

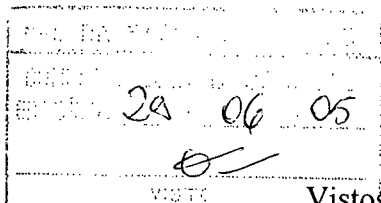


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

Recorrente : FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



RESOLUÇÃO Nº 204-00.021

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

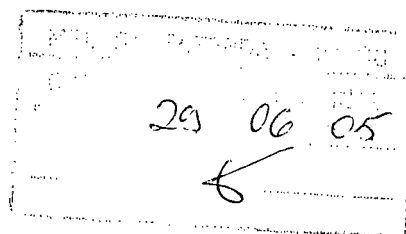
Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

Recorrente : FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever.

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 43/47, com os anexos de fls. 48/56, e o Termo de Constatação Fiscal de fls. 58/62, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 1.378.489,12, relativamente a fatos geradores entre 28/02/1999 e 30/04/2003, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante da falta de recolhimento da exação, observadas informações de compensação em DCTF, processos administrativos e livros fiscais e contábeis da empresa, tendo como base legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807, de 1999, e 1.858, de 1999, com suas reedições; o art. 149 do CTN; o art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943.

Houve ciência em 11/07/2003.

Em 11/08/2003 a contribuinte, através de procurador, apresentou a impugnação de fls. 67/106, na qual estão assentados os seguintes argumentos:

- apresenta sumário das nuances que envolvem o lançamento e refere à existência de diversas irregularidades que, no seu entendimento, incorreu a Fiscalização, o que viciaria de nulidade o auto de infração.*

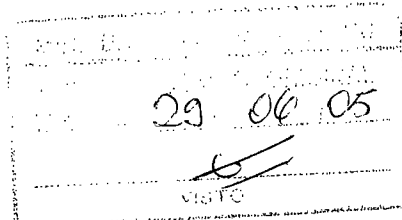
Das Preliminares

- o procedimento administrativo tributário deve ser organizado dentro do chamado devido processo legal, o qual se expressa, essencialmente, no respeito ao princípio da legalidade e na proteção ao direito subjetivo de defesa;*
- insurge-se contra o presente procedimento, eis que o lançamento hostilizado carrega em seu bojo diversos equívocos procedimentais, contrariando vários dispositivos legais e regulamentares que deveriam orientar a atividade fiscal, devendo-se destacar a completa nulidade de que se reveste o procedimento fiscal em apreço, não podendo o mesmo, dadas as irregularidades que perpetra, se constituir em elemento lícito para formalizar a constituição do suposto crédito tributário, vez que ignora as determinações legais que orientam e determinam a forma como deverá se dar a sua lavratura;*
- a atuação fiscal está vinculada a determinadas formas e requisitos legalmente prescritos, sendo que a carência ou falta de cumprimento de qualquer desses requisitos ou a adoção de práticas diversas daquelas legalmente previstas, fulminam o ato, tornado-o nulo e de nenhum efeito no mundo do direito;*
- o exame do auto de infração atesta a total impropriedade do mesmo, eis que sua lavratura se deu em nítida afronta a várias disposições legais e regulamentares, carecendo a dita ação da devida justificação legal que a oriente e a motive, porquanto:*

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



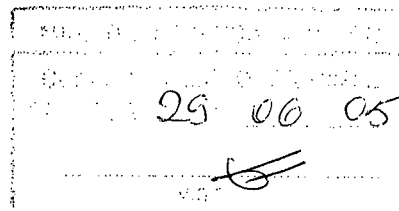
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

- não cientifica a empresa autuada de todos os fatos, documentos e demais elementos que justifiquem e supostamente comprovem as suas conclusões, ignorando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972;
- ao afirmar tão somente que os débitos apontados se referem apenas a diferenças por alterações encontradas nas bases de cálculo e a afirmar que a exclusão das receitas decorrentes das vendas realizadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus é improcedente sem apontar qualquer justificativa legal, improcedente, sendo tal consideração, desatende de requisito essencial exigido no art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972;
- ao alegar que a exclusão das receitas decorrentes das vendas realizadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus da base de cálculo é improcedente, sem apontar qualquer justificativa legal para assim entender, desatende de requisito essencial exigido no art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972;
- ao lavrar lançamento de ofício sobre débito relativo à competência abril de 2003, contraria o disposto nos arts. 149 e 150 do CTN.
- há notória discordância do procedimento com a legislação e regulamentos que regem a COFINS e o procedimento administrativo fiscal, caracterizando o auto de infração como sendo nulo de pleno direito;
- nítida é a nulidade que está a viciar o presente auto de infração, não se podendo conciliar com o procedimento, posto que o lançamento não lhe permite conhecer de fatos de extrema relevância e imprescindíveis ao deslinde da questão, restando ela claramente prejudicada na apresentação de elementos de fato e de direito tendentes a demonstrar e sustentar a legitimidade de seus procedimentos e, assim, conseqüentemente, no exercício ao seu direito a mais ampla defesa. Refere às justificações apresentadas pela Fiscalização;
- a descrição dos fatos motivadores do lançamento e a indicação da disposição legal infringida está longe da realidade e dos fundamentos que albergaram a manutenção do crédito tributário a título de COFINS, circunstância que, por si só, contamina a atividade lançadora, tornando-a imprópria e ineficaz, vez que contraria as normas regentes de um procedimento administrativo fiscal válido;
- é com clareza solar que se verifica a desconformidade do auto de infração com o que preceitua o art. 142 do CTN e orientação do Decreto nº 70.235, de 1972. Registra os arts. 9º e 10 daquele Decreto – condições que obrigatoriamente devem ser observadas na confecção de um auto de infração –, apontando doutrinador e julgados administrativos;
- entende restar claramente configurado, no caso em exame, o cerceamento de defesa – o documento formalizador da exigência omitiu a completa descrição dos fatos que o motivaram, seja porque deixou a autoridade autuante de cientificar a empresa autuada de todos os documentos, demonstrativos e elementos que guarnecem a exigência – motivo pelo qual não pode prosseguir validamente o procedimento, impondo-se, por respeito à lei, a decretação da integral nulidade do presente auto de infração (CF/88, art. 5º, incisos II, LIV e LV);
- deve ser reputado ilegítimo o lançamento do débito pertinente à competência abril de 2003, eis que não se mostra lididamente possível a realização de lançamento de ofício de obrigações tributárias sujeitas ao lançamento por homologação quando ainda não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

transcorrido o prazo legal para que o contribuinte cumpra as obrigações – principal e acessória – a ele legalmente atribuídas. Registra o art. 149 do CTN;

• nenhuma das hipóteses enumeradas no art. 149 do CTN se verificou no mundo dos fatos, haja vista ser indiscutível que, com relação ao período de apuração da COFINS encerrado em abril de 2003, jamais poderia a Fiscalização suprimir etapas que compreendem o lançamento por homologação;

• se a declaração quanto às obrigações fiscais devidas na competência de abril de 2003 não foi, ainda, prestada porquanto o prazo estipulado somente se expira em meados de agosto, é obvio que não pode o Fisco interromper o processamento do lançamento por homologação para lançar de ofício o débito, com multa mais gravosa;

• a Fiscalização incorreu em ledô engano, viciando o auto de infração por ignorar a legislação que estaria obrigada a observar;

• parece de meridiana clareza que o lançamento de ofício somente se constituirá em providência legítima e escoreita se, após operar-se o lançamento por homologação em todas as suas etapas e nos prazos previstos pela legislação, a administração, revisando os atos praticados pelo contribuinte, deles discordar, hipótese em que lavrará o respectivo auto de infração visando constituir o crédito tributário não lançado por homologação;

• as práticas levadas a efeito pela Fiscalização não observaram a legislação pertinente, sendo imperiosa a desconstituição do lançamento também na hipótese da competência abril de 2003, vez que tal procedimento não possui nenhum respaldo na legislação, sendo igualmente afrontador aos ditames inscritos no art. 142 do CTN.

Do Mérito

Das Diferenças de Base de Cálculo da Contribuição

• embora desconhecendo os reais fundamentos que guarnecem a presente exigência denominada apenas de diferenças de base de cálculo, procurará evidenciar o quão insubsistente é a exigência firmada pelo auto de infração;

• não havendo indicação pela Fiscalização de que diferenças seriam estas, com a finalidade de demonstrar o descabimento da exigência buscará evidenciar os procedimentos que adotou para apurar os valores devidos a título de COFINS, referindo, inicialmente, à ordem legal que rege a cobrança desta contribuição. Refere à LC nº 70, de 1991, e também à Medida Provisória nº 1.724, de 1998, além da Lei nº 9.718, de 1998, essas introdutoras de diversas e significativas alterações no rol de contribuintes, base de cálculo e sistemática desta contribuição, inclusive com a majoração da alíquota da contribuição em um ponto percentual;

• essa nova legislação estipula que a COFINS seja calculada sobre o faturamento, porém determina que este corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, conceituada essa como sendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (art. 2º daquelas normas);

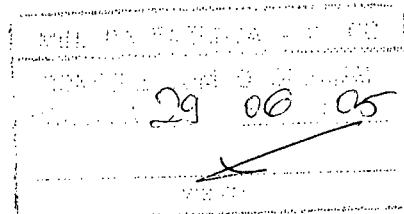
• assim, a empresa, que outrora se sujeitava ao recolhimento da COFINS à alíquota de 2% sobre o faturamento – esse a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza –, ora se vê onerada pela exação com alíquota majorada para 3%, ainda sobre o seu faturamento, porém agora conceituado

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386



2º CC-MF
Fl.

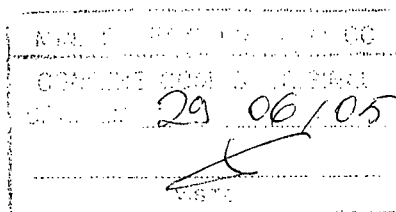
como a totalidade das receitas pela empresa auferidas. Transcreve artigos da Lei nº 9.718, de 1998;

- a orientação inscrita naqueles dispositivos permitem ao intérprete excluir da base de cálculo da COFINS todo e qualquer ingresso de recursos que não se subsuma ao conceito de receita, ou seja, quantias que, embora ingressem no caixa da empresa, não possuam o potencial de gerar aumento patrimonial. Esses mandamentos foram inobservados pela Fiscalização que, embora citando dispositivos da LC nº 70, de 1991, e da Lei nº 9.718, de 1998, achou por bem lançar como base valores que não se enquadram como faturamento e que sequer com o conceito de receita se conciliam, promovendo, assim, lançamento totalmente descasado da lei que reputou estar aplicando;
- a legislação é bem clara no sentido de afirmar que são tributáveis a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, somente podendo sofrer a oneração aquele ingresso no caixa da empresa que, na sua essência, possa ser considerado como receita, sendo irrelevantes, bem destacou o legislador, o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada;
- assim, não podem compor a base tributável da COFINS as quantias que não representem efetivas receitas da pessoa jurídica, sendo totalmente despropositada a inclusão na base de cálculo arquitetada pela Fiscalização, que além do faturamento total, fez por incluir na base a ser onerada pela COFINS valores outros dos quais sequer indicou a natureza;
- embora não possa afirmar com inteira certeza que verbas estão incluídas na base de cálculo edificada pela Fiscalização, certo é que além do faturamento, outras quantias que recebeu a título de recuperação de despesas, inclusive tributárias (que representam mera recuperação de custo), as indenizações recebidas, as variações monetárias de direitos de crédito ou obrigações enquanto não liquidado o respectivo contrato etc., não podem ser oneradas pela exação, visto que estas verbas sequer podem ser consideradas receitas, quanto mais faturamento;
- esses valores não têm a mínima condição de serem considerados como receitas da pessoa jurídica, já que não podem quantias que nada agregam ao patrimônio serem oneradas pela tributação unicamente por estarem registradas contabilmente como recursos ingressados no caixa da empresa ou como direito de crédito;
- um tributo ou uma contribuição não podem ser cobrados por ficção legal, isto é, para haver a incidência de tributação, necessariamente deve haver a efetiva ocorrência de um fato concreto e real dentro da hipótese de incidência para gerar o nascimento do fato gerador, conforme previsto pelo art. 114 do CTN, combinado com o art. 4º do mesmo diploma legal;
- se o Fisco objetiva tributar receita, considerada como um todo o efetivo ingresso de ativos em uma companhia, somente poderá ele onerar uma situação real e concreta, perfeitamente materializada e cuja mensuração seja objetiva e definitiva (arts. 114 e 116 do CTN), não podendo ser objeto de oneração mero recurso que passe pelo caixa da empresa, em nada afetando o seu patrimônio líquido, nem se agregando aos seus ativos;
- a inteligência dos dispositivos já apontados, também citados pela Fiscalização, leva o intérprete à conclusão de que a COFINS terá como base de cálculo a receita da empresa proveniente da venda de mercadorias, de serviços de qualquer natureza ou da combinação de ambos ou ainda por aluguéis e outras importâncias potencialmente aptas

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FI.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

a agregar valor ao patrimônio da empresa, nada mais, *devendo ser excluídas da base de cálculo da contribuição todo e quaisquer ingressos de recursos que não representem incremento patrimonial, tais como as recuperações de custos ou despesas, os ressarcimentos pelo uso de materiais, multas e indenizações recebidas, variações monetárias decorrentes de obrigações e de direitos etc.*;

- *os mandamentos legais restaram ignorados pela Fiscalização que, ainda que cite dispositivos da LC nº 70, de 1991, e da Lei nº 9.718, de 1998, achou por bem lançar, indiscriminadamente, como base tributável, todo e qualquer recurso ingressado no caixa da entidade e outros valores contábeis, sem que nenhuma análise restasse realizada quanto a sua efetiva natureza, promovendo, assim, lançamento totalmente descasado da lei que reputou estar aplicando, passando a tributar pela COFINS valores que não se subsumem no conceito de faturamento ou de receita, claramente contrariando o que recomenda a LC nº 70, de 1991, e até mesmo a Lei nº 9.718, de 1998;*

- *traça arrazoado acerca do conceito de receita, entendendo-a como uma efetiva alteração no patrimônio da empresa que a auferir, compreendendo, necessariamente, um acréscimo no ativo ou decréscimo no passivo, sendo, sempre, a entrada de um quantum no montante ativo da pessoa jurídica, e que se origina de determinada operação mercantil ou investimento, mas que implique efetivamente um acréscimo ao patrimônio da empresa ou decréscimo no seu passivo. Aponta entendimento doutrinário;*

- *discorre acerca de variações monetárias, entendendo que tais elementos, dada sua incerteza de efetiva realização futura, não reúnem as mínimas condições necessárias ou suficientes de ocorrência (receita ou despesa) da base de cálculo fixada pela lei, seja ela receita ou faturamento, para fins de mensuração da COFINS devida a cada período mensal, resultando assim que, se faturamento ou receita, não importa, a grandeza contra a qual endereçou-se a Fiscalização – variações monetárias – não podem ser objeto de oneração pela COFINS, eis que nem como receita se enquadram, muito menos como faturamento;*

- *refere à Medida Provisória nº 1.858, de 1999, dizendo que a partir de 01/01/2000 as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do IR, da CSLL, do PIS/PASEP e da COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação, ou seja, no momento dos pagamentos e na proporção destes. Refere às possibilidades de exclusão da base de cálculo da COFINS;*

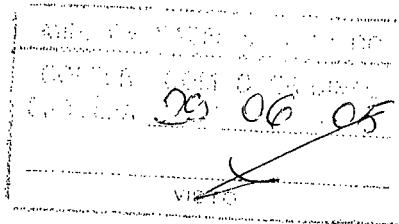
- *conclui dizendo que o próprio ente estatal veio a reconhecer o descabido da tributação que, aparentemente, ora é imposta pelo auto de infração aqui repudiado, carecendo seja também reconhecido que as variações monetárias ocorridas nas operações não liquidadas jamais poderiam sujeitar-se a qualquer exação que pretenda tributar receita, com isso se impondo que sejam excluídos das bases de cálculo da COFINS as importâncias eventualmente consideradas a essa guisa;*

- *quanto à alegação no sentido de que a exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas decorrentes das vendas realizadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, a partir da competência outubro de 2002, seria improcedente, há que se mostrar perplexidade, eis que a isenção é claramente prevista na legislação, não encontrando a afirmativa fiscal nenhum apoio na legislação de regência da exação. Aponta o art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001;*

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

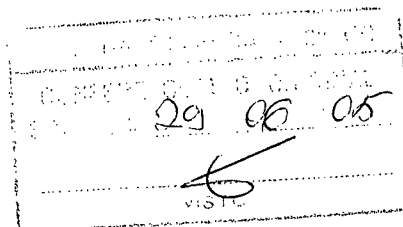
- as operações de venda qualificadas como exportação de mercadorias para o exterior são isentas do PIS e da COFINS, não havendo como negar que as vendas que levou a efeito a empresas situadas na Zona Franca de Manaus estão abrigadas pela isenção, vem que o Decreto-lei nº 288, de 1967, ao regular a Zona Franca de Manaus, após delimitar suas finalidades, em seu art. 4º, é expresso em determinar que a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. Aponta o art. 4º;
- houve tentativa do governo em alterar tal isenção – MP nº 1.858-6, de 1999;
- o STF, ao analisar a ADIn nº 2.348-9, em sessão plenária, deliberou, por unanimidade, conceder a liminar então pleiteada para, quanto ao inciso I do § 2º do artigo 14 da Medida Provisória 2.037-24, de 23 de novembro de 2000, suspender a eficácia da expressão “Zona Franca de Manaus”;
- requer o restabelecimento do respeito à lei e às decisões emanadas da Suprema Corte, decretando-se a insubsistência do auto de infração neste ponto, determinando-se a exclusão das quantias correspondentes da base de cálculo da contribuição;
- indevidamente integram o lançamento valores devidos nas competências fevereiro e março de 2003, eis que a Fiscalização olvidou-se de considerar diversos pagamentos realizados pela empresa no montante total de R\$629.935,65, incluídos juros legais e multa de mora. Anexa cópia de DARFs;
- requer sejam os pagamentos levados em consideração no demonstrativo de apuração que integra o auto de infração, excluindo-se do presente litígio as respectivas parcelas de principal adimplidas com os encargos legalmente devidos e os correspondentes encargos moratórios e penitenciais, devendo ser observadas as prescrições contidas nos arts. 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, 1º da IN nº 77, de 1998, e 8º da IN SRF nº 255, de 2002.

Da Ilegitimidade na Mensuração dos Valores Eventualmente Devidos

- por respeito ao princípio da eventualidade, carece a Administração Pública de fundamento legal lícito que lhe abrigue em seu proceder ao valorar a quantia eventualmente exigida a título de juros;
- o suposto débito em cobrança agrega ao valor cobrado juros remuneratórios mensurados através da aplicação da taxa referencial da SELIC, circunstância que contraria o princípio da legalidade, bem como o comando expresso no art. 161, caput e § 1º do CTN, o qual possui forma de lei complementar. Transcreve o art. 161 do CTN;
- os juros remuneratórios da taxa SELIC foram introduzidos na legislação tributária pátria como acréscimo moratório pelo não cumprimento de obrigações tributárias nos prazos previstos na legislação pela Lei nº 8.981, de 1995, que determinou sua incidência sob o argumento de cobrança de juros de mora, ainda que a SELIC não tenha, claramente, esta natureza. Registra parte da Lei nº 8.981, de 1985;
- refere ao art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, entendendo que a taxa SELIC possui nítida natureza remuneratória – e não moratória – havendo flagrante descasamento entre a norma ordinária e a clara orientação emanada do CTN, que somente admite a cobrança de juros de mora;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

- a legislação complementar autoriza somente a cobrança de juros moratórios, que assim se qualificam como verba que visa aplacar os efeitos da mora do devedor em cumprir a obrigação, compensando eventual prejuízo havido pelo credor em situações tais. Esta espécie de juros, que na sua essência objetiva apenas compensar o credor dos efeitos da mora, jamais poderá ser confundido com juros remuneratórios aplicáveis aos financiamentos, empréstimos ou outras operações de crédito, que não visam a compensação, mas sim a remuneração do capital aplicado, capacitando ao credor, inclusive, a aferição de lucro;
- refere ao art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981, de 1995, bem como à Lei nº 7.862, de 1989;
- a legislação tributária que prevê a incidência da taxa SELIC sobre obrigações tributárias inadimplidas ou pagas extemporaneamente, está nitidamente contrária ao que estabelece o CTN, não podendo a mesma prosperar, eis que afrontadora do Princípio da hierarquia legal. Discorre sobre o Sistema Tributário Brasileiro e, especialmente, sobre a relação que se estabelece entre as leis complementares e as ordinárias, apontando doutrinador;
- as Leis nºs 8.981 e 9.065, de 1995, em nítida afronta ao Princípio Constitucional da Hierarquia, sob o argumento de cobrança de juros de mora, prevêem a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC, promovendo uma remuneração – e não uma compensação, como estabelece o CTN – ao Tesouro Nacional, pelo atraso verificado pelos contribuintes em adimplirem para com suas obrigações fiscais;
- desta forma, totalmente carente de abrigo constitucional a norma que pretende que os débitos tributários, sejam eles decorrentes de mero pagamento em atraso, sejam aqueles apurados em procedimento administrativo fiscal tal qual ora se apresenta, sejam onerados pelo acréscimo de juros calculados segundo a variação mensal da taxa SELIC, haja vista não possuir a referenciada taxa natureza moratória, conforme prescreve o CTN, mas sim remuneratória.

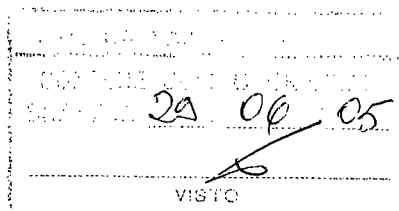
Do Pedido

- requer seja dado provimento à sua impugnação para declarar a integral nulidade do auto de infração, vez que não merece o mesmo prosperar, por nítido desatendimento ao que dispõem os arts. 142 do CTN, 9º e 10, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como por inobservância do art. 5º, incisos II, LIV e LV da Constituição Federal;
- requer seja decretada a nulidade do auto de infração, quanto à competência abril de 2003, por romper com o devido processo legal e contrariar as normas procedimentais previamente estabelecidas, não se caracterizando, portanto, como lídimo e adequado à situação real verificada e posta nos autos (arts. 149 e 150 do CTN);
- requer seja dado provimento à sua impugnação para fins e efeitos de desconstituição do crédito tributário, eis que o auto de infração se apresenta completamente descasado do direito, em especial no que se refere a exclusão da base de cálculo da contribuição, das vendas realizadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, não merecendo prosperar como lançamento válido e eficaz;
- requer seja reconhecida a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios, determinando-se que eventual débito confirmado venha a sofrer a incidência de juros calculados pelo percentual máximo de 1% ao mês, como bem determina o art. 161 do CTN;

8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

• *requer sejam considerados os pagamentos realizados, excluindo-se do presente litígio as respectivas parcelas de principal adimplidas com os encargos legalmente devidos e os correspondentes encargos moratórios e penitenciais, devendo-se observadas as prescrições contidas nos arts. 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, 1º da IN nº 77, de 1998, e 8º da IN SRF nº 255, de 2002;*

• *pede deferimento.*

Após a impugnação estão anexadas as seguintes cópias:

1. à fl. 107 – documento de procuração;
2. às fls. 108/119 – Alteração e Consolidação do Contrato Social e Justificação e Protocolo de Cisão Parcial;
3. à fl. 120 – Laudo de Avaliação;
4. às fls. 121/141 – auto de infração e anexos;
5. às fls. 142/144 – planilhas;
6. às fls. 145/147 – documentos de arrecadação;
7. à fl. 148 – Relação de Pagamentos.

A repartição de origem anexou Extrato de Processo às fls. 149/155, tendo despachado à fl. 156.

A DRJ Santa Maria - RS proferiu em 10 de dezembro de 2004, por meio de sua 2ª Turma, a decisão que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2003

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59º do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSERTIVAS. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES.

A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância de princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2003

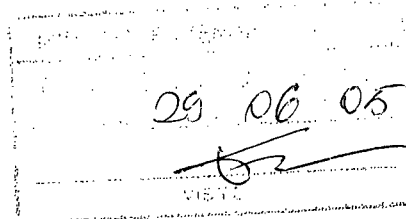
Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, a COFINS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas e juros ativos, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386



2º CC-MF
Fl. _____

COFINS. ISENÇÃO. VENDAS. EMPRESAS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

A isenção da COFINS prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, aplica-se, exclusivamente, às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido artigo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Lançamento Procedente

Tendo sido cientificada da decisão acima em 15/10/2004, e inconformada com o seu teor, apresentou tempestivamente recurso a este conselho em que pleiteia a nulidade daquela decisão repisando os argumentos trazidos a lume na impugnação, detalhadamente descritos acima.

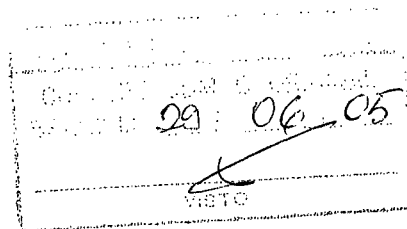
É o relatório.

10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O ponto fulcral da discussão no presente processo corresponde à adequada apuração do *quantum* exigido do contribuinte. Com efeito, na descrição dos fatos inserta no Termo de Constatação Fiscal de fls. 89 a 91 afirma-se que “...No presente auto de infração estão lançados os débitos apurados por recolhimento a menor pela contribuinte quando do pagamento da Contribuição, recolhimento efetuado a menor por não considerar de forma correta as receitas que integram a base de cálculo para o PIS”. Neste mesmo termo é informado que foi a própria contribuinte quem informou os valores das bases de cálculo mensais, apuradas em conformidade com as receitas constantes de sua escrituração contábil e fiscal e de acordo com a legislação vigente em cada período de apuração. Essas bases de cálculo estão retratadas nos Demonstrativos de fls. 23 a 25, 27 e 30, as quais seriam transferidas para a coluna 1 da Planilha Demonstrativa do Débito Apurado e das Compensações Realizadas – Planilhas 1 e 2 – constantes às fls. 40 a 42. Não há no auto de infração cópia dos livros contábeis ou fiscais de onde foram extraídas as receitas indicadas nos demonstrativos. Observa-se ainda que as bases de cálculo constantes da planilha 2, fl. 42, referentes aos meses de set/02, mar/03 e abr/03, diferem das que são mencionadas nas Planilhas de Apuração de Base de Cálculo de fls. 27 e 39.

Adicionalmente, a planilha chave para a compreensão da autuação – Planilha Demonstrativa do Débito Apurado e das Compensações Realizadas – Planilhas 1 e 2 engloba outros valores além dos que constituem o objeto do presente auto. Com efeito, os auditores autuantes avançaram o exame da compatibilidade dos valores declarados e devidos, adentrando a compensações informadas nas DCTF. Por isso, ali é feita comparação com os saldos a pagar constantes na DCTF, não havendo informação quanto ao montante devido informado nessas DCTF, cujas cópias igualmente não constam do processo.

Ora, se a autuação se refere, como afirmado na Descrição dos Fatos, a diferenças de bases de cálculo, toda a informação adicional nele constante é supérflua, mas o que é imprescindível é a demonstração da base de cálculo apurada pela fiscalização e aquela correspondente ao **valor devido** informado pela empresa em suas DCTF. O que a planilha chave demonstra, entretanto, é outra coisa: diferenças de recolhimento, que tanto podem provir de uma inadequada apuração da base de cálculo por parte da contribuinte, quanto de muitas outras razões.

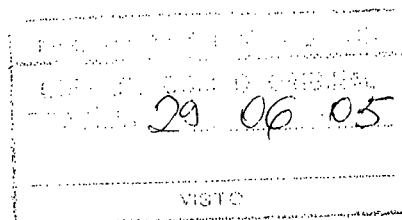
Aumenta o interesse na questão o fato de a autuada alegar em sua defesa que considera indevida a inclusão na base de cálculo de valores que entende não serem receitas. Ora, se os demonstrativos de fls. 23 a 25, 27 e 30 foram por ela elaborados, fica a dúvida: estão ali presentes tais valores? Se não estão, como a fiscalização alega que os conferiu e achou-os conforme a escrituração? Se estão conformes, como pode o auto decorrer de diferenças de bases de cálculo?

É fato que a fiscalização informa às fl. 60 que consubstanciam o presente auto os valores que aparecem na coluna 12 da multimencionada planilha de fls. 40 a 42. É igualmente certo, também, que tal coluna não demonstra diferenças de base de cálculo.

Por tais motivos, voto por converter o processo em diligência para que sejam:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001590/2003-31
Recurso nº : 128.386

1. informadas adequadamente as bases de cálculo apuradas pela fiscalização nos livros contábeis, com a perfeita indicação das contas contábeis componentes dessa base de cálculo e os valores de cada uma delas mês a mês;
2. juntadas ao processo as cópias das DCTF onde constem os valores devidos assumidos pelo contribuinte; e
3. indicadas as diferenças apontadas, que devem corresponder aos valores lançados,

Do resultado da diligência dê-se ciência ao autuado reabrindo-se o prazo para impugnação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //