

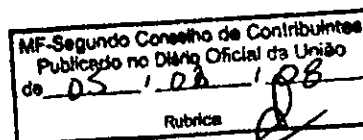


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008
Sávio Siqueira de Carvalho
Mat. Sipe 91745

CC02/C01
Fls. 818

Processo nº	10920.004064/2005-74
Recurso nº	139.998 Voluntário
Matéria	Cofins e PIS
Acórdão nº	201-80.854
Sessão de	13 de dezembro de 2007
Recorrente	TEMAV MANUTENÇÃO ELETRÔNICA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida	DRJ em Florianópolis - SC



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: COFINS E PIS/PASEP. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEVER.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Não se aplica o prazo de 5 (cinco) anos para o Fisco homologar o lançamento quando o contribuinte fraudar a legislação tributária, "calçando" notas fiscais de venda de serviço. Constatada e comprovada a fraude, efetua-se o lançamento de ofício.

NULIDADE DA DECISÃO. APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL. PRECLUSÃO.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória, ressalvadas as exceções previstas no estatuto processual tributário.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A multa a ser aplicada em procedimento *ex-officio* é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário. O

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 28/02/2008 Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sisepe 91745
--

CC02/C01 Fls. 819

princípio constitucional do não-confisco dirige-se ao legislador e não ao aplicador da Lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares argüidas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

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

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28/02/2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Contra a empresa TEMAV MANUTENÇÃO ELETRÔNICA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS e Cofins relativos a fatos geradores ocorridos entre 01/1996 e 12/1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada não pagou e nem declarou em DCTF ou pagou a menor o PIS e a Cofins, conforme apuração feita com base na escrituração fiscal/contábil e notas fiscais de venda de serviços, tendo sido aplicada a multa de ofício qualificada para os valores apurados em face da omissão de receita operada pela recorrente através de adulteração do valor da 3ª via de notas fiscais de sua emissão, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 435/444.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 501/530, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 711/714 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 07-8.681, de 06/10/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO.

O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO.

O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à contribuição para o programa de integração social - Pis é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

MULTA DE OFÍCIO DE 75% FALTA DE PAGAMENTO DE COFINS E PIS.

Constatada a falta de pagamento de contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins e da contribuição para o programa de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28, 02, 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sisepe 91745	

CC02/C01 Fls. 821

integração social - Pis, devida é a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de ilegalidade e inconstitucionalidade e refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal - STF declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 04/01/2007, fl. 758, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 26/01/2007, no qual argumenta, em apertada síntese, que:

1 - preliminarmente:

1.1 - não possui recursos para efetuar o depósito recursal e nem bens ou direitos passíveis de arrolamento;

1.2 - a decisão recorrida é nula porque houve cerceamento do seu direito de defesa caracterizado pelo indevido julgamento antecipado da impugnação, na medida em que não foi dada oportunidade à recorrente de produzir as provas pelas quais expressamente protestou em sua defesa;

2 - no mérito:

2.1 - o auto de infração é nulo por ausência de elementos probatórios e uso de critérios subjetivos;

2.2 - o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, seja em relação a impostos, seja em relação a contribuições sociais, sempre se dá em 5 (cinco) anos, nos termos do CTN (art. 173, I, c/c o art. 150, § 4º). A Lei nº 8.212/91 se refere exclusivamente às contribuições previdenciárias (INSS). Cita jurisprudência;

2.3 - a decisão recorrida não apreciou o pedido de compensação dos pagamentos efetuados a título de PIS e Cofins, relativo ao ano de 1996, e Simples relativo aos anos de 1977, 1998 e 1999;

2.4 - o montante do tributo exigido viola o princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da CF/88;

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 02 / 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa Mat: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 822

2.5 - a multa exigida viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação do não-confisco, o que torna a cobrança inválida, embora prevista em "lei";

2.6 - é ilegítima a exigência de multa de ofício acumulada com juros de mora, configurando *bis in idem* e fere o princípio constitucional da capacidade contributiva. Viola o art. 112 do CTN;

2.7 - é ilegítima a utilização da "selic" no cálculo dos juros de mora;

2.8 - os representantes da recorrente não agiram com dolo para justificar a expedição da "representação fiscal";

2.9 - ao final requer:

a. o processamento do recurso independente do arrolamento de bens;

b. a declaração de nulidade da decisão recorrida e a reabertura do prazo para instrução (prova pericial); e

c. a declaração de improcedência dos autos de infração em razão da ocorrência da decadência e demais motivos, declarando-os nulos.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 817.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 28/02/2008. Silvio Stedile Barbosa Mat.: Siape 91745
--

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais e dele conheço.

Sobre o arrolamento de bens, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976 o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto no art. 32 da Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

Em face desta decisão, a Receita Federal do Brasil expediu o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9/2007, declarando que não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.

Quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida por “indevido julgamento antecipado” sem que a recorrente tenha apresentado as provas protestadas expressamente em sua impugnação, o art. 15, e seu § 4º, do Decreto nº 70.235/72, determina que a impugnação seja instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de o impugnante apresentar prova documental em outro momento processual.

Pelas razões acima, está provado que não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, não há vícios de nulidade no Acórdão recorrido.

Quanto ao mérito, também não tem razão a recorrente quando alega que nos autos de infração há nulidade formal por ausência de elementos probatórios e uso de critérios subjetivos na autuação.

As acusações imputadas à recorrente, inclusive as de natureza criminal-tributária, estão fartamente acompanhadas de prova documental da ocorrência dos fatos imputados à recorrente. O processo está muito bem instruído com todas as provas dos ilícitos fiscais e criminais praticados pela recorrente. Contra fatos não há argumentos.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, está provado que a recorrente, para furtar-se do pagamento das contribuições lançadas, fraudou as notas fiscais de venda de serviços, de sua emissão, usando o artifício conhecido popularmente como “nota fiscal calçada”, que consiste em registrar, na via da nota fiscal que fica em poder do contribuinte, um valor inferior ao registrado (lançado) na primeira via da nota fiscal, que fica com o cliente.

A recorrente fraudou as notas fiscais de venda de serviço durante os quatro anos objeto da autuação. Tal prática visa subtrair o pagamento de tributos e contribuições, caracterizando o dolo, a vontade, o desejo da empresa recorrente de não pagar os tributos e contribuições devidas à sociedade.

No caso dos autos, em que está provada a prática de fraude fiscal, a contagem do prazo decadencial, tanto para o PIS como para a Cofins, deve seguir a regra do art. 150, § 4º, *in fine*, combinado com o art. 173, I, ambos do CTN, ou seja, o prazo para efetuar o lançamento começa no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 02 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sisepe 91745	

ter sido efetuado. O delito fiscal fraudulento se tornou conhecido do Fisco quando dos procedimento para homologar os pagamentos efetuados pela recorrente e, conseqüentemente, somente a partir deste momento é que o lançamento dos tributos e contribuições subtraídos criminosamente pela recorrente poderiam ser lançados, iniciando o prazo previsto no inciso I do art. 173 do CTN.

Neste sentido decidiu o STJ, em REsp relatado pelo Min. Luiz Fux, cuja ementa abaixo se transcreve.

"Ementa: O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN." (STJ, REsp nº 463.521/PR. rel.: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, decisão: 06/05/2003. DJ de 19/05/2003, p. 137)

Mais ainda, não há que falar em homologação tácita de pagamento efetuado quando ocorre dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. No caso dos autos, ocorreu dolo e fraude, fartamente provado nos autos. Portanto, a homologação dos pagamentos e a exigência do que foi sonogado pela recorrente podem ser efetuadas pelo Fisco no prazo acima referido, posto que a Fiscalização (início do procedimento de homologação) teve início no dia 10/07/2005, a ciência do lançamento ocorreu no dia 12/12/2005 e o fato gerador mais remoto, objeto do lançamento, ocorreu no dia 31/01/1996.

À Cofins, ao contrário do alegado pela recorrente, aplica-se as disposições da Lei nº 8.212/91, em cujo art. 45 determina que o prazo para a constituição do crédito tributário é de dez anos. Este Segundo Conselho de Contribuinte e a Câmara Superior de Recursos Fiscais vêm decidindo neste mesmo sentido, como se pode constatar na ementa do recurso especial abaixo transcrito:

"DECADÊNCIA. COFINS. PRAZO - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social (Cofins) é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Recurso especial provido." (Processo nº 13603.001787/00-35 - Recurso nº 120.977 - Matéria Cofins - Acórdão CSRF/02-01.799 - Sessão de 24 de janeiro de 2005)

Também não procede a alegação da recorrente de que a Turma de Julgamento da DRJ recorrida não apreciou seus argumentos relativos ao suposto direito de compensar os pagamentos efetuados a título de PIS e Cofins, no ano de 1996, e de Simples, nos anos de 1997, 1998 e 1999.

Na verdade, a decisão recorrida apreciou o pedido da recorrente, conforme se pode vê nos excertos abaixo transcritos, cujos fundamentos ratifico e adoto:

"5. Dos pagamentos de Cofins/Pis (1996) e na sistemática do Simples (1997 a 1999)

A contribuinte pleiteia a compensação pagamentos efetuados a título de Cofins e de Pis, ano-calendário 1996, e dos pagamentos efetuados na sistemática do Simples, anos-calendário 1997 a 1999.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28, 02, 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat. Siage 91745	

CC02/C01
Fls. 825

Não há como lhe dar razão. De se ver.

Em relação à infração de omissão de receitas, originária de notas fiscais calçadas, anos-calendário de 1996 a 1999, a base de cálculo das contribuições corresponde à diferença entre as receitas escrituradas na contabilidade da impugnante e os valores consignados nas primeiras vias das notas fiscais de prestação de serviços, que espelham os valores reais dos serviços prestados. Logo, os pagamentos efetuados pela defendente a título de Cofins e Pis, em relação ao ano-calendário de 1996, diferente do que pretende, não podem ser compensados, eis que as parcelas de receitas escrituradas naquele período não foram objeto de lançamento, que abrangeu tão-somente os valores excedentes àqueles escriturados e já oferecidos à tributação, com base no lucro presumido (opção da contribuinte naquele ano-calendário).

Já no tocante aos pagamentos na sistemática do Simples, efetuados pela impugnante nos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, o mesmo raciocínio se aplica no que se refere às receitas omitidas, que tiveram origem nas notas fiscais calçadas, ou seja, não há possibilidade de compensação.

Outrossim, em relação à infração de falta de pagamento de Cofins e Pis (baseado em receitas escrituradas pela contribuinte), cujo lançamento abrangeu os anos-calendário 1997, 1998 e 1999 (como consequência da exclusão da contribuinte do Simples, retroativa a 01/01/1997), muito embora também não seja possível a compensação, os motivos para tal são outros. É que a impugnante, uma vez tendo efetuado indevidamente pagamentos na sistemática do Simples (por força de sua exclusão definitiva), já que deveria tê-los feito com base no regime adotado para as pessoas jurídicas em geral, tem a faculdade de pleitear a repetição do indébito, junto à repartição fiscal de seu domicílio, nos termos da legislação que rege a matéria."

Relativamente aos argumentos da recorrente de que o montante da contribuição exigida e a multa de ofício lançada viola o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF/88) e da vedação ao confisco (relativamente à multa de ofício), entendo que não assiste razão à recorrente e, ademais, não cabe à autoridade administrativa conhecer as alegações relativas à violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação ao confisco eventualmente presentes na legislação tributária em geral e do PIS e da Cofins, em particular, por absoluta falta de competência, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88

Ademais, os princípios constitucionais tributários, antes de mais nada, são dirigidos ao legislador. Tais princípios orientam a elaboração legislativa tributária, que deve observar a capacidade contributiva, bem como não pode dar ao tributo ou contribuição a conotação de confisco. Porém, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Equivocado é o entendimento da recorrente de que é ilegítima a exigência de juros de mora e multa de ofício, simultaneamente, posto que viola o art. 112 do CTN.

DM

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 2008
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745

A exigência de juros de mora e da penalidade pecuniária imposta à recorrente tem respaldo legal no art. 161 do CTN, abaixo transcrito, que dispensa comentário pela clareza de suas disposições:

"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." (negritei)

Com relação a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, este Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

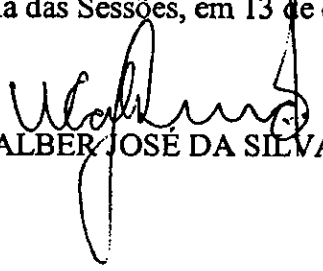
"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Quanto às alegações sobre a Representação Fiscal para Fins Penais, falece competência a este Colegiado para apreciação da matéria, pelas mesmas razões aduzidas na decisão recorrida, que ratifico.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os demais fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA