



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

Recorrente : DRJ EM CURITIBA - PR
Interessada : Kraft Foods Brasil S/A

NORMAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário constituído, prevista no Código Tributário Nacional.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM CURITIBA - PR.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manaffa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cma/opr



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

Recorrente: DRJ EM CURITIBA - PR

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

“Trata o processo de auto de infração, fls. 174/190, onde se exige R\$ 26.022.552,83 de Cofins não declarada, nem recolhida pela contribuinte, 75% de multa de ofício e encargos legais.

2. *O enquadramento legal das infrações foi no art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1º da Lei Complementar - LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991; nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória - MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e reedições; e da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e reedições; o da multa, foi no art. 10, parágrafo único da LC nº 70, de 1991, c/c o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no art. 106, II, “c” do CTN.*

3. *Às fls. 185/190, na “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, a fiscalização esclarece que o lançamento fiscal foi efetuado:*

- a) porque constatou-se falta ou recolhimento a menor da Cofins;*
- b) que as bases de cálculo foram apresentadas pela fiscalizada atendendo a intimação; a fiscalização atesta que esses valores foram extraídos da escrita contábil;*
- c) quanto aos períodos de 1996 a 1998, a contribuinte não logrou comprovar que havia compensado a Cofins devida com Pis recolhido a maior;) a partir de 04/1999, alegou a empresa que não recolheu as majorações de alíquota em 1%, bem como a contribuição apurada sobre outras receitas financeiras, porque estariam com a exigibilidade suspensa por liminar em mandado de segurança;*
- d) que a contribuinte declarou, indevidamente, em DCTF, como se estivessem com a exigibilidade suspensa, os valores da Cofins referentes à diferença de alíquota de 2% para 3%, a partir de 04/2000, porque:*



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

- *obteve liminar no MS nº 1999.61.00.013297-1, na 6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP, garantindo-lhe o direito de recolhimento da Cofins sobre o faturamento e com a alíquota de 2%, conforme definido na Lei Complementar nº 70, de 1991, sem a ampliação da base de cálculo e sem a majoração da alíquota para 3% da Lei nº 9.718, de 1998, desde 04/2000;*
- *contudo, a sentença de 1ª instância, em 09/2000, lhe foi só parcialmente favorável, uma vez que manteve a vedação somente quanto à ampliação da base de cálculo;*
- *que, a partir daí, a contribuinte deveria ter retificado as DCTF (onde declarou como de exigibilidade suspensa por medida judicial os valores da Cofins calculados sobre outras receitas e com a diferença de alíquota) desde 04/2000, e informado, em conformidade com a sentença de 1ª instância, as DCTF a partir de então;*
- *que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 77, de 24 de julho de 1998, determina que sejam tais valores considerados como não declarados, e exigidos por meio de auto de infração, entendimento este ratificado pelo art. 90 da MP nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001;*
- *informa que o auto não inclui os valores da Cofins calculados sobre a majoração da base de cálculo (isto é, outras receitas), uma vez que foi correto o contribuinte declará-los como de exigibilidade suspensa;*
- *os valores da Cofins incluídos no auto por terem sido indevidamente declarados em DCTF, como de exigibilidade suspensa (correspondentes à majoração de alíquota de 2% para 3%), pela contribuinte, estão relacionados à fl. 189, tendo sido obtidos a partir das DCTF de fls. 116/155 e dos demonstrativos da empresa, fls. 160/162, em resposta ao Termo de Intimação nº 03;*
- *todos os valores autuados são exigíveis.*

4. Os documentos que embasaram a apuração dos débitos estão às fls. 41/44 - bases de cálculo extraídas da contabilidade; fls. 70/162 - intimações nºs 01, 02 e 03 e respostas da empresa informando compensações e apresentando DCTF; fls. 163/172 - registros da SRF de pagamentos da Cofins; 173 - demonstrativo de imputação de pagamentos.



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

5. *A contribuinte, cientificada em 18/12/2001, fl. 184, apresentou, em 17/02/2002, por intermédio de seus representantes legais, fls. 233 e 331/332, a impugnação de fls. 196/216, resumida a seguir, acompanhada dos documentos de fls. 217/327.*

6. *Concorda com parte das diferenças de base de cálculo apuradas pela fiscalização. Por isso, recolheu, no prazo de 30 (trinta) dias, com a multa de ofício reduzida em 50% e juros de mora, os valores constantes da planilha de fl. 275 (anexo 24), comprovados pelas cópias de Darf de fls. 256/274 (docs. 05 a 23); pede o reconhecimento da extinção desses débitos.*

7. *Contesta o restante do lançamento fiscal.*

8. *Quanto aos períodos de 10 a 11/1996, pugna pela decadência do lançamento, art. 156, V, do CTN, argumentando que, uma vez se tratando de contribuição cujo lançamento se dá por homologação, art. 150, § 4º do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, e que expirado esse prazo sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação; transcreve jurisprudência nesse sentido.*

9. *Quanto a 10 e 11/1997, reclama que a fiscalização incluiu na base de cálculo receitas não auferidas pela impugnante e sim por outra empresa, Kibon S/A Indústrias Alimentícias; anexa cópias do livro Diário, DIRPJ e DCTF como comprovação, fls. 276/281 (docs. 25 a 29); também afirma já havia recolhido as contribuições devidas relativas a esses meses.*

10. *Em relação a 12/1997, anexa o doc. 30, fl. 282, para comprovar que já havia efetuado o recolhimento do valor devido, em 09/01/1998, no valor de R\$ 612.219,04.*

11. *Sobre os demais períodos autuados, de 03/1999 a 09/2001, argumenta que:*

- a) *obteve deferimento da liminar (fls. 310/313) pedida no Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.00.013297-1 (petição inicial às fls. 04/31 e 283/309), suspendendo a exigibilidade da majoração da base de cálculo da Cofins e do Pis, e do aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%, tal como definidos pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; apesar de a sentença de primeira instância publicada no D.O.E. em 21/02/2001, fls. 04/31 e 314/325, haver julgado apenas parcialmente procedente a ação, só reconhecendo como indevida a ampliação da base de cálculo, a interposição*



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

pela impugnante de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, fls. 326/327, doc. 34, torna novamente pendente de julgamento o objeto da ação, mantendo a suspensão da exigibilidade concedida pela liminar que havia sido deferida; ressalta que os embargos de declaração possuem efeito suspensivo ex vi o art. 538 do Código do Processo Civil, portanto, considera-se no direito de agir abrigada pela permissão obtida na liminar, até a decisão final dos embargos, detendo o direito de, então, se assim o quiser, recolher o devido no prazo do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

- b) *por isso, considera maculado de nulidade o lançamento, e que contraria o art. 151, IV do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001, uma vez que foi efetuado considerando a base de cálculo ampliada e com alíquota de 3% para apuração da Cofins, da Lei nº 9.718, de 1998.*

12. *Argumenta que as inovações trazidas pela Lei nº 9.718, de 1998, são inconstitucionais, devendo ser afastadas do ordenamento jurídico pois, como alterou os arts. 8º e 12 da MP nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, não resultou a lei da conversão desta MP, alegadamente sua predecessora; daí, argumenta, resulta vício insanável, pela infração aos arts. 65 e seguintes da Constituição Federal – CF, de 05 de outubro de 1988, uma vez que, como lei ordinária nova, deveria ter sido precedida de projeto de lei específico, submetido a ambas as Casas do Congresso Nacional e, ao final, à sanção do Presidente da República; acresce que, quando da publicação da Lei 9.718 no DOU de 28/11/1998, a CF, de 1988, não permitia que o legislador ordinário inovasse a base de cálculo de contribuição, tendo sido a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada somente em 16/12/1998; que, mesmo admitida a validade da EC nº 20, de 1998, esta teve seus dispositivos regulamentados pela MP nº 1.724, de 1998, ferindo-se, assim, o art. 246 da CF, de 1988, não podendo servir de sustentáculo para a Lei nº 9.718, de 1998. Aduz que a base de cálculo definida pela guereada lei não se coaduna com a do art. 195, I da CF, de 1998, e que deveria ter sido previamente autorizada por lei complementar (art. 195, § 4º CF, de 1998), além de infringir o art. 110 do CTN, ao modificar o conceito de faturamento.*

13. *Discorda da cobrança da multa, no período de 03/1999 a 09/2001, alegando estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelos motivos que já expôs e segundo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996; transcreve jurisprudência. //*



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

14. *Acusa ser a multa de 75%, que diz ser de mora, confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF, de 1988; transcreve jurisprudência.*

15. *Argumenta pela impossibilidade jurídica da cobrança dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, alegando possuir esta natureza de juros remuneratórios do capital e não moratórios, não podendo ser aplicada sobre tributos; que, na falta de definição de novos critérios pela lei ordinária, os juros de mora devem ser cobrados à taxa de 1% a. m. do art. 161, § 1º do CTN; que é confiscatória e viola o art. 192, § 3º da CF, de 1998.*

16. *Finaliza, pedido que seja sobrestada a cobrança relativa aos períodos de 03/1999 a 09/2001, até a decisão judicial definitiva no MS nº 1999.61.00.013297-1, e protesta pela apresentação de todas as provas em direito admitidas, inclusive sustentação oral que considera de seu direito."*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 733, de 13/03/2002, fls. 346/364, considerando procedente em parte o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1996

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

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

Período de apuração: 01/10/1997 a 30/11/1997

Ementa: ERRO NA BASE DE CÁLCULO. NÃO-COMPROVAÇÃO

A alegação de que as bases de cálculo obtidas na contabilidade, que a contribuinte, intimada, originalmente apresentou para a fiscalização seriam menores, deve ser comprovada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/10/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997

VALORES RECOLHIDOS. CANCELAMENTO

Devem ser deduzidos dos valores autuados aqueles que já haviam sido recolhidos, antes da ação fiscal.



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2001

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: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS

Segundo o Código do Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITO SEM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE

Aplica-se a multa de ofício a débito apurado em auto de infração, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1996, 01/10/1997 a 31/12/1997, 01/03/1999 a 30/09/2001

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DESCABIMENTO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

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

Lançamento Procedente em Parte". //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

A autoridade *a quo* exonerou a contribuinte de parte da exigência inicialmente formulada por meio da Peça Infracional, relativa à Cofins, nos valores de R\$4.854,67 e R\$318.106,31, referentes aos períodos de outubro e dezembro/97, respectivamente, bem como das respectivas multa de ofício e juros de mora. Em relação à parcela exonerada, foi interposto o presente recurso de ofício.

É o relatório.



Processo nº : 10980.009246/2001-01
Recurso nº : 121.884
Acórdão nº : 202-15.219

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância relativo à parcela exonerada do lançamento na decisão por ela proferida, no valor de R\$322.960,98, referente à COFINS dos períodos de outubro e dezembro/97, acrescida da respectiva multa de ofício e juros de mora.

De acordo com o documento de fl. 339 não foram considerados pelo Fisco os valores recolhidos pela Lacta, incorporada pela Recorrente, nos valores de R\$5.094,98 e R\$613.210,04, relativos aos períodos de outubro e dezembro/97, respectivamente, na imputação de pagamento, embora tenham sido consideradas as receitas da incorporada, na obtenção da base de cálculo da COFINS.

Em virtude do equívoco cometido pela autoridade fiscal, a DRJ-Curitiba/PR exonerou a parcela da COFINS, lançada pelo Fisco, que já havia sido recolhida antes do início da ação fiscal.

O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário, prevista no Código Tributário Nacional no seu art. 156, inciso I.

Desta feita, considera-se indevido o lançamento, relativo à COFINS, no valor de R\$4.854,67 e R\$318.106,31, relativo aos períodos de outubro e dezembro/97, respectivamente, bem como os acréscimos legais – multa e juros de mora, a eles correspondentes, visto que o crédito tributário foi extinto, pela modalidade de pagamento, procedido antes de qualquer procedimento de ofício pela autoridade fiscal, como bem considerou a autoridade *a quo*, não merecendo, nesse aspecto, qualquer reparo à decisão recorrida.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA //