



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 14 / 05 / 2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

Recorrente : FRIGORÍFICO EXTREMO SUL S/A  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

#### COFINS. NULIDADES.

Não se configurando a hipótese estabelecida no art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 e estando perfeitamente demonstrado o cálculo do *quantum* lançado, bem assim aquele referente aos juros de mora, descabe falar em nulidade do lançamento de ofício. **Preliminar rejeitada.**

#### PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Ao teor do art. 108 do CTN, analogias, princípios gerais do direito e equidades só podem ser aplicadas nas hipóteses de ausência de dispositivos legais. Em sendo a Lei nº 9.718/98 clara ao dispor sobre a base de cálculo da Cofins e suas exclusões, tendo estabelecido tratamento diferenciado apenas para alguns tipos específicos de atividades, que expressamente discrimina, não pode o aplicador da lei dar-lhe outra conotação.

#### MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Em se tratando de lançamento de ofício, a previsão legal referente à multa de ofício está clara e expressa nos exatos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

O princípio do não-confisco destina-se ao legislador e não ao aplicador da lei.

#### JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressalvou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, é norma não auto-aplicável.

#### EXCLUSÃO DO CADIN E AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

Consoante dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não é da competência dos Conselhos decidir sobre a possibilidade de exclusão do contribuinte do Cadastro de Inadimplentes – CADIN, bem assim sobre a emissão de Certidão Negativa de Débitos.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO EXTREMO SUL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do recurso, quanto à exclusão**

du



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

do CADIN e à emissão de Certidão Negativa de Débitos; e II) em negar provimento ao recurso, quanto aos demais itens, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

*Josefa Maria Coelho Marques:*

Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

*Adriana Gomes Rêgo Galvão*

Adriana Gomes Rêgo Galvão

**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Serafim Fernandes Corrêa, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

Recorrente : FRIGORÍFICO EXTREMO SUL S/A

## RELATÓRIO

FRIGORÍFICO EXTREMO SUL S/A, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 390/445, contra o Acórdão nº 2.387, de 30/4/2003, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 377/386, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 3/5.

Por bem narrar os fatos que constam no processo, adoto como relatório, aquele efetuado pela decisão recorrida, que abaixo transcrevo:

*“Trata o presente processo fiscal de impugnação (fls. 297/343) a auto de infração (fls.03/05) relativo à Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 18/12/2002 (ciência mediante A. R. em 27/12/2002, cfe. fls. 296), em virtude de insuficiência/ausência de recolhimentos da referida contribuição nos períodos de apuração julho/2000 a junho/2002, que resultou no valor lançado (incluindo multa de ofício e juros moratórios calculados até 29/11/2002) de R\$ 1.912.069,84 (hum milhão, novecentos e doze mil, sessenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) .*

*2. No Relatório Fiscal de fls. 10/12, os autuantes consignam que a autuada até a data de início da ação fiscal, 06/09/2002, não havia efetivado recolhimentos da exação em comento, nem entregue DCTF's abarcando os períodos objeto do presente lançamento. Em 09/09/2002, já sem espontaneidade, entregou DCTF's declarando valores mensais de R\$ 14,00 para Pis e Cofins dos períodos, bem como os valores de IRRF (códigos 0561 e 8045).*

*3. No tocante à apuração da base tributável do Pis e da Cofins, foi efetivado comparativo entre os valores escriturados nos livros fiscais do ICMS com os valores constantes na contabilidade (Diário e Razão), tendo sido excluídas as receitas de exportação, adicionadas outras receitas auferidas pela empresa e deduzidas as devoluções de vendas. Foi constatado o lançamento de vendas de mercadorias indevidamente na conta 'vendas do ativo imobilizado', conforme atestam as notas fiscais bem como os extratos do Diário Auxiliar do Faturamento, reproduzidos a fls. 172/280.*

*4. Também foram encontradas duas notas fiscais de vendas que estavam escrituradas nos livros fiscais e não registradas como receitas na contabilidade, situação que gerou intimação para que este comprovasse o cancelamento das referidas vendas, o que não foi feito, tampouco havendo contestação quanto a este item específico (valores contábeis) na peça impugnatória.*

*5. Os demonstrativos contábeis relativos à base tributável do Pis e da Cofins, que, por sinal, também não foi objeto de contestação específica (quanto aos valores contábeis apurados), estão consolidados na planilha demonstrativa de fls. 292.*

*6. A longa peça impugnatória, entregue tempestivamente, inicia com a alegação preliminar de que o lançamento seria nulo pelo desatendimento ao disposto no inciso “d” do art. 11 do Decreto 70.235/1972, haja vista a omissão que teria incorrido a Fiscalização ao não especificar de maneira satisfatória a legislação infringida e a penalidade aplicável, especialmente no tangente ao cálculo dos juros moratórios, não*

*SM*



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

*restando claro se os referidos encargos teriam sido calculados de maneira capitalizada ou incluindo a multa, ambas situações ilegais.*

*7. Ainda em sede de preliminar, aponta nulidade do lançamento pela afronta ao princípio constitucional da Isonomia, já que as instituições financeiras, empresas de seguros privados, entidades de previdência privada, operadora de planos de assistência à saúde e sociedades cooperativas obtiveram exclusões e deduções através da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, enquanto que o contribuinte nada obteve de benefício. Estes benefícios viriam a redundar na tributação sobre o lucro bruto, sacrificando os demais contribuintes, como o litigante, que tem a tributação sobre o faturamento, nos termos do disposto na Lei 9.718/1998.*

*8. No mérito, contesta a multa de ofício de 75% aplicada sobre o tributo lançado, pelo caráter confiscatório da alíquota empregada, atentória a princípios constitucionais basilares, como o do Direito de Propriedade e o da proibição do tributo com efeito de confisco, situação que, pela desproporcionalidade do percentual, abandonaria o caráter punitivo e educacional, levando a empresa autuada ao risco de quebra. Caso o tributo fosse devido, entende como parâmetro correto para a multa de ofício o percentual de 20%, de per si representativo de 10 vezes a penalidade prevista no Código de Defesa do Consumidor ou ainda 4 ou 5 vezes, no máximo, a taxa de inflação anual do País. Faz histórico de direito constitucional, a partir da Carta de 34 em diante, discorrendo ainda sobre o caráter confiscatório da multa de ofício aplicado, ressaltando também a violação dos Princípios da Capacidade Contributiva e Econômica.*

*9. Por fim, alega a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic, haja vista que o referido índice não é compatível com o conceito de juro moratório, mais sim remuneratório, dada a maneira como é calculada, sistemática que colidiria com o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional, bem como com o art. 192 da Carta de 1988. Neste contexto, pede ainda que seja afastada a aplicação de juros moratórios sobre a multa moratória (sic), eis que a dupla incidência acarretaria a figura do 'bis in idem'."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/07/2000 a 30/06/2002*

*Ementa: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – Não há que se falar em nulidade do lançamento quando não estiverem presentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/1972.*

*JUROS DE MORA – Os juros de mora aplicados no presente lançamento foram calculados como juros simples e incidem apenas sobre o principal (contribuição).*

*MULTA DE OFÍCIO – INCIDÊNCIA – É devida multa de ofício no percentual de 75% nos casos de falta de pagamento da contribuição, nos termos do disposto no art. 44, I da Lei 9.430/1996.*

*A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.*

*Lançamento Procedente".*

Ciente da decisão de primeira instância em 22/5/2003, fl. 388 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário enviado por Sedex em 18/6/2003, fl. 389, onde, em



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

síntese, argumenta, inicialmente, pela inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, tendo efetuado, por conseguinte, arrolamento de bens à fl. 459.

Repisando os mesmos argumentos da impugnação, a contribuinte alega, ainda, ilegalidade das sanções políticas, em razão de limites constitucionais, que obrigam a contribuinte, fora dos meios éticos e legais, a cumprir obrigações fiscais, reportando-se, especificamente, à inscrição no CADIN e à negativa de emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Por fim, pede pelo recebimento do recurso, em face do arrolamento que anexa, a reforma da decisão *a quo*, para considerar nulo o auto de infração em razão dos vícios apontados, ou, na hipótese de assim não entender este Colegiado, que lhe confira tratamento equiparado ao das instituições financeiras, cooperativas e empresas de seguro e previdência, e ainda, que lhe seja fornecida Certidão Negativa de Débitos, como também autorizada a retirada da inscrição de seu nome do CADIN, e se tudo isto não for suficiente para desconsiderar o presente auto como formalmente inválido, que o considere descabido, por tratar de direito da contribuinte judicialmente assegurado nas mais atuais decisões do STJ e STF.

É o relatório. 





Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

Apesar de não constar nos autos a data do recebimento do recurso, entendo ser o mesmo tempestivo, tendo em vista que foi postado por Sedex em 18/6/2003, fl. 389, uma quarta-feira, em que a quinta-feira seguinte foi feriado, devendo ter sido entregue à Delegacia da Receita Federal na sexta-feira, ou, no mais tardar, na segunda-feira, data em que se expirava o prazo. Assim, e considerando que atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a nulidade do lançamento de ofício em razão de não esclarecer a forma de cálculo e aplicação da taxa de juros.

Entretanto, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

*“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.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)”*

Ou seja, apenas na hipótese do inciso I do referido dispositivo legal, qual seja auto de infração lavrado por pessoa incompetente, é que se estaria diante de uma nulidade do lançamento de ofício.

E acrescenta ainda o mesmo Decreto:

*“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

No caso em comento, a autuação foi clara ao descrever, por meio do seu Relatório Fiscal constante às fls. 10/12 que, no tocante às exações de PIS e Cofins, efetuou cotejo entre os livros fiscais, Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, com os livros contábeis, Diário e Razão, havendo excluído as Receitas com Exportação, e adicionado outras receitas como as financeiras, as vendas de serviços, os aluguéis, os fretes, as vendas de mercadorias, indevidamente contabilizadas como vendas de ativo permanente, receita de vendas constantes de notas fiscais escrituradas nos livros fiscais, porém não contabilizadas como receita, e deduzindo deste total as devoluções de vendas, conforme está clarividente na planilha à fl. 292.



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

Sobre esta base de cálculo, foi aplicada a alíquota, conforme Demonstrativo de Apuração às fls. 6/7, para se chegar no valor a recolher a título da contribuição, a partir do qual cobrou-se multa de 75% e juros de mora, informados no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, às fls. 8/9, tendo como Enquadramento Legal para os juros a informação de que se trata de “*percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para cálculos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.*”

Ocorre que o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96 é bastante claro ao dispor que os juros incidirão desde o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento do tributo sobre o qual está incidindo, até o mês anterior ao do efetivo pagamento e de 1%, no mês deste.

Considerando que no referido Demonstrativo de Multa e Juros de Mora consta, inclusive, a data de vencimento discriminada por fato gerador, e ainda, que a taxa Selic mensal é de divulgação oficial, não se pode vislumbrar obscuridade neste cálculo, pois basta somar as taxas divulgadas mês a mês, entre o mês seguinte ao vencimento até a data informada na capa do auto de infração, que, conforme se verifica à fl. 03, já discrimina até que data os juros de mora foram calculados, para se chegar ao percentual demonstrado de juros por fato gerador.  
**Preliminar de nulidade, portanto, rejeitada.**

Pleiteia, ainda, a recorrente, que lhe seja dado tratamento isonômico às instituições financeiras e assemelhadas, além das cooperativas, no sentido de que sua base de cálculo seja considerada como o lucro bruto, e não como o faturamento.

Todavia, tanto o lançamento, como o presente julgamento, deve se ater à estrita legalidade, até porque, ao teor do art. 108 do CTN, analogias, princípios gerais do direito e equidades só podem ser aplicadas nas hipóteses de ausência de dispositivos legais.

Em sendo a Lei nº 9.718/98 clara ao dispor sobre a base de cálculo da Cofins e suas exclusões, tendo estabelecido tratamento diferenciado apenas para alguns tipos específicos de atividades, que expressamente discrimina, não pode o aplicador da lei dar-lhe outra conotação.

Ademais, cumpre esclarecer que é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, *verbis*:

*“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;*



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

*II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III – que embasem a exigência do crédito tributário:*

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*  
*b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”*

Logo, é de se aplicar ao caso, tão-somente as regras dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, para conceber a base de cálculo da Cofins como sendo o seu faturamento.

No tocante à multa que entende ser confiscatória, bem assim à cobrança de juros de mora pela taxa Selic, valem as mesmas considerações até aqui tecidas, no sentido de que a Lei não pode ser afastada.

Por oportuno, cumpre esclarecer que o princípio do não-confisco destina-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Assim, não obstante todas as argumentações trazidas aos autos no presente recurso, há de se reconhecer que a previsão legal para exigência da multa de 75% está expressa no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que é específica para o lançamento de ofício do crédito tributário. Quisesse a contribuinte fazer jus à multa que ora pleiteia, qual seja aquela estabelecida no § 1º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, deveria ter recolhido a totalidade da contribuição devida, antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Mister se faz esclarecer, ainda, que descabe falar-se, com subsídio no art. 106, II, “c”, do CTN, em aplicação da multa de 20%, por ser penalidade mais benigna, pois além de ambas estarem fixadas no mesmo diploma legal, incidem em circunstâncias claramente distintas.

No que diz respeito aos juros de mora, cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao ressaltar: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”. (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: “Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Onde o art. 5º, § 3º, desta Lei, dispõe: “As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada. *NR*



Processo nº : 11040.001514/2002-01  
Recurso nº : 124.070  
Acórdão nº : 201-77.330

Além disso, não é por demais repisar que não compete a este Colegiado apreciar a constitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, como também afastar lei que represente eventual efeito “bis in idem”, sobretudo quando esta expressamente regule a matéria tratada.

No tocante aos pleitos referentes à emissão de Certidão Negativa de Débitos, bem assim ao cancelamento da inscrição no CADIN, cumpre esclarecer que não é da competência deste Colegiado, à luz do art. 8º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:

*“Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:*

*I - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)*

*II - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários;*

*III - Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)*

*IV - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira (CPMF); (Redação dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)*

*V - apreensão de mercadorias nacionais encontradas em situação irregular. (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)*

*Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:*

*I - ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados;*

*II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)*

*III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”*

Portanto, em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, deixando de conhecer do mesmo relativo ao cancelamento da inscrição no CADIN, bem como quanto à autorização para emissão de Certidão Negativa de Débitos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

*Adriana Gomes Rêgo Galvão*  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

*ADN*