuradas entre o valor escriturado e declarado, donde a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 149 do CTN; 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições; arts. 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, devida a multa de 150% capitulada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 385/393 (vol. II), da 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC, houve por bem rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar procedentes em parte os lançamentos originais, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/12/2003

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS . EXTENSÃO - Quando a ação fiscal se limita às verificações obrigatórias, ou seja, à investigação quanto à 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, dispensada resta a indicação específica. no Mandado de Procedimento Fiscal, da exação e período-base fiscalizados.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo

400

Processo n.º 10920.004058/2005-17
Acórdão n.º 201-80.917

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008.
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 497

incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/08/2000 a 31/12/2003

Ementa: MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - INAPLICABILIDADE - Não comprovada pela fiscalização a existência de dolo, descabe a multa qualificada de 150%, impondo-se a aplicação da multa de 75%

Lançamento Procedente em Parte".

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública no valor de R\$ 35.671.232,31 (multas: R\$ 3.631.391,73) superior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), o d. Presidente da Colenda 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC interpôs o recurso de ofício (fl. 386, vol. II) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, como expressamente determinam os arts. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97) e 2ª da Portaria MF nº 375/2001.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 455/465, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, por falta de oportunidade de sanar a infração; b) a inconstitucionalidade da multa, que seria confiscatória; e c) a inexigibilidade da taxa Selic.

Distribuído originalmente ao Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro (em 2/08/2006, fls. 491/492) e tendo em vista o término de seu mandato, o processo foi a mim distribuído para relatório (fl. 493, vol. II), que dou por encerrado.

É o Relatório.

son

Redy

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que "a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo", razão pela qual ficam prejudicadas as alegações recursais de confiscatoriedade da multa.

Por outro lado, verifica-se que no exame das demais questões reeditadas em sede recursal a r. decisão recorrida (fls. 385/393, vol. II) acertadamente ajustou o percentual da multa para 75% e não merece reforma, refutando uma a uma as objeções levantadas pela recorrente, cujos fundamentos, por amor à brevidade, impetro vênica para transcrever e adotar como razões de decidir nos seguintes termos:

"A contribuinte foi intimada a recolher os valores referente à COFINS e ao PIS, abrangendo fatos geradores de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, declarados nas DCTF originais (cópias anexadas às fls. 344 a 362), mediante Termos de Intimação de nº 0013629, 0013630 e 0013631 (fls. 72, 74 e 76), em 11.10.2004, conforme Aviso de Recebimento dos Correios - AR de fls. 73, 75 e 77. Ressalte-se que nas referidas intimações havia uma orientação expressa no sentido de que 'Constatado pelo contribuinte que as irregularidades apuradas decorrem exclusivamente de erro no preenchimento da declaração, deverá ser transmitida declaração retificadora ...'

Em 15.12.2004, a contribuinte apresentou DCTF retificadoras para o 12 trimestre de 2000 ao 4º trimestre de 2003, as quais foram devidamente processadas, como se observa pela consulta feita aos sistemas da Receita Federal juntada à fls. 342 e 343. Ressalte-se que não existe nenhum registro de declarações retificadoras apresentadas em 26.10.2004, como alega a interessada e tampouco foi juntado qualquer comprovante de entrega das mesmas.

Saliente-se que as declarações original ente apresentadas foram substituídas por retificadoras, as quais, como se sabe, substituem automaticamente as primeiras (ex vi do artigo 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23/08/2001), devendo estas serem utilizadas para o devido cotejamento com os registros contábeis, para fins de se proceder às Verificações Obrigatórias.

Retomando a presente ação fiscal, ressalte-se que o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 4 e 5 foi cientificado em 18.08.2005 e não em 10.12.2004, como afirma a contribuinte.

Conforme relato do autuante nos Relatórios de Atividade Fiscal de fls. 99 a 106 e 274 a 280, foram constadas diferenças entre os valores apurados na escrituração contábil e os valores declarados nas DCTF, referentes aos meses de agosto de 2000 a dezembro de 2003 e aos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 de 04 de 2008.
Silvio Siqueira de Azevedo Mat.: Siape 91745

meses de agosto de 2000 a novembro de 2002, em relação à COFINS e ao PIS, respectivamente. Os valores que constam neste relatório como 'escriturados' conferem exatamente com os valores apurados na escrituração da contribuinte (vide cópia do razão anexa às fls. 28 a 56), que por sua vez foram informados nas DCTF originais (fls. 344 a 362), a exceção dos meses de setembro e outubro de 2001, nos quais o valor informado nas DCTF é um pouco diferente. Da mesma forma, os valores considerados como declarados são aqueles informados nas DCTF retificadoras entregues em 15.12.2004, que substituíram as anteriormente apresentadas.

Assim, despropositada a alegação da interessada de que não teriam sido considerados nos presentes lançamentos os valores informados nas declarações retificadoras.

Outrossim, muito embora a contribuinte alegue que houve erro em sua contabilidade que teria sido sanado pelas declarações retificadoras, verdade é que, por tudo que dos autos consta, nem durante ação fiscal nem na impugnação trouxe ela qualquer prova de que não declarou valores inferiores aos realmente apurados em sua própria escrituração contábil.

Por todo exposto, improcedentes as alegações da impugnante neste item.

4. Inaplicabilidade da multa de ofício de 150%

A interessada entende que não caberia a aplicação da multa de 150%, prevista do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, mas sim a multa de 75%, em razão da falta de pagamento de tributos no prazo legal, conforme disposto no inciso I do mesmo artigo, uma vez que não se pode ter como evidenciado o intuito de fraude quando o contribuinte já confessou valor do débito. Sustenta que, observando-se as DCTF apresentadas, pode-se verificar que a diferença entre o valor declarado e o valor contabilizado está devidamente informada como outros créditos, não podendo a contribuinte ser penalizada por informar clara e objetivamente todos os seus procedimentos contábeis à Receita Federal e requerendo, no mínimo, a redução da multa para patamar inferior.

Aduz, ainda, que a multa de 150% tem caráter confiscatório, vedado pelo art. 150 da Constituição Federal e contrário os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Transcreve diversos excertos doutrinários e jurisprudência sobre o tema.

Invoca, também, o art. 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte, quando houver dúvida quanto à aplicação de multa.

Inicialmente, no que se refere à alegação de violação dos princípios constitucionais de vedação ao confisco, do direito de propriedade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, como já é de amplo domínio, não podem as instâncias julgadoras administrativas estender suas apreciações para o campo das arguições relacionadas com a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

SOU

Rick

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008.
Silvio Sá Barbosa Mat.: Siape 91745

CC02/C01 Fls. 500

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de Dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

Em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada exigência fiscal é a de negar validade aos atos que a prevêm, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo, em face das limitações impostas às instâncias administrativas à apreciação de questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.

(...)

Por outro lado, no que se refere à caracterização do dolo, por tudo já que consta, assiste razão à impugnante. Explica-se.

Para que se aplique a multa agravada de 150% é necessário que a contribuinte tenha praticado ação ou omissão dolosa sobre o fato gerador da obrigação tributária, devendo esta ser plenamente caracterizada e comprovada pelo fisco.

No presente processo, a multa de ofício foi agravada (150%), conforme consta dos Relatórios de Atividade Fiscal de às fls. 104, 278 e 279, porque a contribuinte havia inicialmente declarado valores de COFINS e PIS, conforme apurado em sua escrituração contábil e, quando foi intimada a pagar, retificou suas DCTF declarando valores inferiores aos escriturados. Considerando que a contribuinte não tinha amparo legal ou judicial para efetuar as retificações e que tampouco foram retificados os valores na contabilidade da empresa, concluiu o autuante que a contribuinte ao apresentar declarações retificadoras fez uso de manobra visando o não pagamento de tributo.

Ora, o fato de a interessada ter retificado suas declarações, preenchendo-as com inexatidão, por si só, não é suficiente para que se agrave o lançamento. Até, porque, as DCTF originais estão em consonância com os registros contábeis e as retificadoras foram apresentadas, a teor do que consta dos relatórios da própria fiscalização, por entender a impugnante que, com base em precedentes judiciais, poderia excluir valores que considerava questionáveis (mudança de base de cálculo do PIS e COFINS, e majoração desta da alíquota desta última, operadas pela Lei n.º 9.718/1998).

Tampouco consta dos autos que a contribuinte tenha forjado documento ou omitido dolosamente qualquer informação, quando intimada a prestá-la, ou que sua conduta tenha induzido a erro o agente fiscal.

Caberia ao autuante trazer outros elementos que evidenciassem o intuito de fraude por parte da interessada. Se assim não o fosse, o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 nunca seria aplicado, pois toda omissão de rendimentos ou declaração inexata de rendimentos seria enquadrada no inciso II.

for

Rdy

Destarte, assiste razão à contribuinte, devendo-se reduzir a multa de ofício para 75% "

Finalmente, no que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...), deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691.025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

STJ

Rcdly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 de 04 de 2008.
Sívio Sérgio Lobo
Mat.: Sisppe 91745

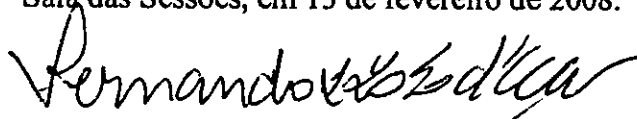
1. *É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.*
2. *Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.*
3. *Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.*
4. *Embargos de divergência providos.” (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04.09.2006, p. 218)*

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntário (fls. 455/465, vol. II) e de ofício (fl. 386, vol. II) para manter a r. Decisão de fls. 385/393 (vol. II) da 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

