



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 09/06/2000
C	81
	Rubrica

54

Processo : 11030.000748/97-31

Acórdão : 202-11.707

Sessão : 07 de dezembro de 1999

Recurso : 107.791

Recorrente : AGROFEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS FERRARIN LTDA.

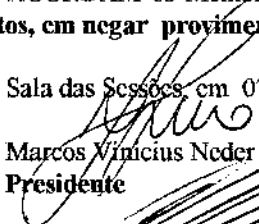
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - Não é nula a decisão que nega a realização de perícia contábil fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse e a inobservância dos requisitos legais para o seu deferimento. **COFINS - I) COMPENSAÇÃO** - Meras alegações de direitos creditórios, sem a produção de provas de efetivamente ter incorrido em pagamentos indevidos, de sorte a permitir conferir a certeza e liquidez desses créditos, não podem contrapor a um lançamento plenamente lastreado nos aspectos fáticos e jurídicos concernentes à ocorrência fiscal. **II) BASE DE CÁLCULO** - Inclui a parcela de juros embutida no preço de venda a prazo de mercadorias, quando realizada por empresa comercial ou industrial, já que não se conforma com uma operação financeira ativa, que é privativa das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. **III) BASE DE CÁLCULO** - Inclui a parcela relativa ao ICMS por se tratar de tributo que integra o preço de venda de mercadorias e serviços e, conseqüentemente, a receita bruta do contribuinte, sem estar relacionada entre as excluídas pela lei. **IV) MULTA DE OFÍCIO** - É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, não competindo a este Colegiado manifestar-se sobre a eventual natureza confiscatória de penalidade estabelecida em lei. **V) TAXA SELIC** - A título de juros de mora é legítimo o seu emprego nos termos da Lei nº 9.065/95, que está conforme com o § 1º do art. 161 do CTN, não se submetendo à limitação de 12% anuais contida no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, por não se referir à concessão de crédito e estar esse dispositivo constitucional na pendência de regulamentação através de legislação complementar. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AGROFEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS FERRARIN LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bucno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira. Iao/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.000748/97-31**Acórdão** : 202-11.707**Recurso** : 107.791**Recorrente** : AGROFEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS FERRARIN LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 46/53:

“Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/02, com os anexos de fls. 04/09, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 126.215,60, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora, em consequência da falta de recolhimento referente a períodos de apuração entre 01/96 e 11/96, sendo as bases de cálculo extraídas de livro fiscal fornecido pela empresa, bem como de notas fiscais, observando-se os valores recolhidos conforme DARFs apresentados, tendo como base legal os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91.

Tempestivamente a contribuinte apresenta impugnação ao lançamento, fls. 15/36, com os documentos de fls. 37/43, trazendo as argumentações que são sinteticamente reproduzidas a seguir:

- a) existência de direito público subjetivo à compensação, com incidência do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN, e art. 66, da Lei nº 8.383/91, que a estipulam, genérica e especificamente, como meio de extinção de créditos tributários;
- b) a peça fiscal ateu-se ao valor dos documentos analisados, sem, no entanto, deter-se na constituição dos supostos créditos fiscais, dizendo que na base de cálculo estão embutidos juros de mercado, que representam receita financeira, que não deve compor o faturamento da empresa;
- c) é evidente a inconstitucionalidade da aplicação de multa em percentual de 75%, que tem caráter nitidamente confiscatório, referindo-se ao princípio do não-confisco disposto no inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal de 1988;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.000748/97-31
Acórdão : 202-11.707

- d) também os juros de mora estão baseados em ilegalidade e inconstitucionalidade, visto que o CTN, aliado ao art. 192, § 3º, da CF/88, limita seu percentual a 12% ao ano;
- e) devem ser excluídas da base de cálculo, as parcelas relativas ao ICMS, pois estas não integram o faturamento, ressaltando a flagrante ilegalidade da oneração;
- f) configura-se imprescindível a realização de perícia nos cálculos contidos na peça de fiscalização, tendo em vista a natureza da matéria discutida, da cominação de penalidade pecuniária e da incidência de correção monetária e juros, o que daria ao julgador condições mínimas para bem julgar o feito.

Extraí textos de renomados juristas, bem como de jurisprudência de tribunais, dizendo não pairar dúvidas da antijuridicidade da pretensão fiscal, requerendo, ao final, perícia nos cálculos do auto de infração, com a decretação de sua total improcedência, reconhecendo-se o direito da impugnante de compensar valores de FINSOCIAL recolhidos indevidamente, com aqueles devidos à conta de COFINS.”

A Autoridade Singular julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, mediante a dita decisão, assim ementada:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Inconstitucionalidade:

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Nulidade:

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72.

Falta de recolhimento:

São passíveis de lançamento de ofício os valores da contribuição não recolhidos espontaneamente nos prazos previsto pela legislação de regência.



Processo : 11030.000748/97-31
Acórdão : 202-11.707

Base de cálculo:

Nas vendas a prazo, o custo do financiamento, cobrado do comprador pelo vendedor, integra o faturamento. Da mesma forma, não podem ser deduzidas daquela base as parcelas referentes ao ICMS, por falta de previsão legal.

Multa de Ofício:

A multa de ofício imputada está apoiada na legislação de regência vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Taxa de Juros:

Os juros de mora cabíveis são aplicados em conformidade com o que expressamente dispõe a legislação para o período apurado.

Perícia:

O pedido que não atende expressamente ao disposto no art. 16, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, é considerado como não formulado.

PROCEDENTE A EXIGÊNCIA FISCAL.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 57/78, encaminhado a este Conselho, sem a efetivação do depósito recursal, por força de liminar judicial concedida nesse sentido (fls. 81/83). Nesse recurso, em suma, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a doutrina tem repudiado veementemente o entendimento de que não cabe à autoridade administrativa manifestar-se sobre inconstitucionalidade de lei;
- a autoridade singular cerceou o direito à ampla defesa da Recorrente ao negar a perícia solicitada, pois não estava hábil a julgar, se no caso permanecia dúvida referente à questão que, quando sanada, resolveria a lide de maneira favorável ao contribuinte;
- a possibilidade de compensar o débito objeto do auto de infração em questão (COFINS) com os créditos indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL dependia de produção de prova. Logo, com o indeferimento dessa prova essencial, houve decisão com base em mera presunção, havendo um nítido cerceamento do direito de defesa;
- realizou o adimplemento da prestação tributária constituída no lançamento por ter, além das outras questões suscitadas, exercido o seu direito subjetivo à extinção do crédito tributário por meio do instituto da compensação, cujo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.000748/97-31
Acórdão : 202-11.707

exercício não depende de autorização administrativa e nem judicial; apenas o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico-positivo operado pelos arts. 156, II, e 170 do CTN e da Lei nº 8.383/91.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11030.000748/97-31
Acórdão : 202-11.707

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início, é de se afastar a preliminar que caracteriza como cerceamento do direito de defesa o indeferimento da perícia solicitada nos cálculos do auto de infração.

Ora, não há nulidade na decisão que indefere perícia requerida, quando essa negativa está fundamentada na inobservância dos requisitos legais para o seu deferimento, levando-se em conta, ainda, que o instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou um início de prova que a justifique.

No caso presente, como a exigência está fundada exclusivamente nos registros contábeis e fiscais da Recorrente, devidamente articulados e trazidos aos autos, não faz sentido o deferimento de perícia para "*...provar a origem e o perfazimento dos cálculos do Auto de Infração...*", considerando, ainda, que a mensuração de um eventual impacto dos argumentos apresentados pela impugnante, caso aceitos, na exigência é matéria que se resolve na execução da decisão, em nada interferindo com o mérito das questões suscitadas.

Por outro lado, registre-se que a possibilidade de compensar o débito objeto do auto de infração em questão (COFINS) com os créditos indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL foi tratada na impugnação como uma questão de direito a ser reconhecida, "*...antes mesmo da realização de prova pericial contábil, já que a discussão até esta fase não desborda das questões de direito.*"

Ademais, incumbia à Recorrente demonstrar a existência dos créditos alegados, anexando as respectivas provas, pois é dela o ônus de provar os fatos extintivos e modificativos do direito da Fazenda Nacional, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, c/c o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil¹, que subsidia o Processo Administrativo Fiscal.

Desse modo, já ingressando na matéria de mérito, a compensação de débitos da COFINS com créditos oriundos de pagamentos indevidos para com o FINSOCIAL, embora factível, só poderia produzir o efeito de afastar a exigência aqui discutida, caso a Recorrente tivesse carreado para os autos as provas de efetivamente ter incorrido nos aludidos pagamentos e

¹ "Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.000748/97-31

Acórdão : 202-11.707

de tê-los utilizados na quitação dos débitos aqui exigidos, de sorte a permitir conferir a certeza e liquidez desses créditos e a adequação dos procedimentos de compensação porventura adotado.

Portanto, meras alegações não podem contrapor a um lançamento plenamente lastreado nos aspectos fáticos e jurídicos concernentes à ocorrência fiscal.

No que tange à exclusão da alegada parcela de juros de mercado embutida no preço de venda a prazo de mercadorias da base de cálculo da contribuição, sob o pretexto de não representar faturamento da empresa, mas sim receita financeira, com razão a decisão recorrida ao deixar claro que por expressa disposição legal tais operações, quando realizadas por empresas comercial ou industrial, não se conformam com uma operação financeira ativa, já que privadas das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos das Leis nºs 4.595/64 e 4.728/65.

Da mesma forma, é de se afastar a pretensão da Recorrente de ver excluída da base de cálculo da COFINS a parcela do ICMS que integra o preço de venda de suas mercadorias e, conseqüentemente, sua receita bruta, pelos fundamentos expostos na decisão recorrida, os quais estão em conformidade com a jurisprudência predominante administrativa e judicial nesta questão.

No tocante à multa de ofício aplicada, registre-se que a observância de princípios constitucionais é um pressuposto para a edição de atos legais, assim, sem dúvida, é atacar de inconstitucional um ato, ao atribuir caráter confiscatório à multa por ele imposta, não cabendo à esfera administrativa o exame de argumentos dessa natureza, segundo a iterativa jurisprudência deste Colegiado, a despeito da respeitável e copiosa manifestação doutrinária em sentido contrário colacionada pela Recorrente.

Da mesma forma, é de se rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa SELIC, segundo o disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Com efeito, o próprio STF (RE nº 178.263-3/RS) já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí, nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo do juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.000748/97-31
Acórdão : 202-11.707

Por outro lado, não há nenhuma ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios pelo fato de a lei se valer da Taxa SELIC para a sua cobrança, o que se conclui da decisão do STF, no sentido de que não poderia a TR ser utilizada como indexador de tributos, na qual, todavia, a Corte Suprema entendeu ser perfeitamente constitucional e legítima a fluência da TR, que possui a mesma natureza da Taxa SELIC, como encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos.

Assim sendo, como a Recorrente nada apresentou de concreto para infirmar a acusação de falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que, como já foi dito, está fundada exclusivamente seus registros contábeis e fiscais, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO