



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.005173/2004-13
Recurso nº 137.411 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.377
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente COCELPA CIA. DE CELULOSE E PAPEL DO PARANÁ
Recorrida DER em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/10/09
Luiz

CC02/C01
Fls. 532

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2000 a 31/12/2003

LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PLENO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO.

Em vista da inconstitucionalidade proclamada pelo STF acerca do alargamento da base de cálculo da Cofins, trazido pela redação do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual equiparava faturamento à totalidade de receitas, inadmissível a manutenção dos autos de infração que foram lavrados quando a norma era considerada válida. Em primeiro lugar, porque lei nula não produz efeitos e não constituiu suporte válido para auto de infração. Em segundo lugar, por economia processual e para evitar a posterior sucumbência da Fazenda Nacional no âmbito judicial.

DÉBITO CONFESSADO. CRÉDITO VEICULADO EM
OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO
DA EXIGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

O débito compensado por meio de Declaração de Compensação - DComp é indiscutível, por ter sido reconhecido pelo contribuinte e autuado pela Fiscalização. Desta forma, a menos que se comprove documentalmente a ocorrência do pagamento ou a existência de erro material, não há discussão sobre o débito. Ademais, na hipótese de o crédito estar sendo discutido em outro processo administrativo, também não há meios de se discutir o procedimento de compensação em si e, conseqüentemente, qualquer alteração em relação ao *quantum* devido. Logo, a exigência deve ser mantida, ainda que com a suspensão de sua exigibilidade até a decisão final do processo administrativo que analisa o crédito que está sendo compensado.

LM

LM

MULTA DE 75%. COMPENSAÇÃO REALIZADA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. APLICAÇÃO.

O que importa para a aplicação da multa punitiva de 75% não é a realização de pagamento, seja na forma de recolhimento ou compensação, mas o momento desta quitação. O fato é que tal providência se deu após o início da fiscalização, ou seja, fora da espontaneidade que garantia a não incidência de multa punitiva.

TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para o fim de excluir da base de cálculo os valores relativos ao alargamento trazido pela Lei nº 9.718/98.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidias
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
<i>Luiz</i>	

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 52/56) lavrado para fim de constituir suposto débito de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente às competências de março de 1999, maio de 1999 a maio e setembro de 2000, e de janeiro de 2001 a dezembro de 2003. A ciência da lavratura do auto se deu em 20 de julho de 2004.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 67 a 69), foram encontradas divergências entre os valores de Cofins levantados com base na escrituração e os valores declarados ou pagos pela recorrente. Intimada, a recorrente apresentou os seguintes esclarecimentos:

a) relativamente ao período de março de 1999 a janeiro de 2000, os débitos apurados foram incluídos no Refis;

b) em relação ao período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2003, colheu-se que os valores incidentes sobre o faturamento foram declarados em DCTF intempestivamente, após o início da ação Fiscal, ao passo que a parcela das contribuições relativa às receitas financeiras e às variações monetárias ativas não foi incluída na base de cálculo com arrimo no entendimento de que a inclusão de tais receitas não tem amparo constitucional; e

c) ademais disso, informou a recorrente que parte das divergências encontradas ocorreu devido ao fato de a empresa ter incluído receitas antecipadas no cálculo das contribuições apuradas para fins de provisão e informação na DCTF, ao passo que, no preenchimento das planilhas apresentadas durante a ação Fiscal, tais valores só foram calculados como devidos no momento em que a receita foi reconhecida contabilmente.

Diante desse quadro, a Fiscalização arrematou o procedimento apresentando as seguintes conclusões:

a) a situação Fiscal apurada foi retificada, relativamente aos períodos de competência compreendidos entre março de 1999 e janeiro de 2000, sendo expurgados do cálculo da contribuição exigível *ex-officio* os débitos confessados pela recorrente através da declaração apresentada no âmbito do Refis;

b) quanto ao reconhecimento de receitas, o Fisco adotou o critério de reconhecê-las com base no fato gerador previsto na Lei nº 9.718, de 1998, qual seja, o faturamento, de acordo com a escrituração da empresa;

c) em todos os períodos fiscalizados não houve qualquer recolhimento das contribuições e a partir de outubro de 2001, além de não efetuar os recolhimentos, a recorrente também deixou de informar os débitos de Cofins na DCTF; e

d) após o início da ação Fiscal, a recorrente apresentou DCTF e Declaração de Compensação (PER/DComp), colimando a compensação, dentre outros, dos débitos apurados de Cofins com crédito de IPI apurado no terceiro decêndio de dezembro de 2003.

Em razão dos fatos narrados, foi lavrado o auto de infração.

João

João 3

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/10/09
<i>Rudt</i>	

Irresignada, a recorrente apresentou suas razões de impugnação (fls. 79 a 136), juntamente com os documentos colacionados às fls. 138 a 249 e 253 a 389, onde, em síntese, argumenta:

(i) pelo decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, estando decaídos os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos antes de 20 de julho de 1999, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN;

(ii) pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, trazido pela Lei nº 9.718/98, citando decisões judiciais neste sentido;

(iii) relativamente à tributação do resultado apurado na conta de variação cambial ativa, alega ter o Fisco adotado equivocadamente o regime de competência para tributar somente a variação monetária ativa, ao passo que a legislação adota regime diverso a este para a tributação das referidas variações, até porque a efetiva receita somente é apurada quando da liquidação da operação financeira;

(iv) quanto ao procedimento compensatório desconsiderado pela Fiscalização, informa a recorrente que formalizou o pedido administrativo de ressarcimento de IPI em 11/03/2004, bem como apresentou as Declarações de Compensação em 12/03/2004, ou seja, antes da lavratura do auto de infração. Informa, também, que o pedido e as declarações ainda não haviam sido apreciados pela autoridade administrativa competente, em que pese a autoridade autuante ter decidido não homologar as compensações colimadas, ato este, entretanto, não compreendido no âmbito de suas competências, a teor do disposto nos arts. 31, § 5º, e 32, da IN SRF nº 210, de 2002, com redação dada pela IN SRF nº 323, de 2003;

(v) ainda em relação à não homologação das compensações, argumenta a recorrente que, por tratar-se de ato administrativo, deve ter validade e respeitar a forma prescrita em lei, o que não ocorreu na hipótese, posto que não foi respeitado o devido processamento, com a garantia da manifestação de inconformidade do interessado em razão da não homologação das Declarações de Compensação, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003;

(vi) igualmente, contesta a desconsideração das compensações realizadas com arrimo no entendimento do Fisco de que não foram apresentadas espontaneamente as DCTF relacionadas aos débitos que constituem o objeto da compensação, argüindo que a entrega das DCTF após o início da ação fiscal poderia ensejar, no máximo, a aplicação da multa por atraso na entrega dos referidos documentos, porém, jamais a desconsideração das compensações efetuadas;

(vii) esclarece que os débitos objeto das DComps expressam o valor principal da Cofins, acrescida de multa de 20% e juros calculados à taxa Selic, em consonância com a IN SRF nº 298, de 2003, o que denota não ter sido considerado pelo declarante o benefício decorrente do art. 138 do CTN, pois não foi considerada a espontaneidade, aplicando-se a multa (de 20%) em decorrência do não pagamento do tributo;

(viii) com fulcro neste mesmo raciocínio, contesta a aplicação da multa lançada de ofício e proporcional a 75% da Cofins exigida, aduzindo que, na hipótese de não se entender referida penalidade como confiscatória, requer, alternativamente, que seja determinado o abatimento do valor já pago a mesmo título, quando da ocorrência da compensação (no

Jan

Jan

ME - SEC. DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/10/09
<i>Luiz</i>	

percentual de 20%), o que resultaria na sua redução até o patamar de 55% da contribuição exigida;

(viii) em longo arrazoado, sustenta a legitimidade do direito creditório relativo ao IPI, alegando razões de fato e de direito pelas quais entende possuir créditos decorrentes da entrada de produtos não tributados apurados no período entre janeiro de 1994 e dezembro de 1997, além de créditos referentes a energia elétrica, apurados no período de fevereiro de 1994 a abril de 1997;

(ix) na sequência de sua petição impugnatória, alega ser confiscatória a multa lançada de ofício a 75% do valor da Cofins, transcrevendo excertos de decisões judiciais coligidas no STJ e no STF, cujo teor combina para extrair o entendimento de que, no caso dos autos, se a multa deve ser efetivamente aplicada, referida penalidade não pode ultrapassar a 20% do valor do tributo exigido; e

(x) contesta ainda a aplicação da taxa Selic, por manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Posteriormente à juntada da petição impugnatória, foi anexada ao presente processo (fls. 408 a 410, vol. II) cópia do Despacho Decisório que, exarado no PAF nº 10980.009365/0001-10, indeferiu o direito creditório pleiteado pela recorrente relativamente ao IPI e não homologou as compensações relacionadas ao crédito vindicado que haviam sido declaradas pela interessada com vistas à extinção de débitos apurados a título de PIS, Cofins, IPI, IRPJ e IRPF.

Por último, antes de os autos serem distribuídos para julgamento, juntou-se ao processo o despacho de fls. 412 e 413, vol. II, veiculando o entendimento segundo o qual, relativamente aos períodos de competência objeto da compensação não homologada, "*o valor originário dos débitos compensados e dos respectivos juros moratórios*" deveriam ser objeto de cobrança no processo que trata da compensação, pelo que deveriam ser "*excluídos do auto de infração o valor originário de R\$ 3.097.859,19 e os juros moratórios correspondentes*", mantendo-se neste processo "*a cobrança do valor originário R\$ 864.207,73, dos juros moratórios sobre esse valor, e do total da multa de ofício.*"

Após a análise das considerações da recorrente, bem como dos despachos administrativos, os autos foram enviados para julgamento, tendo a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR proferido o Acórdão nº 06-12.294 (fls. 423/228, vol. II), por meio do qual manteve-se o auto de infração, *verbis*:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/10/2001 a 31/12/2003

DCOMP. DCTF. APRESENTAÇÃO NÃO ESPONTÂNEA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO.

A declaração de compensação realizada após o início da ação Fiscal não afasta nem tampouco substitui o lançamento de ofício.

01/03/1999 a 31/03/1999, 01/05/1999 a 31/05/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/08/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003

for

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 10 / 09	<i>Luiz</i>

**IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.
PRORROGAÇÃO DE PRAZO.**

Decorridos trinta dias contados da ciência da exigência Fiscal, rejeita-se o pedido de prorrogação de prazo para que o impugnante apresente documentos, tendo em vista que nenhum documento adicional foi apresentado e o motivo que fundamenta a solicitação tampouco traduz, de per si, quaisquer das ressalvas legais à preclusão do direito de apresentar documentos após o prazo legal para a impugnação.

**NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
ARGÜIÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO.**

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

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

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/1999

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

01/03/1999 a 31/03/1999, 01/05/1999 a 31/05/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/08/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003

**VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. RECEITA FINANCEIRA. REGIME DE
COMPETÊNCIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.**

A variação cambial ativa é considerada receita financeira para efeito de incidência da COFINS, descabendo falar em tributação pelo regime de caixa se o próprio contribuinte, a partir de 1º de janeiro de 2000, vem optando pela tributação dessas receitas segundo o regime de competência.

**FALTA DE PAGAMENTO. PENALIDADE TRIBUTÁRIA.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NORMA LEGAL.**

A falta de recolhimento de tributo ou contribuição é cominada com a multa lançada de ofício, proporcionalmente a 75% do valor da contribuição impaga, por força do que determina expressa disposição legal.

Lançamento Procedente".

Inicialmente, a referida decisão registrou que, a despeito dos despachos proferidos, não foi realizado o desdobramento dos processos administrativos para que os débitos vinculados aos créditos de IPI seguissem juntamente com as Declarações de Compensação - DComps apresentadas.

[Assinatura]

[Assinatura]

Na sequência, entendeu-se pela manutenção destes débitos na exata forma como autuados, seja porque, ao declarar a compensação, a recorrente desistiu da discussão administrativa de seu mérito (renúncia à instância administrativa - voto vencido), seja porque, ao realizar a Declaração de Compensação, a recorrente concordou com os valores autuados - voto vencedor.

Em relação à multa, registra-se que esta foi mantida na grandeza de 75%, em virtude de o procedimento da recorrente não ser espontâneo (fiscalização já iniciada). No tocante aos aspectos constitucionais, entendeu-se pela impossibilidade de análise, tendo em vista que se trata de tribunal administrativo.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C01 Fls. 539
Brasília,	30 / 10 / 09	
Lauobt		

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Após a análise minuciosa dos autos, constato que a questão limita-se à análise de quatro aspectos: (i) a autuação dos valores referentes ao alargamento da base de cálculo da Cofins, trazido pela Lei nº 9.718/98; (ii) a compensação dos débitos com diversos créditos de IPI; (iii) a incidência da multa de 75%; e (iv) a aplicação da taxa Selic e demais aspectos constitucionais.

Para melhor compreensão, analisemos cada item separadamente.

(i) Do alargamento da base de cálculo da Cofins, trazido pela Lei nº 9.718/98.

Verifico que se aplica ao caso questão referente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, que passou de faturamento para totalidade de receitas, nos termos da redação trazida pela Lei nº 9.718/98.

É do domínio público que, “ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal”, redação esta anterior à EC nº 20/98 (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17 Ement Vol-02237-03, PP-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52 Ement Vol-02238-03, PP-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, PP-00538).

Parafraseando o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, que inicialmente trouxe a esta Câmara o entendimento da possibilidade de aplicação pelos tribunais administrativos de decisão do pleno do STF, cito:

“Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, ‘embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais

flu

flu 8

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
<i>Luola</i>	

contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).’

Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186)

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inciso I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refugiam às base de cálculos do Cofins e PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.” (destaquei)

Desta feita, parte do auto de infração deve ser cancelado, posto que encontra seu fundamento de validade nos termos da Lei nº 9.718/98, bem como na ampliação da base de cálculo do tributo.

(ii) A compensação dos débitos com diversos créditos de IPI.

Em relação à alegação de inexigibilidade dos créditos pela ocorrência da compensação, algumas considerações devem ser observadas.

Está correta a recorrente quando critica o julgamento de seu procedimento de compensação nos autos do processo em apreço. Realmente, o crédito de IPI não está em análise nestes autos, cujo objeto consiste no débito de Cofins. Definitivamente, o julgador do auto de infração de Cofins não é competente para decidir, sem fundamento, os créditos de IPI.

Da mesma forma, correta está a manutenção da exigência do valor compensado da Cofins no auto de infração. Não há possibilidade de cancelamento do débito se o crédito sequer foi analisado em última instância. A inexistência do crédito certamente resultará na manutenção do débito em sua integralidade, mas não em razão da ausência de débito, em virtude da existência do crédito.

for

MIF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
Luota	

Que o débito existe, não se discute. A Fiscalização concorda - tanto que lavrou o auto de infração - e a recorrente não discorda, tanto que declarou os débitos à compensação. E o que se está discutindo nestes autos é, exatamente, a existência do débito.

A manutenção do auto de infração, neste particular, não significa a não homologação da compensação, mas apenas o reconhecimento da existência dos débitos de Cofins.

Por outro giro, deverá ser mantida a suspensão da exigibilidade dos valores autuados até o término do processo que está julgando o crédito de IPI, sendo que a decisão proferida naquele processo deverá, obrigatoriamente, determinar o *quantum* a ser exigido.

Neste diapasão, importa esclarecer que não conheço da matéria relativa ao crédito de IPI, seja ela presumida ou decorrente de insumos adquiridos sujeitos a alíquota zero ou não tributados.

(iii) A incidência da multa de 75%.

No tocante à incidência da multa na grandeza de 75%, melhor sorte não assiste à Recorrente. Independente de ter realizado o procedimento de compensação - que consiste forma de quitação - o fato é que tal providência se deu após o início da fiscalização, ou seja, fora da espontaneidade que garantia a não incidência de multa punitiva.

É o que determina a norma que rege o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

DECRETO nº 70.235, de 06/03/1972:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

8º Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização." (destaquei)

A circunstância de o auto de infração ainda não estar lavrado quando da realização da compensação não importa para a questão de incidência da multa. O aspecto relevante, neste caso, conforme se depreende do dispositivo legal, é o início do procedimento

SAU

MF - SEGUNDO COPIA DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 10 / 09
Leuota

de fiscalização, o qual, indiscutivelmente e pela data registrada no Mandado de Procedimento Fiscal - fl. 01 - 11/02/2004, é anterior às compensações efetuadas.

Requer, ainda, a recorrente, que seja realizada a compensação da multa indicada no procedimento de compensação (multa moratória de 20%) e aquela exigida no presente auto de infração (multa punitiva de 75%). Em referência a esta solicitação não há qualquer alusão a ser feita. Quando for deferido o quantum do crédito, certamente esta compensação será realizada de ofício pelos agentes administrativos.

(iv) A aplicação da taxa Selic e demais aspectos constitucionais.

Finalmente, com relação à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa Selic.

Já no que se refere às demais inconstitucionalidades alegadas pela recorrente, reitera-se a impossibilidade de serem apreciadas por este tribunal administrativo, devendo a contribuinte socorrer-se do Poder Judiciário para tais considerações.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente para o fim de excluir da base de cálculo da Cofins autuada os valores relativos ao alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718/98.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

[Assinatura]