



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	16/08/07
C	Rubrica

Recorrente : ZAELI ALIMENTOS SUL LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
Serão considerados nulos apenas os autos de infração que se enquadrem nas condições do art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, *per se*, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE.

A taxa Célia tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, a Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ZAELI ALIMENTOS SUL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que votava pelo provimento.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : ZAELI ALIMENTOS SUL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, "trechos" do relatório que compõe o Acórdão Recorrido de fls. 95/104:

"Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/05, com os anexos de fls. 06/07 e o Relatório do Trabalho Fiscal de fls. 10/20, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 1.335.833,13, relativamente a períodos de apuração entre 10/2001 e 12/2002, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante da falta de recolhimento da exação, observados valores declarados, pagos e escriturados em livros contábeis e fiscais, 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; art. 149 do CTN; art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943.

(...)

A AUTUAÇÃO FISCAL

• foi fiscalizada, resultando a lavratura de auto de infração relativo à COFINS, que lhe imputou a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago – COFINS, não podendo, no entanto, prosperar a autuação fiscal,

(...)

EXIGÊNCIA DE ENCARGOS ILEGAIS

• se não bastasse haver equívocos na recomposição da base de cálculo da exação em tela, o que será comprovado através da prova pericial, ainda se reveste de ilegalidade a autuação por fazer incidir encargos financeiros ilegais;

• a Fiscalização utilizou-se da taxa SELIC, sendo, no entanto, que tal prática mostra-se abusiva e ilegal.

A TAXA REFERENCIAL SELIC

• o art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, dispôs sobre a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora devidos quando não pagos os tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal nos prazos previstos na legislação tributária;

• as Circulares nºs 1.594, de 1990; 2.311, de 1991 e 2.671, de 1996, especialmente esta última, que regulamentam o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), são claras no sentido de conferirem à TAXA SELIC natureza remuneratória, caracterizando-a como autêntico meio de remuneração do capital. Registra posicionamento do Poder Judiciário;

• a taxa SELIC, que é calculada diariamente pelo Banco Central (BACEN), para os efeitos fiscais tributários é utilizada como instrumento de correção monetária do débito incorporando juros moratórios;

• a utilização da taxa SELIC no débito que, por refletir um acréscimo, um aumento no débito tributário, implica em verdadeiro aumento do tributo, o que é vedado pelo princípio da legalidade (art. 150, inciso I, da Constituição Federal).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

OS JUROS MORATÓRIOS

- os juros moratórios nada mais são que uma indenização pelo não cumprimento da obrigação de dar dinheiro ao Fisco a título de tributo em certo tempo;
 - os juros moratórios, previstos para os devedores inadimplentes do Fisco-Federal, são aqueles previstos no art. 161, § 1º, do CTN, e tem seu limite fixado em 1% ao mês;
 - o Fisco Federal se utiliza da taxa SELIC como fator de correção monetária e sobre o resultado incide juros moratórios;
 - o emprego da TAXA SELIC + JUROS MORATÓRIOS implica em três flagrantes ilegalidades:
 - ⇒ cobra juros moratórios em duplicidade, praticando verdadeiro bis in idem;
 - ⇒ aumenta o tributo exigido na autuação fiscal, sem que exista lei complementar que autorize;
 - ⇒ capitaliza os juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico nacional, até mesmo para a embargada.
 - assim sendo, ilegal é a exigência de juros moratórios sobre o débito da infração fiscal apontada, atualizado pela taxa SELIC, que incorpora correção monetária e juros e, por conseguinte, comprometido está o levantamento fiscal e, por isso, viciado está o auto de infração.
- (...)"

A autoridade singular, por meio do Acórdão DRJ/STM nº 2.261, de 12 de dezembro de 2003 (fl. 95/96), indefere o pleito da requerente conforme a ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2002

Ementa: PRELIMINAR. CONSTITUCIONALIDADE. COFINS.

A constitucionalidade da COFINS já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal-STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

ASSERTIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos, bem como a afronta a princípios constitucionais, está deferida ao Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

ASSERTIVA. ASPECTOS DE NULIDADE.

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

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2002

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

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.

PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA PERICIAL. FACULDADE. PRESCINDIBILIDADE.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que forem consideradas prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente".

Em 09 de janeiro de 2004 a recorrente tomou ciência do Acórdão, fl. 107.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, a recorrente apresentou, em 03 de fevereiro de 2004, fls. 108/118, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pelo provimento do recurso reformando a decisão recorrida no sentido de: "declarar nulo o auto de infração diante das exigências ilegais e abusivas; vencido o pleito anterior, seja anulada a r. decisão recorrida por cerceamento de defesa."

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, levanta a recorrente a preliminar de nulidade. Todavia, esta não pode ser acatada em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em respeito à legislação de regência, visto que preenche os requisitos necessários para sua validade, baseando-se na legislação, constando dele a alíquota aplicável, a base de cálculo e os índices de juros.

Portanto, não pode ser considerado nulo o Auto de Infração, pois não se enquadra no art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"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 consequência.

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

Este entendimento já está pacificado pela jurisprudência deste Conselho:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, são os enumerados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do citado decreto, não se justifica alegar a sua nulidade, notadamente se o sujeito passivo atuado demonstra conhecer os fatos motivadores do lançamento, ao manifestar sua defesa. NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. Preliminares rejeitadas. COFINS. BASE DE CÁLCULO - É a prevista na legislação de regência da contribuição, não tendo sido provado que tenha sido adotada outra qualquer. ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - Por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses de exclusão prevista em lei, o ICMS de responsabilidade do próprio contribuinte integra a base de cálculo da COFINS. JUROS MORATÓRIOS - Tendo sido calculados de conformidade com a lei tributária de regência da espécie, não pode a autoridade julgadora deixar de aplicá-los. Recurso negado." (Recurso Voluntário nº 116.586, Processo nº 13413.000105/99-71, Terceira Câmara). (grifos nossos)

O fato de, em tese, existir a exigência de valores ilegais ou a exclusão de valores legais, não enseja a nulidade do auto de infração, uma vez que a legislação não prevê tal possibilidade. Ocorrendo estes fatos, cabe ao contribuinte defender-se do que foi alegado pela fiscalização através dos meios legais previstos na legislação vigente. E oportunidades para isto a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

contribuinte teve ao apresentar impugnação e o recurso voluntário, diga-se de passagem, tempestivos.

No que respeita ao pedido de perícia, o seu deferimento não é obrigatório e depende exclusivamente da convicção do julgador. Na espécie, entendeu a prolatora do voto vencedor que não foi formulado o pedido de perícia referido às fls. 87 e 89, uma vez que os pedidos não atenderam aos requisitos citados.

Este é o entendimento deste Conselho de Contribuintes, como se pode extrair do Acórdão nº 201-77.915, do Processo nº 13603.001346/00-70, relatado pelo Conselheiro Antônio Mário de Abreu Pinto, ao julgar o Recurso de nº 121.196:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA. Segundo o § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, considera-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos previstos no inciso IV do mesmo artigo. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não procede a alegação, se o sujeito passivo exerceu seu direito de defesa nas instâncias administrativas de julgamento, demonstrando o perfeito conhecimento dos motivos que levaram à autuação.

(...)

Recurso negado".

Além do que, o lançamento efetuado pela fiscalização teve como base os valores informados pela própria contribuinte e registrados em livros fiscais e contábeis, como se pode verificar no próprio auto de infração e no relatório, fls. 04/20. E entendendo desta forma, a DRJ considerou presentes todos os elementos necessários para à análise e julgamento.

Ponto que também é pacífico na Jurisprudência deste Conselho, como se verifica no Acórdão nº 203-09.652, do Processo nº 11618.004001/2002-61, ao julgar o Recurso de nº 124.098:

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. O indeferimento do pedido de perícia não constitui cerceamento do direito de defesa, quando já constam nos autos todos os elementos necessários à análise. Preliminar rejeitada. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.(...)

Recurso negado".

Há que esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhes a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.

Compete às Delegacias de Julgamento tão-somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações que contraponham normas vigentes com princípios legais ou constitucionais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Cleuzo Takafuji
Secretário da Segunda Câmara

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

A recorrente contesta a legalidade da aplicação da taxa Selic. Sobre este ponto existe julgado na Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"Recurso nº 122.088

Acórdão nº: 203-08.794

Processo nº: 11543.003685/2001-14

Julgado em 20/03/2003

(...)

JUROS DE MORA - SELIC - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei. Recurso negado."

No que concerne a aplicação da taxa Selic, há que se observar o que dispõe a legislação vigente. Art. 161 do CTN:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Conforme indicado no Auto de Infração, à fl. 07, a exigência de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic, encontra respaldo na legislação ali mencionada.

Assim, transcreve-se o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do artigo 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."

Já o art. 5º, § 3º, da referida lei, tem a seguinte redação:

"Art. 5º ... omissis

(...)

§ 3º 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."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001485/2003-52
Recurso nº : 126.206
Acórdão nº : 202-16.476

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Dessa forma, não obstante as considerações expedidas em sentido contrário, uma vez que a legislação utilizada como base legal para a aplicação da taxa Selic, em conformidade com o § 1º do art. 161 do CTN, dispôs de forma diversa elegendo a taxa para títulos federais para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação fiscal, não pode ser acolhida a tese de ilegalidade, tampouco podem ser consideradas especulações quanto à sua natureza e forma de apuração.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2005.

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR