



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Recurso nº : 143.820
Matéria : COFINS - Ex(s): 2000 a 2004
Recorrente : TISCOSKI & CIA. LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.302

COFINS – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho apreciar a constitucionalidade de norma jurídica que ingressou regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TISCOSKI & CIA. LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros MÁRCIO MACHADO CALDEIRA e FLÁVIO FRANCO CORREA.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83

Acórdão nº : 103-22.302

Recurso nº : 143.820

Recorrente : TISCOSKI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por meio do auto de infração às fls. 463 a 490, foi exigido o pagamento de diferenças apuradas de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **Cofins**, acrescida de multa de ofício e de juros de mora devidos à época do pagamento, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de abril de 1999 a dezembro de 2003.

Relato dos autuantes

Em consulta ao “Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização” (fls. 479 a 490), constata-se que a exigência fiscal é decorrente da apuração de divergência entre os valores de contribuição declarados e/ou pagos e os devidos apurados com base na escrituração mantida pela contribuinte, no âmbito das “verificações obrigatórias”.

Consta ainda que foi formalizada representação fiscal para fins penais (processo nº 11516.001550/2004-94), “em face da identificação de situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária capitulado no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.”

Impugnação

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 495 a 525, não qual apresenta as seguintes arguições:

Contribuição Lançada sem Autorização em Mandado de Procedimento

Fiscal

Sustenta que a referência a “verificações obrigatórias”, contida no Mandato de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F), visa apenas a “esclarecer a maneira como deve ser feita a verificação do cumprimento, pela impugnante, de suas obrigações fiscais em matéria de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.” Afirma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

que a indicação genérica atinente a “tributos e contribuições administrados pela SRF” não pode prevalecer sobre a indicação específica do tributo objeto do procedimento fiscal.

A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C) viria a confirmar que o tributo a ser fiscalizado era o IRPJ, pois somente ele foi indicado no espaço reservado à indicação dos “Tributos/Contribuições Incluídos”.

Alega que os Mandados de Procedimento Fiscal – Fiscalização e Complementar deram cobertura apenas para os atos e procedimentos de fiscalização do IRPJ, uma vez que não indicaram a Cofins, de forma expressa e nominal, como seria requerido pelo art. 7º, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007/2001.

Conseqüentemente, não havia MPF que habilitasse os Auditores Fiscais da Receita Federal a efetuarem verificações quanto ao adimplemento das obrigações tributárias correspondentes à Cofins. Ante a falta de MPF, defende a nulidade procedimento fiscal, amparando-se em texto doutrinário e precedente administrativo.

Ilegitimidade da Representação Processual do Sujeito Passivo

Afirma que nomeou o Sr. Jairo Eduardo de Bem para “acompanhar e colaborar nas verificações a serem desenvolvidas na documentação contábil e fiscal, referente ao Termo de Início de Ação Fiscal nº 09201.00-2004-00145-0”, conforme expediente de fl. 20 encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Florianópolis.

Alega, entretanto, que as planilhas de receitas solicitadas pelos fiscais, e que se encontram nos autos, não apresentam a assinatura do referido representante da empresa, mas do Sr. Leandro Speck da Rosa. Além disso, salienta que as referidas planilhas (fls. 25 a 39) não vieram introduzidas ou encaminhadas por qualquer manifestação por escrito da contribuinte, por via da qual se pudesse identificar a espécie e natureza das informações nelas vertidas.

Sustenta, assim, que as informações prestadas são ineficazes e os atos que se lhes seguiram são nulos. Fundamenta essa posição no art. 193 do Decreto-lei nº 5.844/43, segundo o qual a capacidade do contribuinte, a representação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

e a procuração serão reguladas segundo as prescrições legais. Ampara-se também no art. 662 do Código Civil, que estabelece que os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Retenções de Livros Anteriores ao Mandado de Procedimento Fiscal

Argúi a irregularidade em retenção de livros fiscais, nos seguintes termos (fl. 507):

Conforme anotado à fl. 22 dos autos, em 09/03/2004, houve retenção dos livros Registro de Saídas de Mercadorias dos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2002. Essa retenção, no entanto, foi efetuada em data anterior à da ciência, pela impugnante, do Mandado de Procedimento Fiscal e à ciência do próprio Termo de Início da Ação Fiscal. A impugnante somente veio a ser cientificada dessas peças fiscais na data de 10/03/2004 (fls. 01 e 07).

Salienta que o período de fiscalização estabelecido inicialmente para os anos de 2000 a 2002 foi ampliado pelo Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C, que situou o período entre janeiro de 1999 a dezembro de 2003. Referido MPF-C foi emitido em 27/05/2004 e cientificado à impugnante em 02/06/2004.

A partir dessas referências, contesta a validade da intimação fiscal formulada em 05/05/2004 (fl. 24), portanto antes da vigência do MPF-C, não qual foi solicitada a apresentação de planilhas demonstrativas de base de cálculos de tributos, compreendendo fatos geradores ocorridos no período de abril de 1999 a março de 2004. Contesta também a validade da retenção dos livros de Registro de Saída de Mercadorias, dos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, realizada por meio do termo de fl. 23, em 11/05/2004.

Reclama a inexistência do “Termo de Retenção de Livros” em relação ao período de janeiro de 2003^a março de 2004, pois salienta que “cópias desses livros instruem e embasam o presente processo administrativo fiscal, juntamente com as planilhas de fls. 25/39”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

Pugna pela nulidade dos atos e procedimentos realizados sem a cobertura do competente Mandado de Procedimento Fiscal, ou dos devidos termos de retenção.

Erros Materiais na Determinação da Base de Cálculo da Contribuição

Alega que os valores totais das vendas informadas nas planilhas de fls. 24 a 38 são maiores do que os montantes registrados nos Livros de Apuração do ICMS, nos períodos de 1999 a 2003, anexados pelos Auditores Fiscais no processo fiscal. As diferenças apuradas anualmente foram apresentadas em planilha (fls. 509/510) abaixo reproduzida, sendo que as diferenças mensais encontram-se demonstradas em outras planilhas anexadas aos autos (fls. 529 a 532).

Afirma que os valores totais das vendas informadas nas planilhas de fls. 24 a 38 são maiores do que os montantes registrados nos Livros de Apuração do ICMS, nos períodos de 1999 a 2003, anexados pelos Auditores Fiscais no processo fiscal. As diferenças apuradas anualmente foram apresentadas em planilha (fls. 509/510) abaixo reproduzida, sendo que as diferenças mensais encontram-se demonstradas em outras planilhas anexadas aos autos (fls. 529 a 532).

	MAPA USADO FISCALIZAÇÃO (valor bruto de onde após deduziu a receita adotada pela empresa para base de cálculo do PIS/CONFINS)	LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS ANEXADOS NESSE PROC FISCAL Venda líquida de devoluções	DIFERENÇA	Em relação ao valor lançado
1999	18.059.595,14	13.339.721,60	4.719.873,54	26,13
2000	25.052.483,67	19.141.288,44	5.911.195,23	23,59
2001	34.221.784,79	29.436.144,53	4.785.640,36	13,98
2002	61.399.197,69	52.027.773,18	9.447.514,50	15,38
2003	83.835.632,72	78.728.531	4.687.329,14	5,59

Entende que, pelo menos, os cálculos do auto de infração deveriam ser refeitos de acordo com os dados dos Livros Fiscais do ICMS anexados no processo, de modo a reduzir as bases de cálculo da contribuição às suas reais proporções.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

Questões Constitucionais Reativas à Matéria Tributável

Afirma que a Constituição Federal não faz distinção entre processo judicial e administrativo, garantindo em ambos que as partes se valham de todos os meios e recursos legais disponíveis para a defesa de seus direitos. Desta forma, o órgão administrativo deveria, por imperativo constitucional, deixar de aplicar disposição de lei que entenda padecer de vício de inconstitucionalidade. Apresenta, neste sentido, excertos doutrinários.

Protesta pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota da Cofins e ampliou a sua base de cálculo, mediante a apresentação de razões que não serão ora detalhadas em função do que se exporá no voto.

Os Juros cobrados pela Taxa Selic

Em razão da taxa Selic ter caráter remuneratório, entende que sua aplicação aos débitos fiscais afronta o disposto no art. 161 do CTN, o qual admitiria apenas a incidência de juros de mora e ao percentual de 1% ao mês, se a lei não dispuser de novo diverso. Cita precedentes judiciais em que se afasta a incidência da taxa Selic a débitos tributários.

Desta forma por entender inconstitucional o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, defende a impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis, julgou o lançamento procedente em parte, tendo ementado a sua decisão na forma abaixo transcrita.

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2003

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. ABRANGÊNCIA – As providências estabelecidas expressamente no MPF, pertinentes à verificação da correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, abrangem todos os tributos e contribuições administrados pela SRF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

INFORMAÇÕES PRESTADAS À FISCALIZAÇÃO.
REPRESENTAÇÃO. REGULARIDADE – São válidas as informações prestadas à fiscalização mediante intimação ao representante formalmente designado pela empresa.

PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. REGULARIDADE – Válido é o acesso da fiscalização à escrituração contábil e fiscal relativa ao período especificado no Mandado de Procedimento Fiscal.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a Decisão, manejou o Recurso Ordinário, onde, em síntese, repete os mesmos argumentos expendidos em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83

Acórdão nº : 103-22.302

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A primeira preliminar argüida, diz respeito à argüição de nulidade do lançamento, em face da ilegitimidade da representação processual da recorrente.

Aduz a recorrente que somente o Contador da empresa, Sr. Jairo Eduardo de Bem, a quem a empresa outorgou poderes para "acompanhar e colaborar nas verificações fiscais em questão, tinha poderes para assinar ou fornecer documentação contábil e fiscal da empresa" para fins da presente auditoria fiscal. Assim, na medida em que a base de cálculo do PIS e da COFINS foi calculada levando em conta planilhas fornecidas pelo Sr. Leandro Speck da Rosa – Tesoureiro da empresa – pessoa não legitimada para tanto, que o lançamento estaria maculado de nulidade.

É cediço que instaurado o procedimento fiscal, a Administração Tributária dispõe de amplos poderes para coletar, junto ao contribuinte fiscalizado, todas as informações e dados que julgar relevantes.

De outro lado, o fato de os demonstrativos de fls. 24 a 38 apresentarem somente a assinatura do funcionário Leandro, não implica em não reconhecer a legitimidade de representação do Sr. Jairo. Ao contrário, como a intimação para prestar as informações foi feita à pessoa credenciada pela empresa, conclui-se que a entrega, pela empresa, do material solicitado pelo Fisco, tenha sido feita com autorização do solicitado.

Ademais, a afirmação de que o Sr. Leandro teria agido de forma "isolada" e "fora do contexto", demanda prova que não consta dos autos.

Preliminar rejeitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

A segunda e última prejudicial, diz respeito à intimação e retenção de livros anteriores ao início do procedimento fiscal.

Conforme consta da fl. 22 dos autos, em 09.03.2004, houve retenção dos livros de Registro de Saídas de Mercadorias, dos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2002. Esta retenção, todavia, segundo alega a recorrente, teria ocorrido em data anterior à ciência, pela recorrente, do Mandado de Procedimento Fiscal e à própria ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, do qual tomou ciência em 10.03.2004 (fls. 01/07).

Pugna, por via de consequência, pela nulidade do lançamento.

Compulsando os autos, constato que, de fato, existiu um procedimento fiscal, no dia 09 de março de 2004, no caso, a retenção do Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, de janeiro de a dezembro de 2002, como dá conta o "Termo de Retenção de Documentos", acostado à fl. 22, antes mesmo da lavratura e ciência do Termo de Início de Fiscalização e do MPF, que veio a acontecer no dia 10 de março, consoante se denota do exame dos documentos de fls. 4 a 7 e fl. 01.

É dentro desse contexto fático que a preliminar deve ser analisada.

Do ponto de vista legal, a matéria está regulada pelo artigo 7º, "caput", do Decreto 70.235/72 e suas alterações e pela Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001.

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.."

E,

"Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D)."

Da leitura do artigo 7, inciso I, transcrito, denota-se, a toda evidência, que o procedimento fiscal tem início com a prática, por agente competente, do primeiro ato de ofício, escrito e cientificado ao sujeito passivo. Assim, "Termo de Retenção de Livros", expressamente previsto no inciso II, da norma em apreço, é documento hábil para caracterizar o início da ação fiscal. A jurisprudência desta Casa é pacífica neste sentido.

Quanto ao MPF, a jurisprudência deste Conselho tem relativizado o preceito previsto na Portaria SRF em questão, ao argumento de que o MPF é acima de tudo, um instrumento de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, pelo que a sua falta ou eventuais omissões ou incorreções não são causa para a nulidade do auto de infração.

Por tais argumentos, rejeito a preliminar.

Mérito

Trata-se de lançamento decorrente do lançamento efetuado no processo do IRPJ.

1. Alega que os Auditores não examinaram a contabilidade da empresa, porquanto se tivessem feito, teria constatado que as compras eram contabilizadas a débito da conta credora Vendas, procedimento esse que teria redundado na redução do valor contábil líquido das vendas demonstradas nos Balanços. Esclareceu, ainda, que o valor da receita demonstrada nos balanços era menor que o valor registrado nos livros de apuração do ICMS porque parte do valor das compras do estabelecimento matriz era contabilizada a débito da conta receita de vendas.

Afirma que os auditores fiscais poderiam ter apurado o lucro real, sem a necessidade do arbitramento. Concluindo, afirma que os fiscais se limitaram a verificar os balanços de encerramento de exercício, os quais foram comparados com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

os valores apontados nas planilhas de fls. 24/40, conteria, segundo a recorrente, equívocos no resumo das vendas registradas nos Livros Fiscais do ICMS.

Não vejo reparos a fazer na decisão recorrida que adoto como fundamento de decisão, com os seguintes adendos.

De notar-se, que não cabe ao Fisco refazer a contabilidade da contribuinte no sentido de apurar o seu lucro real, mormente, quando seus assentamentos fiscais e contábeis, não retratam a realidade dos fatos, como restou sobejamente comprovado no caso em tela, uma vez que restou comprovado que:

- as receitas constantes dos balanços guardam enorme diferença com aquela apurada a partir dos livros fiscais, ou seja, a receita utilizada para a apuração do IRPJ e das Contribuições Sociais é muito inferior àquela registrada no Livro de Apuração do ICMS;

- mesmo depois de esclarecer – fls. 821/822 – que a empresa contabilizava parte das compras efetuadas pela matriz, como redutor da receita de venda da matriz, ocasionando valor contábil de receitas de vendas menor, ainda assim, permaneceu sem esclarecimentos parcela considerável da diferença apurada, como se denota do quadro elaborado pela decisão recorrida de fl. 919;

- o fato de estarem consignadas todas as operações no Livro de Apuração do ICMS, como afirma a ora recorrente, *de per si*, não é condição suficiente para a recomposição de sua escrita fiscal, uma vez que as diferenças ainda restantes de lançamentos contábeis incorretos maculam de incerteza a escrita fiscal da empresa;

- resta notar, por fim, que a empresa foi intimada, em junho de 2004 (fls. 41 a 44), para prestar informações acerca das anomalias apuradas entre a receita informada/escriturada e aquelas submetidas à tributação, tendo, todavia, quedado inerte.

O certo é que restou demonstrado que a escrituração contábil e fiscal da empresa não se mostrou confiável à apuração do lucro real, motivo pelo qual foi adotada a sistemática do arbitramento, pelo que nego provimento ao recurso, neste particular.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

Base de cálculo do PIS e da COFINS

Com relação à ilegitimidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, segundo o disposto na Lei n. 9.178/98, a evolução da jurisprudencial do Poder Judiciário vem se desenvolvendo na forma abaixo.

Inicialmente, considerando legal o alargamento da base de cálculo, como se vê nos arestos abaixo transcritos:

“– COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA – LEI 9.715 E 9718”.

Apelação em Mandado de Segurança nº. 2000.02.01.009202-6

Relator: Desembargador Federal Ney Fonseca

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado – Real Engenharia e Incorporações Ltda.

Advogado: Marco Antonio de Almeida Rego e outros.

Ementa

Tributário e Processual Civil – Liminar que afastou às Alterações das Alíquotas da Lei nº. 9.715/98 e 9.718/98

I. A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 070/91 e da Lei Ordinárias 9.718/98 e 9.715/98 quanto ao PIS/Pasep e Cofins, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações.

II. O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.

III. A Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, § 1º, prevê a incidência da Cofins sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

IV. A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da Cofins a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83
Acórdão nº : 103-22.302

...

VIII. A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do "quorum" da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9.718/98 e 9.715/98.

IX. Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta."

(Primeira Turma TRF 2ª Região – DJU. 2. 2.5.2002, pág. 249)

"Ementa – Agravo de Instrumento. Constitucional. Tributário. Lei 9.718/98. Cofins. Base de Cálculo. Alíquota. Emenda Constitucional nº 20/98. Agravo Improvido

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins, veio a dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b, da CF, com a redação dada pela EC nº 20/98, que elege , alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

iii. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais informativos da tributação.

IV. Agravo Improvido."

(Agravante Officer Distribuidora de Produtos de Informática S/A – Agravado – União Federal (Fazenda Nacional) – Agravo n. 82.665-SP, TRF 3ª. Reg. Registro 99.03.00.19893-0 – Origem 3ª. Vara da J. Federal São Paulo)

Recentemente, em 9 de novembro de 2005, o E. Supremo Tribunal Federal, julgou o RE 357950, quando considerou inconstitucional o § 1º , do artigo 3º, da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento (receita bruta), contudo, não há, ainda, sequer o acórdão do referido julgamento, não havendo, pois como aplicá-lo.

Note-se, todavia, que ainda que houvesse o Acórdão sido publicado e o Senado aprovado a Resolução considerando inconstitucional a norma em apreço, tornando aquela decisão aplicável *erga omnes*, **in casu**, não faria diferença, uma vez que na apuração da base de cálculo do arbitramento, a fiscalização levou em consideração as informações prestadas pela empresa, constante das planilhas de fls. 24 a 38, onde não consta nenhuma receita financeira que pudesse ser objeto de exclusão em razão da novel decisão. Assim, deixa, de ter importância, o conceito o conceito de receita bruta, dado que na apuração do tributo em tela, repita-se, não foi considerada nenhuma receita financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.001552/2004-83

Acórdão nº : 103-22.302

Fica rejeitado ainda mais este tema.

Por fim, contesta a aplicação da taxa Selic.

Não há como se dar abrigo às alegações da recorrente com referência à aplicação dos juros SELIC, tendo em vista que a respectiva inclusão dos mesmos no cálculo do crédito tributário lançado decorreu da aplicação de expressa disposição de lei.

Releva observar que a incidência de juros moratórios sobre os valores de tributos não pagos no respectivo vencimento é uma imposição da lei tributária como forma, entre outras razões, de compensar a Fazenda Pública pela demora em receber os tributos, bem assim de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivo da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.

De igual forma, a multa pelo lançamento de ofício, decorre de imposição legal, e serve a penalizar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações tributárias, sendo, também, forma de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões - DF em 23 de fevereiro de 2006

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE