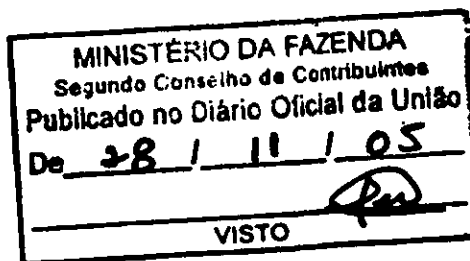




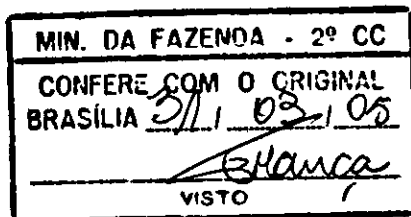
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002



2ª CC-MF
Fl.

Recorrentes : SUPERMERCADO SUPERPÃO LTDA. e DRJ EM CURITIBA - PR
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



RECURSO DE OFÍCIO.

COFINS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Incabível lançamento de valores que já haviam sido objeto de auto de infração eletrônico.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

NORMAS PROCESSUAIS. PERÍCIA.

Constando do processo todos os elementos de prova, necessários à livre convicção do julgador, é de ser denegada a perícia suscitada pela recorrente. **Perícia denegada.**

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à COFINS é de dez anos.

BASE DE CÁLCULO.

Corretas as bases de cálculo da COFINS obtidas de acordo com os registros contidos nos livros fiscais da empresa e confirmados por demonstrativos apresentados por ela ao Fisco.

CONSECTÁRIOS LEGAIS.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC e Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por: **SUPERMERCADO SUPERPÃO LTDA. E DRJ EM CURITIBA - PR.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.** Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski e Raimar da Silva Aguiar que reconheciam a decadência pelo art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

Recorrentes : SUPERMERCADO SUPERPÃO LTDA. E DRJ EM CURITIBA - PR

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão proferido pela DRJ em Curitiba - PR que a seguir transcrevo:

"Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 376/384, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 1.206.922,84 de Cofins e R\$ 905.192,07 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, combinado com o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), além dos acréscimos legais.

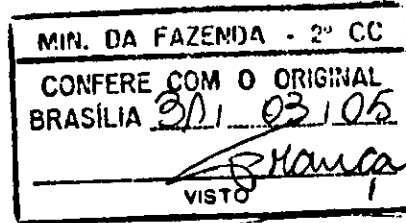
2. *A autuação, lavrada em 26/11/2003 e cientificada, por via postal, em 03/12/2003 (fl. 387), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins dos períodos de apuração de 01/12/1992 a 30/09/1993, 01/06/1996 a 30/06/1996 e de 01/03/1998 a 31/01/1999, conforme demonstrativos de apuração de fls. 376/378 e de multa e juros de mora de fls. 379/381, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.*

3. *Às fls. 369/375, Termo de Constatação e Verificação Fiscal - Cofins, parte integrante do auto de infração, no qual é detalhado o procedimento administrativo de exigência.*

4. *Tempestivamente, em 30/12/2003, a interessada, por intermédio de representante constituído (procuração à fl. 478), apresentou a impugnação de fls. 388/410, instruída com os documentos de fls. 411/479, a seguir sintetizada.*

5. *Preliminarmente, alega cerceamento de direito de defesa, aduzindo que os demonstrativos de débitos que acompanham o auto de infração lhe atribuem a "ádua missão de desvendar a significação dos diversos valores e índices contidos em uma confusão de números". Nesse sentido, diz que "não há como se saber", por exemplo, se os valores foram adequadamente apurados, se os valores relativos a outros procedimentos fiscalizatórios (que argumenta estarem confessados e consolidados no âmbito do Refis ou de outros parcelamentos alternativos, como o Paes) foram considerados, e se a apuração da contribuição foi realizada com a estrita observância dos ditames legais vigentes à época da ocorrência do fato gerador (sugere que, apesar de ser mencionado no auto de infração a aplicação da Lei Complementar nº 70, de 1991, o montante apurado reflete a aplicação de outra legislação, notadamente a Lei nº 9.718, de 27 de novembro*

[Assinatura]



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

de 1998, uma vez que foram consideradas todas as receitas auferidas). Observa, ainda, que os artigos transcritos no quadro "enquadramento legal" não traduzem com fidelidade qual a legislação aplicada no auto de infração; que o auto não deixa clara qual a infração supostamente cometida e muito menos se a penalidade dele decorrente encontra respaldo na lei; e que o termo de constatação e verificação fiscal se apresenta confuso, obscuro e contraditório. Requer, pelo exposto, a anulação do auto de infração.

6. *Caso assim não se entenda, passa a outras considerações a respeito do auto de infração.*

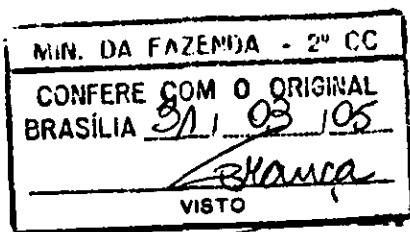
7. *Também como questão preliminar, com base no art. 150, § 4º, do CTN, argúi a decadência do direito de lançamento, em 26/11/2003, de valores referentes ao período de março de 1992 a outubro de 1998. Cita jurisprudência, no sentido de que o prazo de decadência conta-se desde que o direito nasce, não se sujeitando a suspensões ou interrupções, refuta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que alega ser inconstitucional, por afronta ao disposto no art. 146, III, da Constituição Federal de 1988, consoante jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acrescenta que, caso o agente fiscalizado venha a se insurgir contra a matéria aqui abordada, alegando a existência de procedimento fiscal em momento anterior, cujo encerramento culminou com a lavratura do auto de infração número 1372, em junho de 2003, postula, desde já, "pelo reconhecimento da decadência dos valores tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da lavratura daquele auto de infração".*

8. *No mérito, reafirma sua contestação de que a base de cálculo do lançamento, que alcança períodos de apuração entre março de 1992 e janeiro de 1999, teria sido apurada segundo o disposto na Lei nº 9.718, de 1998, em vez de seguir a forma estatuida pela Lei Complementar nº 70, de 1991. Sustenta que essa foi a razão que originou as divergências apontadas.*

9. *No item seguinte da impugnação, aduz que os valores verdadeiramente devidos no ano-calendário de 1998 encontram-se consolidados no âmbito do Refis (Conta nº 150.000056851) e que esses valores são decorrentes de procedimento fiscalizatório realizado nos seus livros contábeis em 1999, que resultou na inscrição em dívida ativa (CDA nº 90.6.99.031274-38). Apresenta demonstrativo e destaca que isso comprova que parte dos períodos que deram ensejo à lavratura do auto de infração já foi objeto de outra fiscalização, apuração e lançamento, sendo que os valores lá obtidos, parcelados no Refis, encontram-se, em face da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Paes, o que foi desconsiderado pelo agente fiscalizador.*

10. *Aduz, a seguir, que, passados três anos da consolidação do Refis, foi lavrado, em 17/06/2003, a partir das DCTFs entregues, o Auto de*

134 //



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

Infração nº 1372 (que diz referir-se aos períodos de apuração de janeiro de 1998 a janeiro de 1999), ao qual postulou o cancelamento, em razão de os valores já terem sido objeto de fiscalização, estando, inclusive, consolidados no Refis. Apresenta novo demonstrativo comparativo de valores, pelo qual alega restar evidente que o Auto de Infração nº 1372 espelhava dívida já devidamente confessada e cujos valores vem sendo quitados, por parcelamento. Observa que a própria SRF, instada a respeito da sobreposição de valores, acabou reconhecendo o equívoco, ordenando a correção do ato.

11. *Nesse contexto, questiona o fato de o fisco, "mais uma vez", anunciar a existência de outros valores de contribuição em relação aos mesmos períodos de apuração que foram parcelados no Refis e, atualmente, no Paes. Aponta a ocorrência de sobreposição de valores (planilha de fl. 401), com a cobrança em duplicidade de quantias que informa estarem sendo pagas de forma regular. Destaca que não é devedora da quantia apontada no auto de infração, mas caso seja considerado devido o tributo, sustenta que devem ser subtraídos os valores antes autuados no Auto de Infração nº 1372.*

12. *Quanto ao percentual aplicado de multa de ofício, argúi confisco, amparando-se em jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (com o entendimento de que o princípio constitucional aplica-se à multa, a fim de evitar a desproporcionalidade entre a infração e a falta, quando extrapolado o dimensionamento necessário ao desestímulo da inadimplência) e no princípio da razoabilidade.*

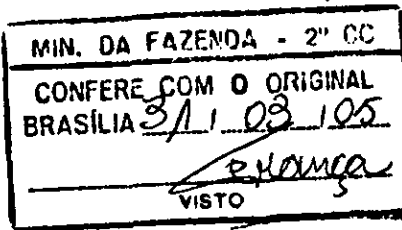
13. *No tocante aos juros de mora, questiona a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, por contrariar ditames constitucionais e legais. Nesse sentido, aponta como irregularidades: o fato de a lei não estabelecer a taxa, mas remeter a um percentual definido por um ente autárquico (Banco Central do Brasil), segundo critérios não fixados em lei, o que diz afrontar o princípio da legalidade tributária, que não admite delegação; a natureza remuneratória da taxa Selic, que não se compatibiliza com a função própria dos juros moratórios; e a falta de conformidade com o teto constitucional (que refuta ser norma programática), agravando a taxa preexistente, em ofensa à proibição do retrocesso. Transcreve, acerca do tema, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, requerendo a exclusão da taxa Selic.*

14. *Na seqüência, contesta a aplicação cumulativa da taxa Selic com a correção monetária, aduzindo que esta já está inclusa naquela, pelo que, se mantida a taxa Selic, requer a exclusão da parcela relativa à correção monetária.*

15. *Ao final, repisa e sintetiza as razões expostas, que requer sejam acolhidas, protestando, também, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial pela realização de perícia técnica, a fim de*



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002



apurar e demonstrar a duplicidade de exigência, bem como o equívoco na aplicação da base de cálculo, e pela juntada de novos documentos, provas emprestadas de outros procedimentos administrativos.

16. À fl. 483, consta a informação, da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa/PR, de que os valores inscritos em Dívida Ativa da União referentes à Inscrição nº 906.99.031274-38 foram retificados por meio da Informação Fiscal Sacat DRF/PTG Nº 01/2004 (cópia às fls. 480/482), prestada no Processo de Inscrição em Dívida Ativa nº 13931-000.312/99-68.

17. Por meio do despacho de fl. 484, foram solicitados esclarecimentos acerca da existência da prévia autuação alegada pela impugnante.

18. Em atendimento, foi prestada a informação de fl. 495, acompanhada dos documentos de fls. 485/494, confirmando a existência do alegado auto de infração, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 13931.000535/2003-72.

19. Às fls. 500/502, foram juntadas cópias de documentos extraídas do Processo Administrativo nº 13931.000535/2003-72."

A DRJ em Curitiba - PR manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 6.224, de 26/05/2004, fls. 504/524, julgando procedente em parte o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/09/1993, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/03/1998 a 31/01/1999

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Contendo o auto de infração descrição dos fatos e enquadramento legal suficientes à perfeita compreensão das razões da autuação, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/09/1993, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/03/1998 a 31/10/1998

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

Ementa: VALORES NÃO CONFESSADOS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA CONSOLIDAÇÃO NO REFIS. INCORREÇÕES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de ofício de valores que, não tendo o atributo de confissão de débitos a pagar, haviam sido inscritos incorretamente em dívida ativa e consolidados indevidamente no Refis.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO PRÉVIO.

Deve-se cancelar o lançamento, por duplicidade, das parcelas de contribuição que, previamente, haviam sido objeto de auto de infração eletrônico.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/09/1993, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/03/1998 a 31/01/1999

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITA DE VENDAS.

O lançamento efetuado sobre as receitas de vendas, observadas as exclusões pertinentes, encontra-se em consonância com a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DEMORA. PERCENTUAIS. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

Lançamento Procedente em Parte".

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 31/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

Da parcela exonerada do crédito tributário lançado foi interposto recurso de ofício.

A contribuinte, cientificada da decisão de primeira instância, veio, por meio do recurso voluntário, fls. 531/546, demonstrar seu inconformismo, arguindo em sua defesa, em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos correspondentes a fatos geradores cuja ocorrência deu-se cinco anos antes da lavratura do Auto de Infração;
2. as bases de cálculo consideradas pelo Fisco foram aquelas apresentadas pela contribuinte sem qualquer outra verificação, o que não significa que estão corretamente apuradas de acordo com a legislação de vigência à época;
3. diante da incerteza dos valores declarados pela contribuinte como sendo base de cálculo da contribuição e do fato de não haverem tais valores sido verificados pelo Fisco, solicita perícia para que seja apurada a correta base de cálculo da Cofins;
4. caráter confiscatório da multa aplicada ao lançamento; e
5. ilegalidade da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo a informação de fl. 597 permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório. *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

MIN. DA FAZENDA - 2º CG
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Primeiramente há de se analisar o recurso de ofício interposto pela autoridade *a quo*.

Parte dos períodos lançados por meio do presente Auto de Infração já havia sido objeto de outro lançamento fiscal consubstanciado no Auto de Infração eletrônico tombado sob nº 1372, fls. 430/445.

Desta forma, já estando parte dos débitos relativos aos períodos de apuração de março a dezembro/98, constituídos em Auto de Infração diverso do presente e formalizado em data anterior, devem tais débitos ser excluídos da Peça Infracional em análise, em virtude da duplicidade do lançamento, como bem observou a decisão recorrida que, neste sentido, não merece qualquer reparo.

Assim sendo, nego provimento ao recurso de ofício interposto.

Analisaremos, agora, o recurso voluntário interposto que se encontra revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação ao pedido de perícia, considero-a indevida uma vez que todas as circunstâncias que envolveram o lançamento estão corretamente descritas no Auto de Infração e nas documentações que sustentam o lançamento, não havendo o porquê de ser acatada a perícia.

Além do que a contribuinte não logrou apresentar nem na fase impugnatória, nem na recursal quais as incorreções havidas nas bases de cálculos, por ela própria apresentadas, que pudessem justificar a realização de perícia.

Assim sendo, denego o pedido de perícia constante do recurso apresentado, nos termos do art. 18 do PAF.

No que tange à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

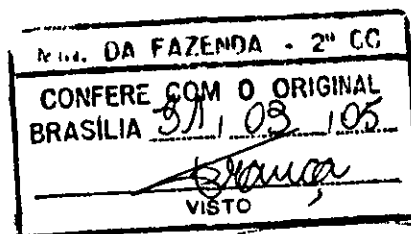
.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002



2ª CC-MF
Fl.

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)"

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (26/11/2003) e da ciência da interessada (03/12/2003), ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de dezembro/92 a outubro/98 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decenal para a COFINS.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

Quanto às incorreções existentes nas bases de cálculo apontadas pelo Fisco como sendo as devidas na época da ocorrência dos fatos geradores e que a contribuinte alega não refletirem o seu faturamento, é de se observar, como bem frisou a decisão recorrida, que tais bases de cálculo são aquelas apresentadas pela própria contribuinte nas planilhas de fls. 204/217.

Acaso existisse algum equívoco cometido pela recorrente quando informou ao Fisco as bases de cálculo da contribuição caberia a ela indicar e demonstrar quais seriam estes equívocos, o que não ocorreu.

Ademais disto, segundo o Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls. 369/375, foi efetuado diligência na empresa para confirmar as bases de cálculo informadas pela contribuinte, tendo como fonte das bases apuradas pelo Fisco os livros e documentos contábeis e fiscais da empresa.

De acordo com o citado Termo de Diligência, fls. 218/219, as bases de cálculo da contribuição foram obtidas com base nos valores escriturados nos livros fiscais, quais sejam: 1992- Livro Razão volumes 1, 2, 3 e 4; 1993 - Livro Razão volumes 1, 2, 3, nº 4, 5 e 6; 1994 - Livro Razão nº 01/94, 02/94, 03/94, 05/94 e 06/94; 1995 - Livro Razão nº 01/95, 02/95, 03/95, 04/95 e 05/95; 1996 - Livro Razão nº 01, 02, 17 e 18; 1997 - Livro Razão nº 19, 20, 21 e 22; 1998 - Livro Razão nº 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 e 34 e 1999 - Livro Razão nº 35.

Ou seja, a fiscalização não se limitou, como afirma a recorrente, a acatar as bases de cálculo por ela apresentadas sem quaisquer verificações, mas efetuou diligência na escrita contábil fiscal da empresa confirmando os valores informados.

Os livros fiscais e contábeis da empresa, dentre eles o Livro Razão, são documentos hábeis para se extrair a base de cálculo da Cofins. Havendo quaisquer incorreções nos seus registros contábeis deveria a contribuinte comprová-lo, o que não o fez.

Assim sendo correta é a base de cálculo constante do lançamento, apurada de acordo com os registros contábeis fiscais da empresa e confirmadas em planilhas apresentadas ao Fisco pela própria recorrente.

Cumprido, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

"Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte."

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão à capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infraconstitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

"Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

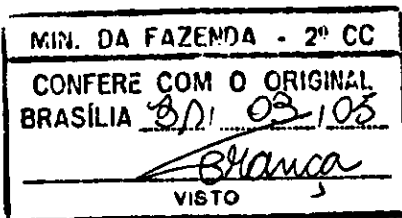
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Por sua vez, no que diz respeito à exigência de juros de mora à Taxa SELIC, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente

[Assinatura]



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002



nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigente, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

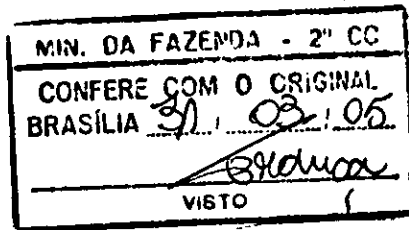
De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo "diverso (índice ou taxa de juros)". O diverso é tão-somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos "menores que (<)", mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexistente o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da Taxa SELIC), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do ADIN nº 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizador, os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano, não se podendo tresler o CTN como tão desassissadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

"A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349)."



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nºs 8.981/95, 9.069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação "SELIC"), 9.250/95, 9.528/97 e 9.779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº 8.981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se auferir e mensurar tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, do ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nºs 7.763/89, 7.150/83, 9.069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da Taxa SELIC mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por fazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o BACEN venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

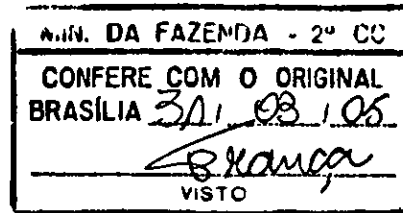
Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão-somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente: *[Assinatura]*



Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

"Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original)."

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação "moratória" apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados "juros remuneratórios" por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigente, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

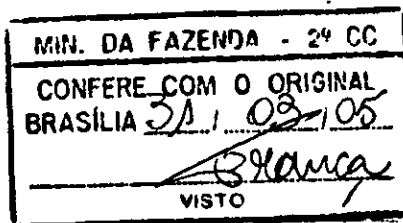
"Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31)."

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a **Taxa SELIC** obedece à devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade qualquer nela,

134
15



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10940.003108/2003-49
Recurso nº : 127.402
Acórdão nº : 202-16.002

à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incurrir vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria-Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

"Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código."

No mérito, portanto, mais do que incontendível treveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, voto por denegar a perícia solicitada e, no mérito, negar provimento.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

NAYRA BASTOS MANATTA