



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 12 / 02 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

Recorrente : CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

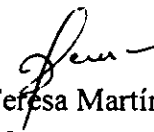
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS.

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

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Tereza Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
lao/ja/mdc/cf



Processo nº : 11065.000907/2001-20

Recurso nº : 121.385

Acórdão nº : 203-08.763

Recorrente : CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de outubro/1998 a outubro/2000.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

“Trata o presente processo de impugnações tempestivas (fls. 112/148 e 152/168) ao Auto de Infração relativo à Cofins (fls. 105/106), lavrado em ação fiscal levada a efeito na referida empresa, onde apurou-se a falta/insuficiência de recolhimentos a título de COFINS, nos períodos de apuração outubro/1998 a dezembro/1998, julho/2000 e outubro/2000.

2. Na primeira peça impugnatória, preliminarmente, alega o contribuinte a nulidade do lançamento, uma vez que os auditores da Receita Federal não estariam devidamente registrados no Conselho Regional de Contabilidade.

3. Insurge-se contra as modificações trazidas à exação em tela pela Lei nº 9.718/1998, acreditando estar superdimensionada a base de cálculo da Cofins, bem como o percentual da alíquota aplicada.

4. Acredita não ser devedora da União, pois possuiria créditos fiscais de Finsocial, de ILL (imposto sobre o lucro líquido), de IPMF e de PIS passíveis de compensação. Cita os princípios da isonomia e da igualdade, entre outros, ao defender o direito à compensação.

5. Discorda da multa aplicada, alegando impossibilidade de imposição de pena administrativa com base na responsabilidade objetiva, bem como efeito de confisco.

6. Contesta a taxa de juros de mora, acreditando ser ilegal e inconstitucional a imposição de juros em níveis superiores a 12% ao ano.

7. Ao final, solicita perícia técnica ‘para evidenciar equívocos fiscais no dimensionamento dos valores integrantes do lançamento que se questiona’. Enumera 11 quesitos, indicando assistente técnico para a perícia.

8. A autuada impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de ver declarado o direito de compensar valores recolhidos a título de IPI. A liminar foi indeferida e a sentença julgou extinto o processo, por carência de ação, face a errônea indicação da autoridade impetrada.



Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

9. Na segunda impugnação apresentada, a autuada reforçou seus argumentos com relação a Inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998.

10. No relatório da Ação Fiscal (fls. 101), constatou a fiscalização que a autuada realizou 'vinculações indevidas' de créditos a título de ressarcimento de IPI com débitos de Cofins, nos períodos de apuração 10/1998 a 12/1998. Indicou nas DCTF's que estava amparada por medida liminar em Mandado de Segurança. De acordo, com a sentença de fls. 06/08, tal liminar nunca existiu, tampouco houve qualquer medida judicial que amparasse seu procedimento, haja vista ter o juiz de 1ª instância julgado extinto o processo por carência de ação."

Por meio do Acórdão DRJ/POA nº 371, de 29 de janeiro de 2002, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, por unanimidade de votos, manifestaram-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/10/2000

Ementa: Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO - Indispensável a comprovação de liquidez e certeza dos créditos pleiteados contra o fisco para a homologação do encontro de contas pretendido.

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

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde, em apertada síntese, defende a ilegalidade da Taxa SELIC; da multa aplicável, com efeito confiscatório; da Lei nº 9.718/98, quanto à majoração de alíquota e alteração da base de cálculo.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens.

É o relatório.



Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, garantindo-lhe o prosseguimento do recurso, passo ao exame das razões meritórias.

Conforme relatado, por meio de recurso, a contribuinte, em apertada síntese, defende a ilegalidade da Taxa SELIC; da multa aplicável, com efeito confiscatório; e da Lei nº 9.718/98, quanto à majoração de alíquota e alteração da base de cálculo.

Da ilegalidade de lei e dos consectários legais.

No que pertine à ilegalidade da Lei nº 9.718/98 ou da aplicação “excessiva” de juros e da multa de ofício, entendo que nenhuma razão assiste à recorrente, uma vez que da análise dos autos verifica-se ter sido aplicada a legislação de regência.

Cumprе observar, preliminarmente, ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado, que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Nesse sentido, a discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor.

Nesse sentido, a presente questão envolvendo a ilegalidade da SELIC encontra-se ‘*sub judice*’, não havendo ainda definitividade, razão pela qual manifesto-me pela sua aplicabilidade, na forma em que está sendo imposta, na constituição do crédito tributário.

No que diz respeito à alíquota majorada, em pesquisa ao informativo do STF de nº 291, extrai-se a seguinte notícia:

“Compensação da COFINS e Isonomia

Concluído o julgamento de recurso extraordinário em que se sustentava que o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, ao possibilitar a compensação de até um terço da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em contrapartida à majoração de alíquota instituída no caput do mesmo artigo, teria ofendido o princípio da isonomia porquanto impede a mesma compensação às pessoas jurídicas que apresentem prejuízo (v. Informativo 287). O Tribunal, por maioria, manteve o acórdão do TRF da 4ª Região - que denegara a pretensão da contribuinte de ver-se exonerada do recolhimento da COFINS calculada pela alíquota majorada -, por entender que o citado



Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

dispositivo não fere o princípio da isonomia porque trata de situações diversas, permitindo, de um lado, a compensação àquelas pessoas jurídicas que auferirem lucro, sujeitas, portanto, à dupla tributação (COFINS e CSLL) e, de outro, a tributação única na COFINS àquelas empresas sem faturamento. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso extraordinário da contribuinte e declaravam a inconstitucionalidade do art. 8º e seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.718/98. "

No que pertine à base de cálculo, reproduzo julgamento, dando como certa a probabilidade de tributar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica. Senão vejamos:

"Acórdão – RESP nº 364.839/SC; RECURSO ESPECIAL-2001/0128244-0

Fonte - DJ DATA:16/12/2002 PG:00294

Relator - Min. ELIANA CALMON (1114)

Ementa - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI nº 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.

- 1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.*
- 2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.*
- 3. A Lei nº 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC nº 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.*
- 4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei nº 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.*
- 5. Recurso especial improvido.*

Data da Decisão - 19/11/2002

Orgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão- Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs.

Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins. "

Consta do voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora) o seguinte:



Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

"- A Segunda Turma, julgando o REsp 380.188/SC, em 16/05/2002, vencida a Ministra Relatora Eliana Calmon, houve por bem não conhecer do recurso por considerar que o acórdão encontrava fundamento exclusivamente constitucional. (...)

O artigo 97, inciso IV, do CTN dispõe que somente a lei pode estabelecer a base de cálculo de uma exação, sendo certo que a Lei nº 9.718/98, ao alterar a legislação tributária federal, manteve o faturamento como base de cálculo, como previsto estava na Lei Complementar nº 709/1. Senão, vejamos:

Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (grifo nosso).

O artigo 2º da Lei nº 9.718/98 tem a redação seguinte:

As contribuições para o PISPASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

O que se questiona, no entanto, é a mudança no conceito de faturamento, o que, na visão dos contribuintes, ensejou a alteração da base de cálculo.

E isto porque, os artigos 2º e 3º, § 1º da lei em comento, incorporaram todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica para efeito de incidência da COFINS, inserindo-se no conceito de faturamento.

Pela argumentação, a alteração não poderia ser feita por lei ordinária, primeiro por força de preceito fundamental (hierarquia das leis), o que é absolutamente irrelevante em exame infraconstitucional como o presente. Também se alega que a Lei Complementar nº 7/70 não poderia ser alterada por lei ordinária, bem assim o Código Tributário Nacional, considerado como lei complementar.

Tenho entendimento no sentido de aceitar pertinente, em nível infraconstitucional, o enfrentamento da tese da hierarquia das leis, sob o pálio da LICC. Entretanto, à míngua de prequestionamento, vedada está a abordagem.

Sob o prisma do artigo 110 do CTN, é possível enfrentar a querela, visto que se alega que a Lei nº 9.718/98 alterou o conceito jurídico de FATURAMENTO, para nele inserir o conceito de RENDA BRUTA.

O artigo 110 do CTN preconiza a impossibilidade de a lei tributária alterar definição, conteúdo, instituto, conceito e formas do Direito Privado, o que leva à impossibilidade de alterar a lei nova, sub examen, o conceito de FATURAMENTO.

A questão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755/PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, tendo a Corte Maior entendido que, para fins de tributação, o termo FATURAMENTO corresponde ao conceito de RECEITA DA EMPRESA ou, em outras palavras, RECEITA BRUTA.

Na oportunidade, discutia-se em torno do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que disciplinou a incidência do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço.

Após acirrado debate entre os Ministros Marco Aurélio e Mário Velloso de um lado, e Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão do outro, prevaleceu a tese de que RECEITA BRUTA e FATURAMENTO são, em Direito Tributário, utilizados como sinônimos.

É interessante observar, no voto do Ministro Marco Aurélio, o diálogo que se estabeleceu. Para o Ministro Marco Aurélio:

..., não posso dizer que receita bruta consubstancia sinônimo de faturamento.

(RE citado)



Processo nº : 11065.000907/2001-20
Recurso nº : 121.385
Acórdão nº : 203-08.763

O Ministro Mário Velloso, na oportunidade, lembrou ao Ministro Marco Aurélio o teor do art. 110 do CTN, lendo em sessão o dispositivo. Entretanto, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence acabou por vencer na tese de que: ... faturamento é igual a receita bruta.

A posição da Corte levou o Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento do RE 150.764-1/PE, a afirmar:

..., na construção da Corte a respeito do significado de receita bruta, aproximando-a de faturamento, se encontra base para a referência ao faturamento das empresas, o mesmo não ocorrendo com a parte final do dispositivo... (...) Assim e, em conclusão, entendendo que não houve vulneração alguma ao CTN, arts. 97 e 110, razão pela qual nego provimento ao recurso da empresa. É o voto."

Quanto à multa aplicada de 75%, verifica-se ter decorrido de uma infração fiscal cometida pela contribuinte. Trata-se, portanto, de penalidade e não de tributo, não tendo caráter confiscatório, já que não visa arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir. Mesmo entendendo o espírito da lei, a recorrente deixou de cumpri-la, assumindo, assim, o ônus da conduta inadequada, pois somente incorre na multa quem infringe a legislação tributária.

Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora, esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício era de 100%, conforme o artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei. Observa-se inexistir até a presente data contestação judicial de forma conclusiva acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa.

No mais verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ