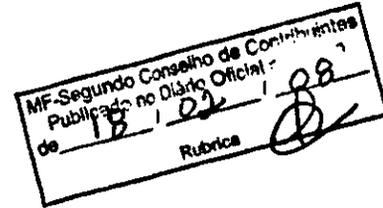




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	11543.004697/2003-28
Recurso n°	133.113 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	201-80.737
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	MIRANDA COMÉRCIO EXPORTADORA & IMPORTADORA DE CAFÉ LTDA.
Recorrida	DRJ II no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

COFINS. ISENÇÃO DE EXPORTAÇÕES E EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. PROVA. AUSÊNCIA.

As alegações relativas à exclusão de valores da base de cálculo do tributo exigido em auto de infração devem ser acompanhadas das respectivas provas, mormente quando a documentação que conste dos autos contrarie a tese da defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

[Assinaturas manuscritas]

Brasília, 09 / 01 / 08.

Silvio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 300

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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.

MULTA DE OFÍCIO. CONDUTA DOLOSA. QUALIFICAÇÃO.

A sistemática falta de apresentação de declaração ou declaração de tributo a menor do que o devido, com o fim específico de evitar a cobrança, representa conduta punível por multa de ofício qualificada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 228 a 281) apresentado contra o Acórdão nº 8.130, de 26 de abril de 2006, da DRJ II no Rio de Janeiro - RJ (fls. 250 a 271), que considerou procedente em parte auto de infração de Cofins (fls. 117 a 159), lavrado em 1º de dezembro de 2003 em relação aos períodos de apuração de agosto de 1998 a julho de 2003.

O relatório do Acórdão de primeira instância assim descreveu a ação fiscal e a impugnação da interessada:

"2. No Relatório das Infrações Apuradas (fls. 123 a 127), a AFRF atuante informa que:

A empresa apresentou suas declarações para os anos de 1998 a 2002 pelo lucro presumido;

Em 11/09/2003, a atuada enviou à Fiscalização disquete contendo as receitas da empresa e cópia do contrato social, negando-se a disponibilizar o Livro de Apuração do ICMS, sob a alegação de que tal exigência configura usurpação de competência constitucional originária, informando, também, que não utilizava livros auxiliares, pois todas as informações referentes à escrituração estariam nos Livros Caixa, Diário e Razão, esclarecendo, ainda, que não escritura Livro de Inventário por não dispor de estoque permanente, pois comercializa nos moldes de compra e venda direta (fls. 08 a 15);

A empresa se negou, ainda, a apresentar extratos bancários, alegando quebra de sigilo e violação à Constituição;

O contador da empresa informou, posteriormente, que a mesma não dispunha dos Livros Fiscais, Inventário, Razão, Diário ou Caixa, esclarecendo que as notas fiscais não poderiam ser disponibilizadas por se encontrarem arquivadas em Colatina;

Com a finalidade de demonstrar as receitas auferidas, o contador apresentou recibos de entrega do Documento de Informação e Apuração do ICMS - DIA para os anos de 2000 a 2003, restando apresentar os referentes a 1998 e 1999 (fls. 20 a 63);

Comparando as informações relativas às vendas e aquelas constantes das declarações da empresa, constatou-se que a receita auferida não foi corretamente declarada, ficando à margem da tributação aproximadamente 90% das receitas dos citados anos;

Intimada a justificar tal divergência, a empresa alega apenas que foram apresentadas as declarações dos períodos em questão com os valores declarados e pagos em DARF em totais menores por falta de condições dos pagamentos devidos, informando, também, a impossibilidade de apresentar os livros solicitados (Diário, Razão e Caixa);

J *sol*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívio Roberto Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 302

O contribuinte não apresentou DCTF para todo o período fiscalizado, e naquelas apresentadas constam valores inferiores ao devido;

Com base na documentação apresentada (DIA - ICMS), procedeu-se à conferência dos valores do faturamento, em confronto com os declarados em DIPJ e em DCTF (fls. 81 a 116);

Da análise verificou-se que o contribuinte informou nas DIPJ e nas DCTF valores inferiores ao devido a título de COFINS em todos os meses dos anos sob fiscalização;

O levantamento das bases de cálculo foi efetuado a partir dos demonstrativos preenchidos pelo contribuinte (fls. 64 a 80) e confirmados com os valores constantes dos documentos apresentados (DIA-ICMS), gerando os valores ora exigidos, conforme planilhas de fls. 117 a 122;

Procedeu-se ao lançamento de ofício por meio da lavratura de auto de infração relativo ao PIS, à COFINS, à CSLL e ao IRPJ, na forma de apuração do lucro arbitrado, bem como juros e multa qualificada (150%), tendo em vista que os fatos apurados configuram evidente intuito de fraude, nos termos dos artigos 957-II do Decreto n.º 3.000/99, 44 da Lei n.º 9.430/96 e 72 da Lei n.º 4.502/64;

Em decorrência das irregularidades descritas e conforme demonstrado, a empresa utilizou de ação ou omissão dolosa visando evitar ou diferir o pagamento dos tributos devidos;

Tratando-se de lançamento de ofício, torna-se imperativo aplicação da multa agravada e, tratando-se de fato que, em tese, constitui crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei n.º 8.137/90, lavrou-se representação, conforme prevê a Portaria SRF n.º 1.805/98.

(...)

4. Após tomar ciência da autuação em 01/12/2003, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 166 a 210 em 30/12/2003, com as alegações abaixo resumidas:

IMUNIDADE E ISENÇÃO DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO

4.1. Conforme se depreende das notas fiscais em anexo, o montante de R\$ 269.179.983,78 se refere a receitas decorrentes da venda de café para outras empresas, cujo destino foi a exportação para o comércio internacional;

4.2. Tais receitas não são base de cálculo da COFINS, em decorrência do previsto na própria Lei Complementar n.º 70/91, artigo 7º, e nos artigos 14 da Medida Provisória n.º 2.158-35 e 149, § 2º da Constituição, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 33/2001;

4.3. Não há dúvida de que a impugnante não deveria reconhecer como base de cálculo da COFINS as receitas decorrentes de operações de venda cujo destino foi o mercado externo, em razão da norma inicialmente isentiva e posteriormente imunizante;

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE. COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Sérgio de Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 303

4.4. *A Emenda Constitucional n.º 33/2001, ao acrescentar o § 2º ao artigo 149 ratificou e consagrou a necessidade de incremento às exportações, com a desoneração dos tributos;*

4.5. *Os institutos jurídicos tributários da não-incidência, da isenção e da imunidade não se confundem, embora a consequência no plano prático seja a mesma;*

4.6. *A isenção é tratada no artigo 175-I do CTN como hipótese de exclusão do crédito tributário, de forma que a norma de tributação incide, fazendo nascer a obrigação tributária, mas há a dispensa legal do recolhimento do tributo devido;*

4.7. *A norma de isenção paralisa parcialmente a norma de incidência, recaindo para que não venha a incidir a de tributação, a fim de que se evite a oneração tributária desejada pelo legislador;*

4.8. *Já a imunidade é uma hipótese de não incidência constitucionalmente qualificada, que produz todos os seus efeitos independentemente da edição de normas infraconstitucionais;*

4.9. *Através da alteração constitucional criadora da regra de imunidade, bem como pela regra isentiva prevista na lei instituidora da exação e ampliada pela medida provisória ainda em vigor, eliminou-se qualquer possibilidade de criação ou manutenção do ônus tributário sobre as receitas decorrentes de exportação, relativamente às contribuições sociais;*

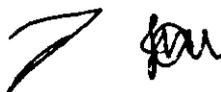
4.10. *As normas sub examen consagram o princípio do país de destino, realçando a necessidade da desoneração dos tributos internos, visando a redução dos preços a serem praticados no mercado internacional e o aumento da competitividade, incrementando as exportações para atender aos interesses nacionais;*

4.11. *O Governo Federal vem, ao longo dos anos, incentivando cada vez mais as exportações e parte destes incentivos referem-se às previsões de isenções e imunidades tributárias, como a não incidência das contribuições sociais sobre as receitas de exportação, prevista nas normas citadas;*

4.12. *O legislador vem buscando desonerar as exportações dos produtos nacionais, devendo, para tanto, a desoneração dos tributos ocorrer em toda a cadeia produtiva;*

4.13. *Assim, no presente caso, é indubitoso que a impugnante, ao realizar suas vendas para aqueles que irão exportar a mercadoria por ela produzida, não deve incluir entre as receitas tributáveis aquelas cujo fim seja a exportação;*

4.14. *Considerando o objetivo de fortalecer a balança comercial, não haveria o menor sentido em restringir o benefício somente para a última etapa, qual seja, a operação que promove efetivamente a saída da mercadoria para o exterior, pois isso implicaria a oneração do produto exportado, contrariando a finalidade da norma;*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sávio ... Garçosa
Mat.: Siape 91745

4.15. As normas em apreço possuem caráter objetivo, criadas por normas constitucional e infraconstitucional em relação ao fato ou ao negócio jurídico considerados em si mesmos, desprezando-se, para fins de fruição do benefício, a pessoa do contribuinte, de forma que a isenção e a imunidade acompanha a mercadoria em todas as etapas de sua circulação, pois não diz respeito à pessoa do exportador e sim às operações que destinam a mercadoria ao comércio internacional;

4.16. Ao interpretar um texto normativo, mais do que simplesmente entender as palavras que o compõem, é captar seu conteúdo e suas implicações. Não se deve compreender as disposições normativas em seu alcance e significado apenas no estrito e exclusivo entendimento gramatical de seus termos;

4.17. Tais idéias ressaltam a importância da interpretação sistemática que, em busca da mens legis, exige uma visão global do ordenamento jurídico. A procura pela verdade jurídica não pode terminar na simples leitura de um texto legislativo;

4.18. No caso em análise, a interpretação a ser aplicada é justamente a apontada, sob pena de se levar a conclusões inconsistentes que, na prática, restringem o regime imunizatório que o dispositivo constitucional - art. 149, § 2º - consagra;

4.19. O STF entende que a imunidade é objetiva, mas deve ser interpretada de modo amplo, para se prestigiar a vontade do constituinte de desonerar algum fato ou situação;

4.20. Concluindo, as notas fiscais dos anos objeto de fiscalização, em anexo, comprovam que parte das receitas da impugnante é decorrente de vendas dos seus produtos para fins específicos de exportação;

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO

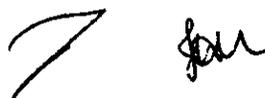
4.21. Não foram consideradas, quando da determinação da receita bruta, as exclusões permitidas pelo artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.718/98, devendo tais parcelas ser excluídas da receita da impugnante, vez que não constituem sua base de cálculo;

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98

4.22. O aumento da alíquota da COFINS para 3%, pretendido pela Lei nº 9.718/98, agride o artigo 59 da Constituição, que não admite alteração de lei complementar por norma de hierarquia inferior, o que torna o artigo 8º da referida Lei destituído de eficácia jurídica por vício formal;

4.23. O artigo 146 da Carta Magna é explícito em reservar a matéria pertinente ao fato gerador, alíquota e base de cálculo das contribuições sociais ao patamar superior das normas complementares à Constituição;

4.24. Ao optar por instrumento qualificado para o fim de disciplinar a COFINS, pretendia o legislador impedir que fosse regulada por norma instável, como é o caso das leis ordinárias, como comprova a edição



da LC n.º 85/96, que foi o instrumento normativo utilizado para modificar a LC n.º 70/91;

4.25. Conclui-se, portanto, que o artigo 8º da Lei n.º 9.718/98 é inconstitucional, por pretender contariar norma de nível superior, restando irrenunciável a nulidade de tal dispositivo;

4.26. Não procede também o raciocínio no sentido de que o aumento da alíquota não traria prejuízo econômico, face ao disposto no § 1º do artigo 8º referido, pois o contribuinte só poderá efetuar tal compensação se houver lucro e se o montante da CSLL a recolher for igual ou superior ao crédito originado pela majoração da alíquota da COFINS;

4.27. A Lei n.º 9.718/98, além de agredir a LC n.º 70/91, extrapolou a autorização constitucional para cobrança da contribuição, ampliando indevidamente a sua base de cálculo através do desvirtuamento do conceito de faturamento;

4.28. O faturamento de que trata o inciso I do artigo 195 da Constituição limita-se ao registro contábil das operações de venda de mercadorias ou da prestação de serviços e somente sobre tais operações recairá a COFINS;

4.29. A doutrina, a jurisprudência e a legislação societária não consideram objeto de faturamento as receitas provenientes de aplicações financeiras, juros, aluguéis, variações monetárias, vendas de bens móveis ou imóveis do ativo imobilizado;

4.30. A Corte Suprema já discutiu a interpretação das hipóteses de incidência previstas no antigo inciso I do artigo 195, concluindo, com base no artigo 110 do CTN, que o alcance e conteúdo da terminologia adotada pelo legislador constituinte não podem ser desvirtuados pelo legislador ordinário;

4.29. Se a própria Constituição diferencia hoje, após a edição da EC n.º 20/98, a base de cálculo da contribuição, incontestável que anteriormente o texto constitucional não autorizava a cobrança da contribuição sobre a receita financeira ou aquela desvinculada da atividade comercial do contribuinte, sendo inadmissível argumentar que a referida EC teria 'validado' o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, cujo texto, portanto, está eivado de vício absoluto desde a origem, que não pode ser sanado por norma posterior;

4.30. Com efeito, em razão do exposto, a base de cálculo da COFINS deve ser o faturamento, nos termos da LC n.º 70/91, bem como a alíquota a ser aplicável é de 2%, devendo ser retificado o auto de infração;

IMPOSIÇÃO ARBITRÁRIA DA MULTA

4.31. Ao arbitrar uma multa decorrente da inobservância de norma instituidora do tributo, o legislador infraconstitucional deverá respeitar os princípios e normas pertinentes à limitação ao poder de tributar, ainda que se tratando de obrigação acessória, já que não podemos olvidar a aplicabilidade dos mesmos princípios a institutos com a mesma

7 *SSB*

natureza jurídica, sob pena de acarretar manifesta vantagem indevida ao Fisco;

4.32. Assim, invoca-se a aplicabilidade do artigo 150-IV da Constituição, aplicável às penalizações tributárias. Como admitir-se o confisco por via de uma penalização tributária que é fato conseqüente ao tributo e decorrente do descumprimento de seus preceitos e de suas correlatas obrigações?

4.33. A Constituição garante o direito de propriedade, que não poderá ser atingido senão mediante a ocorrência dos casos nela previstos;

4.34. Portanto, tais fatos importam na exorbitância da presente cobrança, devendo ser afastada a incidência de multa punitiva sob os percentuais de 150% e 225%;

4.35. O enquadramento legal utilizado para aplicação da multa não condiz com os fatos, nem mesmo com aqueles narrados pela fiscal em seu relatório pois, em momento algum, durante a fiscalização, a impugnante dificultou o acesso da Receita Federal às necessárias informações para a apuração de seus débitos. Pelo contrário, demonstrou plena colaboração com o trabalho do Fisco, ao apresentar documento com todas as receitas da empresa, o que ainda foi ratificado pela apresentação do DIA-ICMS, possibilitando ao Fisco calcular os débitos da impugnante, o que afasta a hipótese da alegada fraude, por ausência de intuito da impugnante em obstar a pretensão do Fisco;

4.36. Não obstante o inciso I do artigo 44 representar a regra dentro da referida norma, faz-se indiscutível seu caráter excepcional frente ao ordenamento, já que configura uma sanção. Sendo o inciso II a exceção ao inciso I, aquele então, representa exceção da exceção;

4.37. Se a aplicação de uma pena já deve ser cercada de cautelas para a perfeita configuração da infração, a aplicação da sanção imputada à impugnante deve ser pautada em uma certeza inabalável, o que não ocorre no caso em tela, já que a empresa não demonstrou intuito de burlar a fiscalização, ou de ludibriá-la, mas, ao contrário, confessou a existência dos débitos e apresentou documentos necessários à sua caracterização, o que foi reconhecido pela própria fiscal;

4.38. Assim, resta afastar da presente hipótese aquela descrita no artigo 44-II da Lei nº 9.430/96, para que o enquadramento da multa aplicada à impugnante recaia sobre o percentual descrito no inciso I do mesmo diploma legal, ou seja, 75%;

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

4.39. Não cabe a incidência da taxa SELIC para cálculo dos juros face à inconstitucionalidade da norma instituidora, caracterizando ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade, além de conferir ao credor da obrigação o poder unilateral de fixar o quantum dos juros, devendo ser aplicada a regra geral prevista no artigo 161, § 1º do CTN, qual seja, o percentual de 1%;

7 Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Barbosa
Mat.: Sup. 91745

CC02/C01
Fls. 307

4.40. Assim, requer a suspensão da exigibilidade do presente crédito em função da apresentação desta impugnação, devendo a mesma ser julgada procedente."

A DRJ apenas excluiu da autuação os valores recolhidos espontaneamente pela interessada e reduziu para 150% a multa aplicada sobre a contribuição dos períodos de fevereiro de 2002, janeiro a março, junho e julho de 2003, nos termos de sua ementa, abaixo reproduzida:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/07/2003

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos dos artigos 13 da Lei nº 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

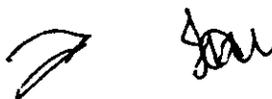
PROVA DOCUMENTAL - A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, nos termos dos art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

COFINS - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada, prevista no art. 44-II da Lei nº 9.430/96, deve ser mantida quando verificada a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, comprovando-se, no caso concreto, o intuito doloso do contribuinte.

Lançamento Procedente em Parte".

No recurso a interessada reafirmou o conteúdo da impugnação, contestando, ademais, a impossibilidade de apreciação de matéria constitucional pelos órgãos julgadores administrativos.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 01 / 08.
Silvio S. Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

As principais alegações da recorrente dizem respeito à isenção ou imunidade, exclusões da base de cálculo, imposição arbitrária da multa e impossibilidade de aplicação da taxa Selic. No recurso, ainda, afirma a possibilidade de apreciação de matéria constitucional pelos órgãos administrativos.

Entretanto, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Dessa forma, descabe razão à interessada.

Quanto às demais matérias, passa-se a descrever sucintamente os fundamentos do Acórdão de primeira instância.

Em relação à isenção, considerou o Acórdão que as normas relativas à isenção vigeram no período de autuação, citando a Solução de Divergência Cosit nº 12, de 30 de outubro de 2001, segundo a qual a isenção dependeria do "efetivo ingresso de divisas", relativamente às receitas de exportação de serviços. Mas as razões da manutenção do lançamento vão além desse aspecto, conforme se verifica pelo trecho abaixo reproduzido do voto da Eminente Relatora:

"No presente caso, a autuada, apesar de mencionar na impugnação a apresentação de documentos (notas fiscais) que comprovariam a alegada exportação, não junta aos autos qualquer documentação que demonstre a efetiva saída da mercadoria do país e o tipo de operação realizada (exportação direta ou por meio de estabelecimento exportador). Também não apresenta qualquer registro contábil ou fiscal que fundamente seu argumento, nem tampouco os livros de escrituração do IPI e ICMS.

Contrariando o que afirma a empresa, na documentação por ela apresentada à Fiscalização, e que instrui a presente autuação, (Documento de Informação e Apuração do ICMS - DIA-ICMS) não consta informada qualquer receita decorrente de exportação (Saídas para o Exterior), havendo registros somente nos campos 'Saídas para o Estado' e 'Saídas para outros Estados'. Da mesma forma, não foi informado pela empresa nos demonstrativos por ela apresentados (fls. 64 a 80) qualquer valor relativo a venda de mercadorias para o exterior, constando apenas informada receita 'Da Venda de Bens e Produtos no Mercado Interno - Receita de Vendas (sem o IPI)'.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 309

Além disso, conforme se vê pelas informações de fls. 242 a 247, a empresa apresentou DIPJ para todos os anos objeto da presente autuação, nas quais não consta qualquer valor informado a título de receita de exportação, não havendo nenhum registro da realização de operações de comércio exterior."

Os argumentos são relevantes, ainda mais porque as exportações seriam imunes do ICMS.

Quanto às exclusões da base de cálculo que seriam admitidas pela Lei nº 9.718, de 1998, esclareceu a Relatora:

"Neste ponto, além de a empresa, da mesma forma que em relação às alegadas exportações, não apresentar qualquer documento comprobatório das exclusões elencadas no dispositivo legal citado, sequer especifica a qual, ou quais, das hipóteses de exclusão estaria se referindo, considerando que são diversas. Não foi apresentada qualquer documentação que demonstre a efetiva existência de valores passíveis de exclusão da base de cálculo da contribuição, ou qualquer registro contábil ou fiscal que fundamente seu argumento, nem tampouco os livros de escrituração do IPI e ICMS.

Além disso, não foi informado pela empresa nos demonstrativos por ela apresentados (fls. 64 a 80) qualquer valor relativo a exclusões, constando, como já dito, apenas a receita 'Da Venda de Bens e Produtos no Mercado Interno - Receita de Vendas (sem o IPI)'.

Pelo exposto, da mesma forma que no item anterior, entendo que, apesar da previsão legal para as exclusões da base de cálculo da COFINS, nos termos do dispositivo acima, não há como se aplicar tal previsão ao presente caso, considerando que a empresa não comprovou documentalmente a existência de valores passíveis de exclusão da referida base."

O Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 16, deixa claro que as alegações devem ser provadas na impugnação, o que não ocorreu no caso dos autos.

No tocante à multa de ofício, aplica-se, primeiramente, a Súmula nº 2 já citada. Ademais, é preciso esclarecer que as multas punitivas, em algum grau, são sempre confiscatórias, pois é justamente pelo efeito sobre o patrimônio do infrator que se dá a punição

A interessada não contesta explicitamente a ocorrência de dolo. Entretanto, a alegação de impossibilidade de recolhimento não justifica a falta de declaração e declaração a menor de forma sistemática. Deixar de recolher tributo não é crime, mas apresentar informação falsa, com o claro objetivo de impedir a cobrança, caracteriza dolo específico. Nessa matéria o Acórdão de primeira instância analisou todos os detalhes do que foi apurado pela Fiscalização e do comportamento da interessada, que dificultou ao máximo a ação fiscal.

Quanto à exigência de juros com base na taxa Selic, a Súmula nº 3 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na mesma sessão da Súmula nº 2 já citada, dispõe o seguinte:

7 *sol*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 310

“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.”

Por fim, adoto os demais fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, votando por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

