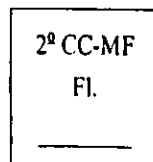
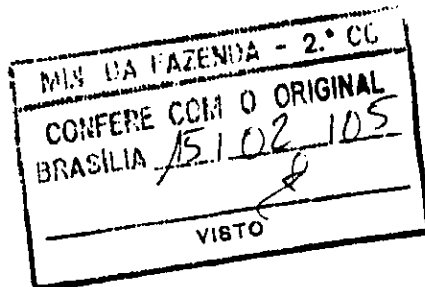




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN.

BASE DE CÁLCULO. As exclusões da base de cálculo da contribuição, ainda que previstas em lei, sujeitam-se à comprovação documental de sua efetiva ocorrência, devendo ser desconsideradas em caso contrário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMERCIAL DESTRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso: I) pelo voto de qualidade quanto à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Adriene Maria de Miranda (Suplente); **e II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.**

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

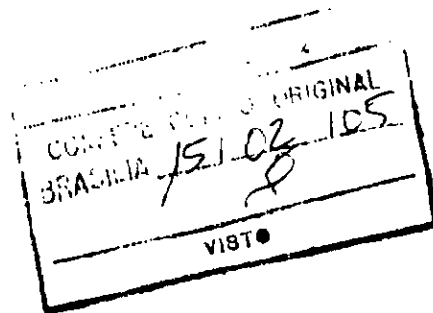

Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 1158/1163, que exige o recolhimento de R\$ 26.133.244,65 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$19.599.933,26 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 c/cart. 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', da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), além dos encargos legais (fl. 1175).

2. A autuação, cientificada em 25/09/2003 (fl. 1179), ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração 01/11/1996 a 31/12/1996 e 01/01/1998 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 1165/1170 e de multa e juros de mora de fls. 1171/1175, tendo como fundamento legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; 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); 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 e arts. 2º, II e par. único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (fls. 1160 e 1163).

3. Às fls. 1132/1137, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo de exigência.

4. Em 16/10/2003, a interessada interpôs, por intermédio de procurador (procuração à fl. 1225), a impugnação de fls. 1184/1224, instruída com os documentos de fls. 1226/1278 (cópia da 36ª alteração do contrato social, de jurisprudência administrativa e judicial, de documentos pessoais dos advogados e do contrato social da empresa), cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Inicialmente, após breve relato dos fatos que culminaram com a lavratura do auto de infração, alega decadência do direito de lançar relativamente aos períodos de apuração 11/1996 a 12/1996 e 01/1998 a 08/1998. Para tanto, ampara-se no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

6. Ainda versando sobre a decadência, refuta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Argumenta que, segundo o art. 146, III, 'b' da Constituição Federal, os prazos de prescrição e decadência dos tributos devem ser fixados por lei complementar (transcreve excerto de voto proferido no RE nº 138.284-2/CE e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 15.102.105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

7. Diz, também, que "o tributo lançado é sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 e § 4º do Código Tributário Nacional) o que leva à decadência ao direito de lançar o mesmo até agosto de 1998, vez que a impugnante só foi notificada do auto de infração em 25 de agosto de 2.003" (fl. 1193). Sobre o assunto, transcreve jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

8. Na seqüência, sustenta a invalidade do auto de infração por não terem sido considerados, quando da lavratura, os valores transferidos a terceiros.

9. Transcreve o texto contido no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de junho de 2.000, que supõe ter sido observado pela autoridade lançadora, e alega que tal ato, além de conter uma interpretação "impossível" da lei, não poderia produzir efeitos para os fatos geradores anteriores à sua edição.

10. Diz, após transcrever os artigos 2º e 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, ao amparo do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código Tributário Nacional, que somente à lei cabe a fixação da base de cálculo dos tributos, ou seja, a lei não pode conferir ao Poder Executivo a faculdade de legislar para ampliar ou restringir a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

11. Sobre a expressão "observadas as normas reguladoras expedidas pelo Poder Executivo", contida no aludido dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, afirma que "só pode ser entendida como reguladoras quanto à forma de apuração desses valores transferidos, sendo vedado a essa regulamentação incluir ou excluir valores transferidos sob pena de usurpação do Poder Legislativo e conseqüentemente sob pena de invalidez" (fl. 1196). Transcreve, em favor de sua tese, o inteiro teor (fls. 1196/1201) de um estudo feito por Douglas Yamashita, contido no Boletim IOB - Jurisprudência nº 13, pág. 324/328, relativo à matéria. Transcreve, também, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 1201/1204). Conclui, afirmando que o aludido ato declaratório é nulo, não podendo ser aplicado para obstruir o seu direito às exclusões da base de cálculo.

12. Prossegue, denunciando a invalidade do lançamento por ter levado em conta todas as receitas auferidas, e não apenas o faturamento. Diz que a ampliação da base de cálculo da contribuição, tal como indicado pelos arts. 2º e 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, é ilegal pois viola a Constituição e, também, o art. 110 do CTN. Discorre sobre o conceito admitido para o termo "faturamento" e conclui que a contribuição só pode ser cobrada com base na receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços. Insiste na nulidade do lançamento.

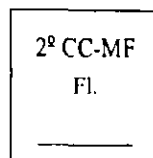
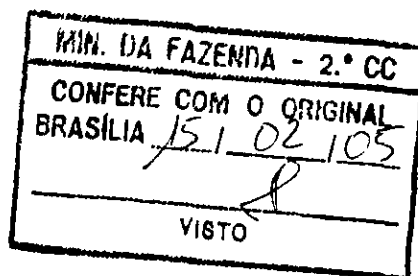
13. Argumentando que o lançamento foi feito com base na Lei nº 9.718, de 1998, e que tal lei não poderia ter revogado a Lei Complementar nº 70, de 1991, defende a sua nulidade. Transcreve excertos doutrinários (fls. 1207/1219) e conclui que: "como se vê, a hierarquia das leis deve ser tomada sob seus prismas formais em respeito aos princípios da representatividade do Poder, da segurança jurídica e da independência dos Poderes da República (no caso do Legislativo), princípios estes informadores do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, tal A.I. também não poderia tomar por base a lei ordinária 9.718/98 e uma vez adotada a base de cálculo ali fixada, será ele inválido" (fl. 1219).

14. Na seqüência, sustenta a invalidade do lançamento por falta de apuração das deduções efetuadas. Transcreve excertos do Termo de Verificação Fiscal e alega que

DR.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

"entregou ao fisco os elementos materiais por ele solicitado com relação de todos os produtos que deveriam ser excluídos da base de cálculo" portanto, "se os meios magnéticos não foram entregues, motivos houveram e serão alinhados contra o lançamento da multa confiscatória a que foi submetida a impugnante, porém, se esta já foi penalizada, a tal obrigação acessória acha-se purgada e o fisco tem o dever de efetuar a apuração pelos meios físicos de que dispõe a impugnante. É o que se entende do § 3º do artigo 113 do CTN" (fl. 1221).

15. Após, argui a invalidade da exigência da taxa Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), por ofensa ao disposto no art. 161 do CTN. Transcreve ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e diz que o § 1º do art. 161 do CTN só admite outra taxa de juros se esta for fixada por lei. Aduz, ainda, que a exigência também ofende ao art. 97 do CTN.

16. Ao final, requer o cancelamento do lançamento.

17. Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: mandado de procedimento fiscal – MPF, mandado de procedimento fiscal complementar e demonstrativos de emissão e prorrogação de MPF (fls. 01/06, 08, 34, 37 e 66/67); extratos de consulta ao sistema CNPJ (fls. 09/21); extrato de consulta ao sistema de controle de centralizações de recolhimentos de tributos (fl. 22); termo de início de fiscalização e termo de continuidade de ação fiscal (fls. 23/28, 36 e 1131); termo de intimação fiscal (fls. 32/33, 40/44, 59/60, 62/63, 65, 69/70, 93/173 e 1181/1182); pedidos de prorrogação de prazo para atendimento de intimações (fls. 30/31 e 35); ofício nº 414/2002 da 13ª Delegacia Regional da Receita em Cascavel (fls. 38/39); demonstrativos de base de cálculo denominados 'Informações Prestadas à SRF' (fls. 45/58); resposta à intimação (fls. 61, 64, 68 e 71); cópias de notas fiscais emitidas (fls. 72/92); cópia da Declaração de Rendimentos IRPJ (DIRPJ) do ano-calendário 1996 (fls. 174/188); cópias de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 189/249 e 252/351); extratos de consulta ao sistema REFIS (fls. 352/355); extrato de consulta ao sistema de controle de pagamentos (fls. 356/360); cópia de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF dos 2º a 4º trimestres de 1998, 1º a 4º trimestres de 1999, 1º a 4º trimestres de 2000, 1º a 4º trimestres de 2001 e 1º a 4º trimestres de 2002 (fls. 361/469); cópia do livro razão analítico de 1998 a 2002 (fls. 472/719 e 722/969); cópia de relação de produtos com PIS/Cofins a recuperar referente aos períodos de 12/2000 a 12/2001 – matriz e filiais (fls. 972/1130); demonstrativos de bases de cálculo e de valores recolhidos/declarados (fls. 1138/1157); demonstrativo de imputação de pagamentos (fl. 1164).

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/08/1998

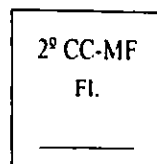
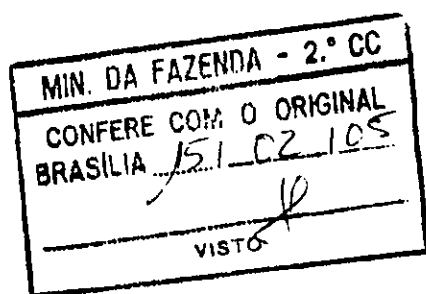
Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito correspondente à Cofins.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/12/2002

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.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. 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

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Se o contribuinte, intimado a comprovar as exclusões da base de cálculo da contribuição informadas em sua DIPJ, não apresenta a documentação solicitada, cabe ao fisco desconsiderar tais informações e constituir o crédito tributário correspondente.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 1.298/1.386), reiterando as razões da peça impugnatória.

É o relatório.

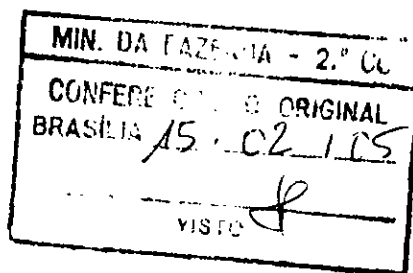
De.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - " (grifos nossos).

O Decreto- Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

" Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída." (grifo nosso)

Não cabendo à autoridade administrativa questionamentos referentes à aplicação de norma legal vigente, pela aplicação da Lei nº 8.212/91 o prazo decadencial é de 10 (dez) anos e a súmula da interessada não pode prosperar.

de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/02/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Relativamente às deduções da base de cálculo da contribuição, a questão dos valores transferidos a terceiros foi descontextualizada nas razões do recurso apresentado. Em outras palavras, o foco da discussão foi desviado para uma questão de aplicação de um dispositivo legal no tempo e no espaço quando, na verdade, a matéria é exclusivamente fática.

Isso porque ao ser intimada a comprovar a natureza das exclusões à base de cálculo da Cofins sob a rubrica "Outras Exclusões", a interessada limitou-se a informar que as mesmas tinham por base o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que trata dos valores computados como receita que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica. Entretanto, não apresentou nenhuma documentação comprobatória que atestasse tais valores.

Seria de se esperar que a recorrente atendesse à intimação indicando qual(is) foi(ram) o(s) terceiro(s) beneficiado(s) com a(s) transferência(s) que gerou(aram) as exclusões, juntamente com os documentos hábeis e idôneos que atestassem a transação. Está-se tratando de dados lançados na DIPJ e, como tal, sujeitos à comprovação de sua origem. Na ausência da documentação que lhes dê lastro, as exclusões não podem ser consideradas.

A inconsistência da resposta apresentada pela recorrente fica bem caracterizada ao se constatar que a intimação abrangia alguns períodos nos quais a exclusão jamais poderia ser aplicada, por serem anteriores à edição da Lei ou posteriores à revogação do dispositivo autorizativo da exclusão.

Sob esse prisma, a discussão quanto à validade do Ato Declaratório SRF nº 56/00, como inibidor da aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, torna-se irrelevante, pois o cerne da querela não é a autorização legal para excluir um valor da base de cálculo da contribuição mas sim, a existência desse valor.

Tanto na impugnação como no recurso, a interessada trouxe aos autos argumentos doutrinários e jurisprudenciais para fortalecer a posição no sentido de que o dispositivo legal em comento deveria ser aplicado independentemente de regulamentação. Entendo que tal discussão só poderia ser travada se, preliminarmente, os valores objeto da contenda tivessem existência comprovada mediante registro e documentação idôneos.

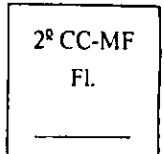
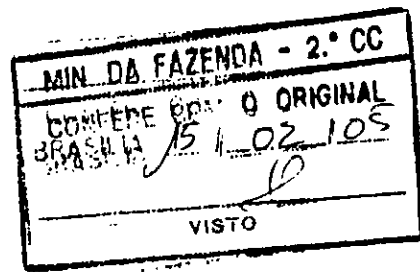
Em relação à exclusão, na base de cálculo da Cofins, de valores referentes à venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição, também não houve, por parte da interessada, uma preocupação efetiva em atender à intimação. Foi apresentada uma relação de mercadorias com valores cuja totalização não coincide com os dados informados na DIPJ e, além disso, boa parte dos itens da relação não poderiam ser abrangidos por qualquer legislação concernente à substituição tributária. Destarte, não há como acatar as argumentações da reclamante.

As questões referentes à invalidade na aplicação de dispositivos da Lei nº 9.718/98, não serão aqui objeto de análise. Isso porque, consoante reiteradas decisões deste Conselho, não tem a Corte Administrativa competência para enfrentar quaisquer arguições envolvendo inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas plenamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio. Valho-me das palavras da conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA proferidas em voto contido no Acórdão 203-09.120:

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 125.679
Acórdão nº : 203-09.912

consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis, regulados na própria Constituição Federal, passam necessariamente pelo Poder Judiciário, cuja prerrogativa exclusiva nesse campo insere-se na Carta Magna.

No que se refere à invalidade de utilização da taxa Selic, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art.161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei.

Em vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO