



Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

Recorrente : SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS, AUTO DE INFRAÇÃO, INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, 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.

CONSTITUCIONALIDADE. Falta à esfera administrativa competência para julgar a constitucionalidade de lei, sendo esta função privativa do Poder Judiciário. **TAXA SELIC.** Há previsão legal para sua aplicação, matéria já pacificada neste Conselho de Contribuintes. **BASE DE CÁLCULO.** Não se exclui da base de cálculo da Cofins os valores transferidos para outras pessoas jurídicas, devendo ser considerada a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. **COMPENSAÇÃO.** A compensação tributária foi acatada pela fiscalização, nos termos da IN nº 32/1997.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto
Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/mb



Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

Recorrente : SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração, fls. 03/16, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, dos períodos de apuração de janeiro, março, outubro e dezembro de 1997, janeiro a março de 1998, março a dezembro de 1999 e janeiro a março de 2000.

O Relatório de Fiscalização dá conta que a lavratura ocorreu tendo em vista que a interessada não apresentou DCTF nos períodos de apuração de janeiro a março, outubro e dezembro de 1997 e janeiro a março de 1998, além de não ter declarado integralmente em DCTF os valores devidos nos períodos de apuração de setembro e outubro de 1999. Ainda foram lançadas as parcelas relativas à Cofins incidente sobre “outras receitas”, apuradas a partir de fevereiro de 1999. Juntadas as cópias dos elementos que basearam o Auto de Infração (fls. 17/201).

A Recorrente, através da impugnação apresentada tempestivamente (fls. 203/229), alega a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, argumentando que nele não foram especificados os índices e fundamentos aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos a título das exigências, apesar de elencar a legislação aplicada, não pormenoriza a sua incidência.

Quanto ao mérito, alega que a Lei nº 9.718/1998 fere vários dispositivos constitucionais (arts. 59 e 146, inciso III, da Constituição Federal). Não poderiam as Contribuições para o PIS e COFINS terem alterações introduzidas por lei ordinária, mas apenas por lei complementar, já que normatizadas por Leis Complementares. Neste mesmo sentido argumenta contra o conceito de faturamento alterado pela mesma lei ordinária.

Alega, também, que não foram excluídas da base de cálculo as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, conforme estaria determinado no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Tal dispositivo, ao ser revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, permaneceria vigente por noventa dias após a sua publicação, já que sua revogação constituiria em majoração de tributos.

Reclama também do índice relativo à multa de ofício, alegando ter caráter confiscatório e infringir vários dispositivos constitucionais, sendo atribuída a mesma pena que seria cominada ao infrator imbuído de dolo, fraude ou simulação.



Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

Insurge-se, também, ante a aplicação de correção do débito e juros pela Taxa SELIC, argumentando constituir-se a mesma em taxa flutuante, instrumento da política monetária, tendo também a função de tornar atrativos os títulos federais emitidos e negociados através da SELIC. Segundo seu ponto de vista, a cobrança de valor maior que 1% ao mês estaria contrariando os termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Pleiteia sejam cobrados juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária com base na variação da UFIR, sendo que considera vedada qualquer outra forma de cálculo, pelo § 3º do art. 192 da Lei Maior. Ao final, analisa e defende a compensação efetivada, a qual foi aceita pela fiscalização, não compondo o lançamento impugnado.

Às fls. 240 a 245 dos autos encontra-se a Decisão DRJ/PAE nº 104, de 7 de fevereiro de 2001, na qual consta que a legislação cuja ofensa deu origem ao lançamento, bem como aquela na qual foi baseado o cálculo dos encargos legais, estão perfeitamente especificadas no Auto de Infração, não constituindo nulidade do ato a falta das especificações que integram o ordenamento legal citado. Argumentou, ainda, o Ilustre Delegado da Receita Federal que não cabe apreciação de constitucionalidade por órgão administrativo. Juros de mora previstos em legislação pertinente.

Ademais, argumenta a autoridade julgadora que os valores lançados em DCTF estão mantidos, sendo os mesmos acompanhados de juros de mora e multa de ofício. Quanto à base de cálculo da Contribuição, a partir da vigência da Lei nº 9.718/98, passou ela a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

A Contribuinte, inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 249 a 275, no qual argumenta, em preliminar, que é inconstitucional a exigência do depósito prévio para a interposição do recurso. Levantou questão relativa à anulação do Auto de Infração, em virtude do cerceamento de defesa. Ainda, afirmou ser inconstitucional a Lei nº 9.718/98, e repetiu os argumentos outrora apresentados na peça Impugnatória. Por fim, requer seja conhecido o recurso a fim de ser considerada improcedente a ação fiscal.

Encontra-se, às fls. 276 a 277, Informação Fiscal, na qual está consubstanciada a dispensa de depósito prévio, pois existe arrolamento de bens e direitos da Recorrente em processo próprio, restando, portanto, preenchido requisito legal alternativo àquele objeto de inconformismo.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Compulsando os autos do presente processo administrativo, vê-se que várias questões foram levantadas pela recorrente, no intuito de ver julgado improcedente o auto de infração, as quais passamos a analisar.

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, baseia-se na legislação, constando dele a alíquota aplicável, a base de cálculo, os índices de juros e a multa de ofício.

Portanto, não pode ser considerado nulo o Auto de Infração, pois não se enquadra no art. 59, I e II, do Decreto nº 7.235/72, *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".

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 autuado demonstra conhecer os fatos motivadores do lançamento, ao



Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

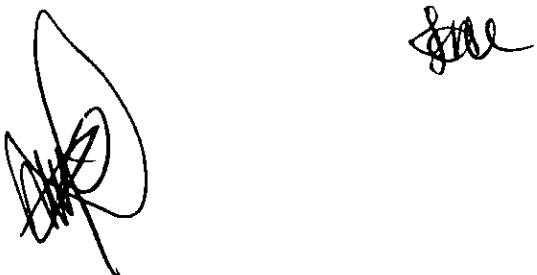
manifestar sua defesa. NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar 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 116586, Processo nº 13413.000105/99-71, Terceira Câmara)." (grifos nossos)

Quanto à alegada inconstitucionalidade de lei, este Conselho de Contribuintes entende, pacificamente, que essa matéria não pode ser objeto de apreciação em sede administrativa, haja vista encontrar-se compreendida no âmbito de competência privativa do Poder Judiciário.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, tem-se que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes já pacificou o entendimento da incidência da Taxa SELIC, senão veja-se:

NORMAS PROCESSUAIS - ÓRGÃO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - INCOMPETÊNCIA - A declaração de constitucionalidade e ou ilegalidade de norma é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada. COFINS - TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIOS - PREVISÃO LEGAL - Desde que prevista em legislação ainda vigente, a exigência de consectários da obrigação principal não pode ser abolida administrativamente. MULTA DE 75%- PREVISÃO LEGAL - Estando estabelecido por lei o percentual da multa, cabe à autoridade administrativa cancelá-la totalmente, quando a imputação for insubstancial, ou, caso contrário, manê-la integralmente. Incabível, pois, a redução parcial da multa estabelecida na norma legal. Recurso negado". (Recurso Voluntário nº 114523, Processo nº 13857.000928/99-32, Terceira Câmara).

Importante salientar, sobre este assunto, que o lançamento dos juros de mora tem base legal no art. 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, sendo totalmente legal sua aplicação. Tal entendimento advém da interpretação do art. 161, do Código Tributário Nacional, que em





Processo nº : 11080.004533/00-90
Recurso nº : 117.588
Acórdão nº : 201-76.173

seu § 1º determina que a taxa de juros de 1% somente será aplicada se a lei não dispuser de modo diverso.

Não procede o questionamento levantado pela Recorrente quanto à multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cuja aplicação da multa encontra respaldo na própria lei, assim como o percentual de 75%, estando, assim, correta a decisão de primeira instância.

Quanto a discussão relativa à base de cálculo da COFINS, no que tange ao aumento dela, decorrente da revogação do inciso III do artigo 3º da Lei 9.718, de 27/11/1998, pela Medida Provisória nº 1.991-18.

Acerca do assunto, cumpre-nos observar que, se houve revogação de norma tributária, que importe aumento de tributo, deve ser respeitado o princípio da anterioridade tributária.

No entanto, conforme asseverou o Ilustre Delegado da Receita Federal, no presente caso, não há como ser acatada a tese da Recorrente, haja vista que a norma revogada não tinha gerado efeitos no mundo jurídico, por ausência da expedição de normas reguladoras.

Assim, a Recorrente não foi beneficiada pela norma revogada, por não ter exercido o direito nela consubstanciado, em virtude do motivo já aludido. Ora, se não houve a aquisição do direito, não se pode falar no aproveitamento deste pela subsistência de seus efeitos. Logo, devem ser acatados os argumentos da decisão, sendo, também, nesse ponto intocável a decisão recorrida.

Ademais, fortalece a posição de que as supostas receitas transferidas não devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS, visto que a Recorrente não comprovou este fato, conforme se verificou pela análise dos balancetes mensais.

Quanto à alegação de que a compensação foi efetuada de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 64 da Lei nº 9.430/94, esta poderá vir a ser considerada procedente, mas, para tanto, é necessário que de fato existam créditos fiscais em favor da Contribuinte.

Não obstante isto, deve-se levar em consideração que foram aceitas pela Fiscalização as compensações efetivadas entre valores pagos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, com valores de COFINS, tendo como base o disposto na Instrução Normativa SRF nº 32/1997 e nos termos decididos pelo Poder Judiciário, notadamente no que tange aos expurgos inflacionários.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004533/00-90

Recurso nº : 117.588

Acórdão nº : 201-76.173

Neste tópico, a decisão conclui afirmando que, caso haja alguma controvérsia em relação à compensação efetivada, caberia à Interessada juntar à impugnação os elementos comprobatórios da liquidez e certeza do encontro de contas, nos termos do artigo 170 do CTN.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Voluntário* interposto pela Contribuinte, mantendo com isto o Auto de Infração nos termos em que foi lavrado, para que se dê continuidade à exigência do crédito tributário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002

ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO