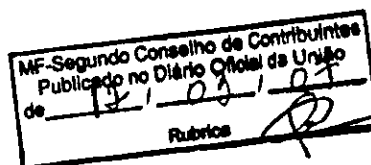




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897

Recorrente : DOCEMELO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. O Auto de Infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, não implicando nulidade do feito a sua lavratura fora do estabelecimento do contribuinte. **Preliminar de nulidade do auto de infração rejeitada.**

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE ESTIPULA A MULTA DE OFÍCIO EM 75%. O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação multa de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

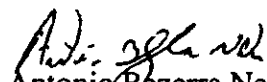
JUROS DE MORA. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhido no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

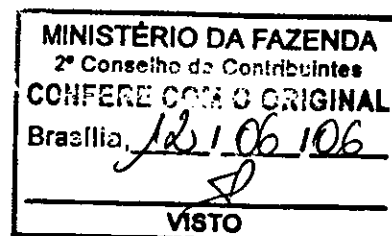
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DOCEMELO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator



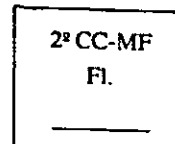
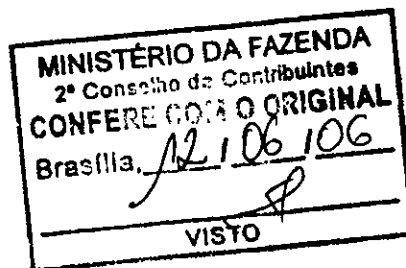
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897

Recorrente : DOCEMELO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 63/64, que exige o recolhimento de R\$ 189.125,56 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$ 141.844,12 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fl. 61), além dos encargos legais.

A autuação, cientificada em 14/08/2001, ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração 09/1999 a 12/2000, conforme demonstrativos de apuração às fls. 59/60 e de multa e juros de mora às fls. 61/62, tendo como fundamento legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e os 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 reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições (fl. 64).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 04/05), parte integrante do auto de infração, após a verificação dos documentos apresentados pela contribuinte constatou-se que apesar de a empresa haver procedido à "entrega regular da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF dos 3º e 4º Trimestres de Apuração de 1999, 1º, 2º, 3º, 4º Trimestres de Apuração de 2000 e 1º Trimestre de Apuração de 2001" foi apurada a insuficiência de recolhimento e de declaração relativamente aos "meses de setembro/1999 a dezembro/2000", conforme planilhas de fls. 14/15. As bases de cálculo, segundo mencionado no referido Termo, foram extraídas do "Livro Razão" (cópias às fls. 16/58).

Em 14/09/2001, a interessada, por intermédio de seu representante legal (cópia do contrato social às fls. 90/92), interpôs a impugnação de fls. 68/89, cujo teor é sintetizado a seguir.

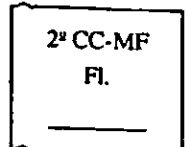
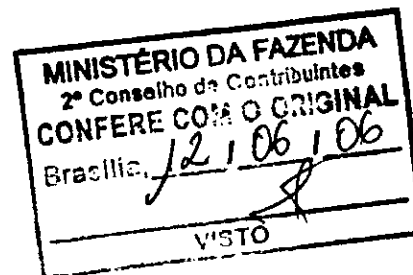
Preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração por ofensa ao princípio da legalidade já que o auto de infração foi lavrado fora do seu estabelecimento e na ausência de seu representante legal. Transcreve posições doutrinárias e salienta que não teve conhecimento dos passos que nortearam a fiscalização.

Ainda em preliminar, requer a nulidade do lançamento por ausência de dispositivo legal já que, conforme alega, "por mais esforço que se faça, não se vê, nem nas linhas ou entrelinhas, a tipificação legal que levou o agente fiscal a concluir pela insuficiência de recolhimento da COFINS, utilizando" como "base 'tributável' a REAVALIAÇÃO DO ATIVO" (fl. 73). Salienta que tais lançamentos têm sido considerados insubsistentes pela jurisprudência e que a base de cálculo utilizada não se refere ao faturamento bruto previsto na Lei Complementar nº 70, de 1991 (transcreve ementas de acórdãos).

A seguir, e ao amparo da doutrina, requer a nulidade do lançamento em razão da exigência de multa de ofício que entende confiscatória. Pede a exclusão da multa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897

aplicada ou a sua redução a um percentual de no máximo 20% sobre o valor do tributo, tal como estipulado no art. 61, § 1º (sic) da Lei nº 9.430, de 1996.

No tópico seguinte, mas ainda em relação à multa aplicada, defende a ilegalidade do percentual exigido também por ofensa ao art. 112 do Código Tributário Nacional c/c o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988. Afirma que o STF já afastou a distinção entre multa moratória e punitiva (transcreve doutrina) e que, portanto, em obediência ao aludido dispositivo do CTN, deve ser aplicada, em sendo mantida a exigência do tributo, a multa máxima de 20%, a teor do art. 61, § 2º da Lei nº 9.430, de 1995.

Após, sustenta a ilegalidade da utilização da taxa Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia). Alega ofensa direta ao parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio constitucional da tipicidade. Discorre sobre a forma de apuração da Selic e transcreve jurisprudência do STJ. Aduz que a sua exigência é inconstitucional e requer a sua exclusão.

Ao final, pede o acolhimento das preliminares suscitadas e o conseqüente cancelamento do lançamento. Na hipótese de entendimento diverso, requer a substituição da multa de 75%, que entende confiscatória, pela multa máxima prevista no art. 61, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996. Requer a substituição, também, da taxa Selic por outra "legalmente instituída".

Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: mandado de procedimento fiscal e mandados de procedimento fiscal complementar (fls. 01/02 e 66); termo de início de ação fiscal (fls. 06/07) e demonstrativos de bases de cálculo e de apuração (08/13).

Após a análise da documentação apresentada, o processo foi devolvido à DRF/MGA/Safis – Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Maringá para a adoção das providências referidas à fl. 94 (mandado de procedimento fiscal – diligência, à fl. 96).

Intimada, fls. 97/98, a interessada apresentou as razões de fl. 99 e os documentos (cópia do balanço patrimonial, das declarações IRPJ, do laudo de avaliação e do livro razão) de fls. 100/189, retornando o processo para julgamento (fl. 190)."

A autoridade julgadora de primeira instância manteve em parte o lançamento, excluindo os valores que não restaram caracterizados como receita, em decisão assim ementada (doc. fls. 191/203):

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2000

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.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2000

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.



Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897

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

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO EFETIVA.

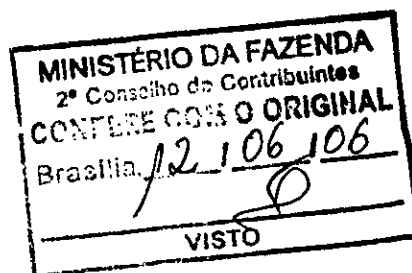
A despeito de a contribuição incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida, o simples registro contábil dentre aquelas não permite, por si só, sua inclusão na base de cálculo da contribuição, sendo imprescindível a caracterização efetiva como tal.

Lançamento Procedente em Parte"

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 207/216, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repetiu suas razões de impugnação.

À fl. 217 o órgão local informou sobre a efetivação do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

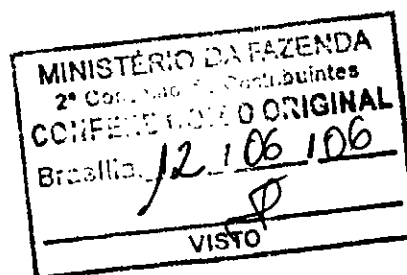
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso cumpre os requisitos formais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de setembro de 1999 a dezembro de 2000.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente, preliminarmente, suscitou a nulidade do auto de infração por suposto descumprimento do disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72. Arguiu que o feito fiscal foi lavrado fora do estabelecimento da autuada e sem a presença do seu representante legal.

No mérito, cingiu-se a alegar a inconstitucionalidade da multa de 75%, por ferir o princípio constitucional da capacidade contributiva, e a ilegalidade da utilização da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Sobre a preliminar referente ao local de lavratura do auto de infração, esclareça-se que o art. 10 do Decreto 70.235/72 - Processo Administrativo Fiscal, exige que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta. Isto não significa que é o local onde a falta foi praticada, mas sim, onde foi constatada.

Desse modo, não há impedimento que o auto seja lavrado no interior da repartição ou em qualquer outro local; o mandamento é para que se realize onde se constatou a falta, prevenindo a jurisdição e prorrogando a competência da autoridade administrativa que da infração primeiro tomou conhecimento (§ 3º do art. 9º do Decreto 70.235/72). Portanto, não há como conceder razão à contribuinte, uma vez que não é o fato de haver o deslocamento do autuante para o estabelecimento fiscalizado que tornaria o lançamento mais consistente.

Em relação às hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

"Art. 59. São Nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Na análise dos autos, vejo que a alegação de nulidade do feito fiscal não merece acolhimento. No auto de infração lavrado e nos documentos anexos ao mesmo foram minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram que possibilitou à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto 70.235/72.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade alegada.

Quanto à inconstitucionalidade da lei que determina a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, é pacífico nesse Colegiado o entendimento que não compete à autoridade administrativa a apreciação, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002140/2001-26
Recurso nº : 126.275
Acórdão nº : 203-10.897

Ademais, a multa de 75% é plenamente aplicável ao caso em tela e tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência fiscal foi formalizada de ofício.

No tocante aos juros de mora, verifico que exigência desses encargos nos percentuais lançados se deu conforme dispositivo legal em pleno vigor. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, em negar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


ANTONIO BEZERRA NETO

