

Processo nº 11075.002623/2004-00
Acórdão n.º 201-81.256

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEREÇÃO ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Sílvio Gilmar Barbosa Mat.: Sincp 61745

CC02/C01
Fls. 2.186

Fiscalização visando dificultar ou impossibilitar a auditoria fiscal,
o que não se configurou na espécie.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao
recurso para reduzir a multa do percentual de 112,50% para 75%.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da
Silva, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão
Barreto.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Serviço SSB
Mat.: Supl. 91745

CC02/C01
Fls. 2.187

Relatório

COOPERATIVA AGRÍCOLA IMEMBUY LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 2.111/2.121, contra o Acórdão nº 18-7.592, de 17/08/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, fls. 2.099/2.106, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 07/13, referente a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1999 e setembro de 2004, cuja ciência ocorreu em 27/12/2004 (fl. 08).

O auto de infração consigna que o lançamento decorreu de três irregularidades, a saber: 001 - Cofins - falta ou insuficiência de recolhimento; 002 - inobservância do regime de escrituração (a partir do AC 97) Cofins (postergação); e 003 - Cofins Faturamento - Diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

A autuação em relação às infrações 001 e 002 foi efetuada com multa de ofício de 112,50%, enquanto que a 003 em percentual de 75%.

A descrição detalhada das supracitadas infrações foram registradas no Relatório da Atividade Fiscal (RAF) de fls. 041/127.

Irresignada, em 25/01/2005, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 2.035/2.042, acompanhada dos documentos de fls. 2.043 a 2.087, aduzindo os seguintes argumentos:

1. na condição de Cooperativa, a partir de 01/11/1999, pode excluir da apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins os valores explicitados no art. 33 da IN SRF nº 247/2002, além dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 10.684/2003;

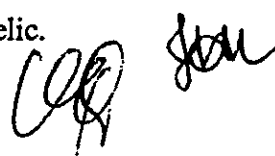
2. consoante Lei nº 10.833/2003, art. 10, inciso VI, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, a contribuinte, na condição de sociedade cooperativa de produção agropecuária, ficou sujeita à apuração e recolhimento da Cofins pelo regime não cumulativo, a partir de 01/08/2004. Assim, é indevida a tributação na forma como foi lançada, em relação aos meses de agosto e setembro de 2004;

3. as planilhas de cálculo apresentadas originalmente à Fiscalização continham erros de soma, devendo ser desconsideradas, tomando como corretas as novas planilhas apresentadas, compostas dos anexos I a V;

4. devem ser desconsiderados os valores lançados nos meses de agosto e setembro de 2004, uma vez que a quantia objeto de declaração no Dacon do terceiro trimestre de 2004 foi no valor de R\$ 7.058,86, superior, portanto, à quantia lançada;

5. multa confiscatória, não devendo ser superior a 30% do valor exigido; e

6. inconstitucionalidade da taxa Selic.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Sítio: SSB Mat: Sispes 1745

CC02/C01 Fls. 2.188

Alfim, conclui requerendo seja afastada a exigência da Cofins ou seja reduzida a multa para 30%, se algo restar a ser exigido, e, ainda, seja cancelada a exigência em relação aos meses de agosto e setembro de 2004 e que seja determinada a produção de prova pericial para determinar os valores das exclusões da base de cálculo postuladas.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, cancelando a exigência da multa de ofício e juros de mora exigidos isoladamente e, ainda, a contribuição e consectários, referentes aos períodos de apuração de agosto e setembro de 2004. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2004

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade de atos legais regularmente editados é privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

COMPENSAÇÃO. MULTA E JUROS EXIGIDOS ISOLADAMENTE.

Por falta de previsão legal, no procedimento de compensação de ofício não podem ser exigidos isoladamente a multa de ofício e os juros de mora.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Tendo a fiscalização procedido às exclusões permitidas pela legislação para a apuração da base de cálculo da contribuição, tais valores somente podem ser alterados mediante a comprovação de que estejam incorretos.

BASE DE CÁLCULO. REGIME NÃO CUMULATIVO.

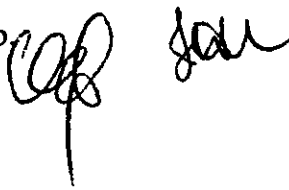
A partir do período de apuração correspondente ao mês de agosto de 2004 as cooperativas de produção agropecuária submetem-se ao regime de apuração não cumulativo.

Lançamento Procedente em Parte”.

Tempestivamente, em 09/10/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 2.111/2.121, repisando seus argumentos de defesa anteriormente apresentados e, ainda, requer seja declarada a decadência parcial.

Posteriormente, em 23/10/2007, apresentou emenda ao recurso fiscal (fls. 2.123/2.142), acrescida dos documentos de fls. 2.143/2.181.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

De modo a delimitar e aclarar o objeto do recurso, registram-se os valores originariamente lançados (fl. 07) e as exigências canceladas pela DRJ (fl. 2.106):

Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$	Auto Infração	Cancelado DRJ	Valor Mantido
	A (f. 07)	B (f. 2.106)	C = (A-B)
Contribuição	103.979,41	61.240,44	42.738,97
Juros de Mora	8.069,00	885,21*	7.183,79
Multa Proporcional	89.208,18	45.930,32*	43.277,86
Multa Exígida Isoladamente	81.325,94	81.325,94	-
Juros de Mora Exigidos Isoladamente	12.482,44	12.482,44	-
Valor do Crédito Tributário Apurado	295.064,97	201.864,35	93.200,62

*OBS: Valores cancelados em decorrência do cancelamento da Contribuição

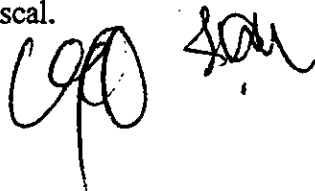
Portanto, subsiste, integralmente, a autuação em relação a infração 001 - Cofins - falta ou insuficiência de recolhimento, períodos de fevereiro a novembro de 2003 e, parcialmente, em relação à infração 003 - Cofins/Faturamento - Diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, períodos de março a julho de 2004 (fls. 09, 12/13 e 35/36).

Assim, uma vez que o lançamento remanesce em relação ao período de fevereiro de 2003 a julho de 2004 e a ciência do lançamento ocorreu em 27/12/2004 (fl. 08), não há qualquer período alcançado pela decadência.

Conforme relatado anteriormente, cientificada da decisão de primeira instância em 06/09/2007, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/10/2007 e, posteriormente, em 23/10/2007, apresentou emenda ao recurso (fls. 2.123/2.142), acrescida dos documentos de fls. 2.143/2.181.

Entretanto, acerca da matéria, o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 consigna que *"da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."* Convém, ainda, mencionar o art. 16 e § 4º do mesmo diploma legal, o qual registra que a impugnação mencionará *"os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir"*, bem assim, afóra os casos previstos de superveniência ou força maior, *"prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual ..."*.

Portanto, em relação à petição e às provas apresentadas a destempo, não devem ser apreciadas, por não se conformar com a previsão normativa, contrariando-se as regras do Processo Administrativo Fiscal.



Na mesma toada, deve ser rejeitado o pedido de perícia, conforme bem decidiu a autoridade julgadora de primeira instância, pois os pedidos de perícia se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. Não se justifica a perícia nos casos restritos a escrituração contábil e documentação que a suporte, pois, neste caso, deveria ter sido trazida à colação no momento adequado, ou seja, quando da apresentação da impugnação.

Ademais, não foram preenchidos os requisitos necessários ao pedido de perícia, pois a contribuinte não indicou seu perito, nem formulou os quesitos referentes aos exames desejados, na forma das disposições do art. 16, incisos III e IV e § 1º, devendo, portanto, ser considerado não formulado o referido pedido.

Destarte, indefere-se o pedido de perícia, uma vez que o seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte e o seu deferimento, contrariando as regras do processo administrativo, consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

A contribuinte argumenta que as planilhas de cálculo apresentadas originariamente à Fiscalização continham erros de soma, devendo ser desconsideradas, tomando como corretas as novas planilhas apresentadas, compostas dos anexos I a V. Menciona, ainda, que na condição de Cooperativa pode excluir da apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins os valores explicitados no art. 33 da IN SRF nº 247/2002, além dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 10.684/2003.

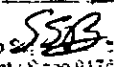
Entretanto, conforme consignado no Relatório de Atividade Fiscal (RAF) à fl. 75, a Fiscalização não se valeu das planilhas apresentadas pela contribuinte, utilizando diretamente o escriturado nos livros Razão. No que diz respeito às exclusões da base de cálculo, o referido Relatório menciona, ainda, que "*foram considerados integralmente como exclusões os valores informados pela fiscalizada em atendimento ao Termo de Verificação e Intimação Fiscal de 25/11/2004.*"

Dentre as normas utilizadas no presente lançamento que fundamentaram a apuração das bases de cálculo da contribuição, o RAF menciona, expressamente, a IN SRF nº 247/2002, art. 33, com as exclusões e deduções específicas (fls. 97 e 100/102), bem como aquelas previstas no art. 17 da Lei nº 10.684/2003 (fl. 110). Essas exclusões também se encontram registradas à fl. 69.

Assim, não há como prosperar a simples alegação genérica de que as planilhas de cálculo apresentadas originalmente à Fiscalização, as quais sequer foram utilizadas na apuração das bases de cálculo, continham erros de soma, devendo ser desconsideradas. Conforme bem decidiu a instância *a quo*, a contribuinte não apresentou nenhum elemento que comprove ter cometido erros de soma nas planilhas anteriormente apresentadas que pudessem determinar a alteração dos valores anteriormente informados. Não basta a simples alegação desse fato sem a apresentação dos documentos necessários a sua comprovação.

Assim, não podem ser levadas em consideração as alegações da contribuinte, uma vez que sequer apontou em quais meses teriam cometido erros de soma, não precisando, portanto, quais valores e em quais períodos deveriam, em seu entendimento, ocorrer modificações.

apf. sou.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Bresília, 10 / 09 / 2008
Sívio  Rosa Mat.: Cipe 91745

Quanto à multa aplicada em percentual de 112,5%, decorreu do seguinte fato: visando efetuar o lançamento anteriormente desconstituído, supostamente por vício formal, em 13/09/2002, teve início a fiscalização referente ao período de janeiro de 1991 a dezembro de 1992. Assim, foi solicitado à contribuinte a apresentação de livros comerciais e fiscais referentes aos anos de 1991 e 1992 e de 1997 a 2002, relativos às verificações obrigatórias.

Conforme descrito no Relatório da Atividade Fiscal de fls. 41/127, em decorrência da inércia da contribuinte, foi lavrado Termo de Reintimação em 14/10/2002. Em resposta, a contribuinte apresentou os documentos solicitados, exceto o livro Razão e de Apuração do Lucro Real referentes ao ano de 2002 e documentos referentes a 1991 e 1992 (fl. 46).

Iniciando a análise do grande volume de documentos em abril de 2003, em 14/04/2003 intimou a contribuinte, pela terceira vez, a apresentar os Livros referentes a 1991 e 1992, bem assim os que faltavam, referentes a 2002. Em resposta, a contribuinte apresentou parte da documentação, exceto o livro Razão, o qual foi posteriormente entregue. Porém, com relação ao período de 1991, 1992 e outros, a partir de 1993, que também foram solicitados, a contribuinte não os entregou, alegando configurada a prescrição (fls. 48/49).

Inconformado, o auditor continuou a solicitar os documentos referentes aos períodos pretéritos em todas as demais intimações que se seguiram, uma vez que a fiscalização se estendeu até 2004.

Por fim, a autoridade lançadora entendeu justificável a aplicação de multa agravada, em relação ao ano de 2003, tendo em vista que somente em 18/05/2004, após ser intimada em 17/03/2004 e reintimada em 05/05/2004, a contribuinte apresentou os documentos solicitados (fls. 63/64).

Por outro lado, a multa agravada encontra-se prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que assim dispunha, à época do lançamento:

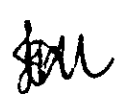
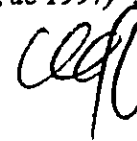
"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)"

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 10/09/2004
S.S.B.
Mat. Supl. 91745

Registre-se que neste processo houve lançamento de multa de 112, 50%, bem assim de 75%. Entretanto, em relação ao lançamento subsistente, a multa de 112,50% refere-se somente a períodos compreendidos entre fevereiro e novembro de 2003.

De se ressaltar que a multa de ofício deve ser agravada quando a contribuinte deixar de prestar esclarecimentos reiteradamente solicitados pela Fiscalização visando dificultar ou impossibilitar a auditoria fiscal.

No presente caso, a apresentação dos documentos referentes ao ano de 2003 ocorreu em 18/05/2004, após dois Termos de Intimação, ou seja, o primeiro em 17/03/2004, sendo reintimada em 05/05/2004. Tendo em vista a complexidade da fiscalização que perdurou de 13/09/2002 a 27/12/2004 (fl. 08), abrangendo os anos de 1991 e 1992 e de 1997 a 2004, não me parece configurada, na espécie, a tentativa de dificultar ou impossibilitar a auditoria fiscal. Assim, tendo em vista a ausência de proporcionalidade na aplicação da multa agravada, entendo deva ser aplicada, tão-somente, a multa de ofício no percentual de 75%.

Registre-se não haver previsão legal para que seja aplicada multa em percentual de 30%, conforme argumenta a recorrente. Quanto à afirmativa de se tratar de multa confiscatória, é de se esclarecer que a vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, conforme previsto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada. Aliás, consoante a Súmula nº 2 deste Conselho, "*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*"

Portanto, no presente caso, a multa a ser aplicada deverá ser tão-somente a multa de ofício ordinária, no percentual de 75%.

Por fim, sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

Também sobre este tema já se pronunciou este Conselho por meio da Súmula nº 3, que se transcreve:

"SÚMULA Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

for CAG

Processo nº 11075.002623/2004-00
Acórdão n.º 201-81.255

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COPIA ORIGINAL
Data: 10 / 09 / 2008
SILVA E SILVA
Matr. 8028 81745

CC02/C01
Fls. 2.193

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício aplicada de 112,50% para o percentual 75%, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

