



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.010750/93-11
Acórdão : 201-71.267

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 19/06/1998
C	<i>Stolentino</i>
	Rubrica

Sessão : 09 de dezembro de 1997
Recurso : 101.177
Recorrente : DISTRIBUIDORA PARANÁ DE MOTORES CUMMINS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A denúncia espontânea só exime o sujeito passivo da responsabilidade por infração quando for o caso de pagamento de tributo e quando este for integralmente pago juntamente com os juros de mora. **MULTA** - Reduz-se o percentual da multa de ofício para 75%, em face do disposto no art. 106, inciso II, do CTN c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA PARANÁ DE MOTORES CUMMINS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%**. Ausentes os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Jorge Freire e João Berjas (Suplente).

fclb/gb-cf-rs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.010750/93-11

Acórdão : 201-71.267

Recurso : 101.177

Recorrente : DISTRIBUIDORA PARANÁ DE MOTORES CUMMINS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo de impugnação ao auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada, da qual é exigido crédito no valor de 48.419,09 UFIR (quarenta e oito mil, quatrocentos e dezenove UFIR e nove décimos), mais multa e acréscimos legais, relativamente à COFINS devida até 31.12.94, bem como de R\$ 5.056,84 (cinco mil, cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), mais multa prevista no art. 4º, inciso I, da MP nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, e acréscimos legais, referentes à contribuição devida a partir de 01.01.95.

O lançamento foi efetuado em face de o contribuinte ter procedido, indevidamente, à exclusão do ICMS e de óleo lubrificante da base de cálculo da COFINS.

O enquadramento legal do lançamento está contido nos seguintes dispositivos: arts. de 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Tempestivamente a autuada interpôs impugnação de fls. 78/89, alegando em síntese, o seguinte.

Preliminarmente, a interessada propugna pela nulidade do auto de infração, alegando afronta ao art. 37 da Constituição Federal e do art. 142 do Código Tributário Nacional, em virtude de ter sido violado, a seu ver, o princípio da reserva legal. Requer, então, a lavratura de outro auto de infração que explice com precisão e clareza os valores efetivamente pretendidos e indique os fundamentos legais da exação.

Quanto ao mérito, são apresentados, basicamente, os seguintes argumentos:

a) que o faturamento, genérica e abrangemente não pode ser a base de cálculo da COFINS, não podendo integrá-la os valores atinentes ao ICMS nem outros que não retratem operações realizadas pelo contribuinte;



Processo : 10980.010750/93-11

Acórdão : 201-71.267

b) que, em relação ao período compreendido entre abril e dezembro de 1992, formulou *denúncia espontânea*, pelo que seria incabível a cobrança de multa;

c) que a afirmação do autuante de que o objeto da denúncia espontânea corresponderia a menos da metade do débito de abril de 1992 trata-se de um rematado absurdo, e de afirmação disparatada e sem apoio em qualquer documento;

d) que os valores relativos ao período de janeiro/93 a junho/95 abstraem as efetivas “operações” realizadas pelo contribuinte, quantificando a exigência sobre um conceito absolutamente genérico de faturamento.

Insinua que os recolhimentos feitos não foram levados em consideração e pergunta se deve recolher tudo outra vez.”

O processo foi a julgamento, tendo a autoridade monocrática decidido pela procedência do lançamento.

Em suas razões de decidir, diz que não há de se falar em nulidade do lançamento pois não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, argui que a Lei Complementar nº 70/91 não excluiu o ICMS da base de cálculo da contribuição. Cita, para reforçar seus argumentos, a Súmula nº 258 do antigo TRF, que, embora tratando de PIS, tem aplicação à COFINS.

No tocante ao conceito de faturamento, diz que a expressão faturamento engloba o total das receitas advindas das vendas de mercadorias e serviços. Cita, também, como base de seus argumentos, a decisão do STF no RE nº 150.755-1 PE (DJU de 20.08.93).

A alegação de que houve denúncia espontânea por parte da autuada e, por conseguinte, não haveria de incidir a multa de mora, não procede. A legislação tributária há de ser interpretada de forma sistemática, se o art. 138 do CTN exime o contribuinte de responsabilidade por infrações, quando da denúncia espontânea, o art. 161 impõe que os débitos não pagos no vencimento hão de ser acrescidos de juros de mora sem prejuízo de outras penalidades. Por sua vez, a Lei nº 8.383/91, em seu art. 59, determinou que os tributos e contribuições não pagos no vencimento ficarão sujeitos à multa de mora de 20% e aos juros de mora de 1% ao mês.

A multa de mora tem sua natureza explicitada no Manual de Aplicação de Acréscimos Legais de Tributos Federais, aprovado pela IN SRF nº 19/94, que é a de não ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.010750/93-11

Acórdão : 201-71.267

uma multa punitiva. No mesmo sentido é o posicionamento do Professor Paulo Barros de Carvalho no seu livro *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 1993, p. 349.

O valor recolhido em 04.11.93 corresponde apenas a 613,29 UFIR, conforme provam os cálculo, portanto, é inverídica a afirmação da empresa de que esta quantia quita a contribuição no período de abril a dezembro de 1992, na verdade, sequer é suficiente para pagar a COFINS relativa aos fatos geradores ocorridos em abril de 1992.

A alegação de que os valores recolhidos pela empresa não foram considerados quando do lançamento é infundada pois todos os pagamentos foram objeto de imputação e considerados no lançamento.

Inconformada com a decisão singular, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário onde argui em preliminar ao mérito, que o critério adotado pelo fiscal, por amostragem, é impróprio, pois implica em uma presunção, o que não é admitido na área tributária. Em assim sendo, o auto de infração deve ser nulo por ofensa ao art. 37 da Lei Maior, na parte que trata do princípio da legalidade, e ao art. 142 do CTN que estabelece os elementos constitutivos do lançamento.

Bate na tecla de que, havendo denúncia espontânea, não há de se falar em aplicação de multa moratória. Cita a opinião de doutrinadores renomados para embasar sua tese.

Continua argüindo que houve erro de quantificação da multa, a exceção do exercício de 1995, pois o Fisco, ao proceder o lançamento, deduziu menos do que efetivamente pago, no tocante aos exercícios de 1993 e 1994 e, em relação ao exercício de 1992, não utilizou o recolhimento objeto da denúncia espontânea.

Finaliza requerendo seja anulado o processo, mas, caso tal não aconteça, que se reconheça a não aplicação de qualquer multa em relação à denúncia espontânea e que seja julgada improcedente a exigência relativa aos exercícios de 1993 e 1994.

Às fls. 125/126, as contra-razões ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10980.010750/93-11

Acórdão : 201-71.267

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Em preliminar ao mérito, a ora recorrente argui a nulidade do auto de infração por ter o Fisco procedido a auditoria por amostragem, critério que considera impróprio e que fere os arts. 37 da Lei Maior e 142 do CTN.

A preliminar não merece ser acolhida.

O autuante, ao lavrar o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, firmou que fez uma verificação por amostragem. Essa expressão não quer dizer que o fiscal levantou os dados que ensejaram o lançamento por amostragem, pois este foi efetuado com base nas informações prestadas pela empresa (Demonstrativo de fls. 10/19), os DARF de fls. 20/51 e a inclusão na base de cálculo do ICMS expurgada pela autuada.

A expressão “amostragem” quer dizer que o Fisco não procedeu a todas as verificações relativas ao cumprimento das obrigações relativas à COFINS. É uma forma que tem o fiscal para se resguardar, pois, se não constar que a fiscalização foi feita por amostragem, fica implícito que a auditoria procedida pelo agente do Fisco alcançou todas as obrigações tributárias relativas à contribuição.

Não há de se falar em transgressão ao princípio da legalidade, pois o lançamento atende aos preceitos legais que regem a matéria, tampouco ao art. 142 do CTN, pois os requisitos ali constantes foram obedecidos pelo Fisco.

No mérito, argui a empresa que não devia ser aplicada multa relativamente aos fatos geradores ocorridos de abril a dezembro de 1992, por ter procedido a denúncia espontânea, estando, assim, acobertada pelo disposto no art. 138 do CTN.

Indiscutível que o art. 138 do CTN exime o sujeito passivo de qualquer responsabilidade pela infração cometida quando há denúncia espontânea. Mas impõe que, se a infração estiver relacionada ao pagamento de tributo, este tem que ser efetuado juntamente com os juros de mora. Não tendo sido pago o tributo na sua totalidade junto com os juros de mora, não há de se falar em denúncia espontânea.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte recolheu, além do prazo de vencimento a COFINS relativa aos períodos de abril a dezembro de 1992, e, quando procedeu ao recolhimento, o fez em quantia que era insuficiente até para pagar a contribuição relativa ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.010750/93-11

Acórdão : 201-71.267

mês de abril de 1992. A decisão recorrida demonstra, de forma incontestável, através de cálculo às fls. 101, que o valor é insuficiente.

Portanto, não há de se falar em denúncia espontânea.

Quanto a possível erro de quantificação do lançamento que a autuada argui, a mesma é improcedente.

Conforme citado na decisão recorrida, os valores recolhidos foram todos aproveitados. No tocante ao recolhimento intempestivo da contribuição relativa ao período de abril a maio de 1992, o mesmo foi objeto de imputação de pagamento, conforme Demonstrativo de fls. 56/57 e o saldo do imposto devido foi objeto de lançamento, conforme Demonstrativo de Apuração da COFINS de fls. 61/62.

Quanto aos fatos geradores ocorridos em 1993 e 1994 os valores recolhidos pela empresa foram aproveitados no Demonstrativo de Apuração da COFINS de fls. 62/66.

Portanto, não há de se falar em aproveitamento indevido dos valores recolhidos pela empresa.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo, a matéria não foi objeto do recurso, porém, por disposição legal, a mesma não pode ser excluída da base de cálculo.

Devido ao disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, fica o percentual da multa reduzido para 75%.

Em face do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual constante no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO