



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 14 / 12 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DIPLOMATA AGRO AVÍCOLA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IRREGULARIDADES. NÃO CONTAMINAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A receita bruta de venda de bens e serviços é incluída na base de cálculo da COFINS.

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 QUALIFICADA. CABIMENTO.

Ocorrendo a hipótese prevista na norma, e na absoluta falta de elementos que afastem os fatos levantados pela fiscalização, é de se manter a multa qualificada à razão de 150%.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DIPLOMATA AGRO AVÍCOLA 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 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Gustavo Kelly Alencar

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Nayra Bastos Manatta, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

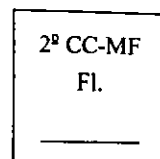
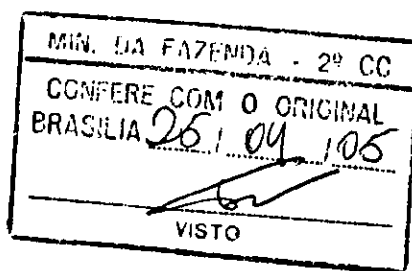
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834



Recorrente : DIPLOMATA AGRO AVÍCOLA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo abaixo o Relatório do Acórdão da DRJ em Curitiba – PR, fls. 229/230:

Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 181/188, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 311.046,88 de Cofins e R\$ 466.570,27 de multa de lançamento de ofício de 150%, essa com enquadramento legal no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. *A autuação, lavrada em 03/03/2004 e cientificada em 08/03/2004 (fl. 181), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins dos períodos de apuração de 01/02/2002 a 31/12/2003, conforme demonstrativos de apuração de fls. 184/186 e de multa e juros de mora de fls. 187/188, tendo como fundamento legal: art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.*

3. *Às fls. 176/180, Termo de Constatação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é detalhado o procedimento administrativo de exigência.*

4. *À fl. 194, consta Termo de Responsabilização, no qual Jacob Alfredo Stoffels Kaefer, CPF nº 241.063.059-68, é declarado pessoalmente responsável pelo crédito tributário constituído no presente processo e nos Processos nºs 13925.000750/2004-26, 13925.000751/2004-71, 13925.000752/2004-15 e 13925.000753/2004-60.*

5. *Tempestivamente, em 07/04/2004, a pessoa jurídica interessada apresentou a impugnação de fls. 196/221, instruída com os documentos de fls. 222/224, a seguir sintetizada.*

6. *Preliminarmente, alega irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que instrumentou o auto de infração, porquanto tinha ele por escopo a fiscalização do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2002, ao passo que o procedimento fiscal versou sobre tributo distinto, a Cofins, e de períodos não*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/09/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

contemplados no MPF, de janeiro a dezembro de 2003; aduz que tais irregularidades acarretam a total nulidade do presente auto de infração, nos termos do art. 59, I, e 61 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, por não ter sido efetuado sob o abrigo de MPF válido.

7. *No mérito, caso não acolhida a preliminar de nulidade, diz que a Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, argumentando: que, com a modificação da base de cálculo, criou-se uma contribuição nova, não mais incidente sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas das pessoas jurídicas; que essa modificação extrapolou os limites fixados pelo art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, que não previa a incidência da contribuição sobre o total de receitas; e que a autorização de incidência sobre as receitas dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não se aplica às contribuições criadas de forma inconstitucional, como é o caso da Lei nº 9.718, de 1998. Na seqüência, repisa nos mesmos argumentos, destacando que o conceito de faturamento dado pela legislação alcançava apenas as vendas de mercadorias e de serviços e que, assim, a majoração, tratou de nova imposição tributária que, mesmo com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não foi recepcionada, porquanto a norma não se encontrava de acordo com o texto constitucional anterior. Transcreve a respeito sentença proferida pela Justiça Federal de Curitiba e conclui ser inconstitucional a Lei nº 9.718, de 1998, no que tange à modificação da base de cálculo, e improcedente o crédito tributário consubstanciado no auto de infração.*

8. *Quanto aos juros de mora, alega que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN), ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º), ou seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo da lei complementar (CTN), norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (lei ordinária).*

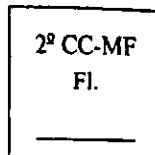
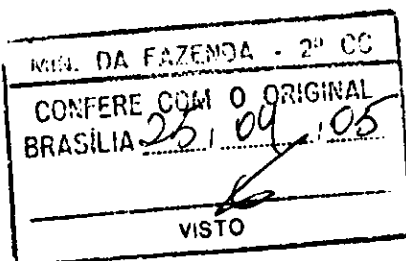
9. *No tocante à aplicação da multa de 150%, a que se refere o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, alega: que a fiscalização deveria provar que houve dolo na prática do fato imponible, tal como definido nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, por se tratar de elemento específico da sonegação, da fraude ou do conluio, que se distinguem da mera falta de pagamento do tributo ou da simples declaração inexata na DCTF; que, com base no relato fiscal, se aceita a tese aplicada, não haveria multa de 75%, posto que o universo da sonegação abrange todos os procedimentos em que fique caracterizada a falta de pagamento do imposto; que não houve ato algum que causasse empecilhos ao fisco e que sua contabilidade e seus livros fiscais estiveram à disposição da autoridade administrativa. Na seqüência, transcreve,*

11

3)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10935.000749/2004-00

Recurso nº : 127.163

Acórdão nº : 202-15.834

jurisprudência de Delegacias de Julgamento – DRJs e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

10. *Ainda quanto à multa de ofício, diz que mesmo se reduzida para o percentual de 75%, incide em ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988 ("é garantido o direito de propriedade"). A respeito, cita doutrina e transcreve jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sustentando, ao final, que multa aplicada não pode ultrapassar o limite de 30% do imposto devido.*

11. *Requer, pelo exposto, que, pela preliminar argüida, seja declarada a nulidade do auto de infração ou que, no mérito, seja declarada a improcedência da exigência, por ter sido o lançamento efetuado com base em meras presunções e ao arrepio do ordenamento jurídico, em razão da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, da inaplicabilidade da taxa Selic e do efeito confiscatório da multa aplicada.*

12. *Ao presente processo encontra-se apensado o de nº 10935.000749/2004-00, relativo a Representação Fiscal para Fins Penais.*

A DRJ/CTA mantém *in totum* o lançamento, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/12/2003

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA FORMAL DA AUTORIDADE FISCAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Constatado que o Mandado de Procedimento Fiscal confere o poder/dever, ao servidor designado, de proceder à ação fiscal de que resultou a autuação, não há que se falar em nulidade por vício formal de competência, mormente por constituir o MPF mero ato de controle administrativo funcional, que não macula a exteriorização da atividade de lançamento por autoridade fiscal no exercício de sua atribuição legal.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

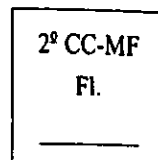
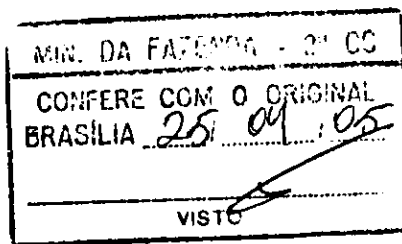
Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

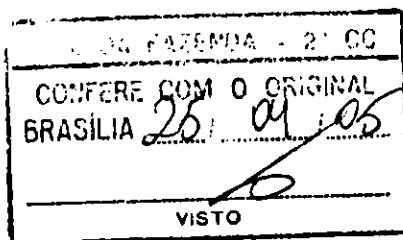
Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834



Caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada e padronizada de informações, na DCTF, de valores inferiores aos devidos, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido de 150%.

Lançamento Procedente

É o relatório.



Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente Recurso, e muito embora não esteja acompanhado de depósito de garantia de instância, verifico que a autuada não possui bens que possam servir para tal fim. Assim, em homenagem aos princípios defendidos pela Constituição da República, conheço do Recurso mesmo na ausência deste requisito de admissibilidade.

Em seu Recurso, o contribuinte basicamente repisa e desenvolve os elementos de sua impugnação.

Preliminarmente, acerca da suposta nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, este colegiado já se pronunciou diversas vezes acerca de tal alegação, como se vê nas ementas e trechos de ementas abaixo transcritas:

RV 132.878, Primeiro Conselho de Contribuintes, Relator Victor Luís de Salles Freire, julgado em 10/09/2003

NORMAS DE FISCALIZAÇÃO – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – LIMITES DE VERIFICAÇÃO NO ESPAÇO E NO TEMPO – A incursão genérica a tributos não especificamente arrolados no Mandado de Procedimento Fiscal encontra suporte na autorização genérica para "verificações obrigatórias" que nele se contém sendo, outrossim, despicienda a ciência prévia ao sujeito passivo de sua eventual prorrogação.

NORMAS DE FISCALIZAÇÃO – INTIMAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS AO SUJEITO PASSIVO – RECEPÇÃO POR PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO - Descabe a acusação de deficiência da fiscalização quando a intimação é feita regularmente ao sujeito passivo na pessoa de mandatário regularmente constituído.

RV 134.935, Primeiro Conselho de Contribuintes, Sétima Câmara, Relator Octávio Campos Fischer, julgado em 13/08/2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – IRREGULARIDADES – NÃO CONTAMINAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.

RV 123.381, Segundo Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Relatora Maria Teresa Martínez López, julgado em 14/10/2003

NORMAS PROCESSUAIS - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e



Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834

LA FZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 25/04/05
VISTO

impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização e implica em que, ainda que ocorram problemas com o MPF, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. A prorrogação após o vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso ao qual se nega provimento.

O lançamento, sendo ato formal e vinculado, não está ao arbítrio de mera portaria, que estipula aspectos da fiscalização. Não se verificando mácula ao direito de defesa do contribuinte, tampouco óbice para que o mesmo tenha ciência dos procedimentos adotados no momento em que o foram, não há que se falar em nulidade.

Assim, ultrapasso a preliminar apontada e passo ao mérito.

DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98

O *meritum causae* na hipótese gira em torno da Lei nº 9.718/98, bastante questionada pelos Tribunais pátrios face às modificações que gerou na legislação tributária.

Outrossim, em que pese suas alegações, verifico que as receitas excluídas da base de cálculo da contribuição referem-se exclusivamente a vendas de produtos, razão pela qual quaisquer discussões jurídicas se tornam desnecessárias, vez que não há dissenso quanto à sua inclusão na base de cálculo das contribuições.

A Lei nº 9.718/98 trouxe o questionamento em relação à receitas financeiras e outras, que não decorrentes da venda de produtos e serviços. Assim, não assiste razão ao contribuinte.

TAXA SELIC

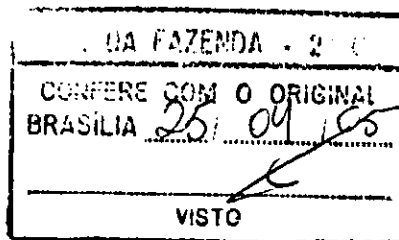
No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

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 nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6 da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000749/2004-00
Recurso nº : 127.163
Acórdão nº : 202-15.834



2º CC-MF
Fl.

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 embasadores 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.

DA MULTA MAJORADA

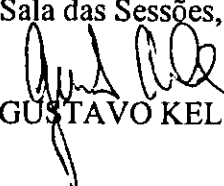
A hipótese de incidência da multa qualificada à razão de 150% é clara, bastando ao julgador aferir sua aplicação ao caso concreto. No caso, a fiscalização parametrizou as operações realizadas pelo contribuinte, comprovando a reiterada sistemática de redução dos valores recolhidos a título de COFINS.

Por sua vez, bastaria ao contribuinte comprovar que tal recolhimento a menor se deu tão-somente por conta da utilização da interpretação da legislação tributária que entendia correta, pois é cediço que não pode haver penalização por conta única e exclusiva da interpretação equivocada da legislação. Entretanto, não agiu desta forma o contribuinte, senão a discutir teses jurídicas.

Assim, pelo exposto, mantenho a multa qualificada por seus próprios fundamentos.

Voto então no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004


GUSTAVO KELLY ALENCAR