



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 08 / 05 / 06 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SUPERMERCADO DO VICENTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

MULTA QUALIFICADA.

Estando presentes os elementos que demonstram o evidente intuito de fraude no comportamento do contribuinte, há que se aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO DO VICENTE 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 09 de agosto de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva

Walber José da Silva
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29 / 08 / 2005 VISTO
--

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29 / 09 / 2005 VISTO
--

2º CC-MF
FL

Recorrente : SUPERMERCADO DO VICENTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa SUPERMERCADO DO VICENTE LTDA., já qualificada à fl. 01, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa ao período de outubro de 1999 a agosto de 2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou, sistematicamente, apenas uma parcela da base de cálculo da exação, conforme apurado nos livros da recorrente e nas informações prestada pelo Fisco do Estado de Goiás.

O valor do lançamento, incluindo juros de mora e multa agravada, totaliza R\$ 9.660.587,93.

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 426/435, alegando preliminar de decadência do lançamento relativo ao período de apuração de 31/10/1999 e, no mérito, que:

1 - as diferenças encontradas resultam da diversidade de conceitos da base impositiva entre diversos tipos de empresas, como instituições financeiras e revendedoras de veículos;

2 - houve dupla tributação ao tributar, também, o sócio da empresa pelos valores depositados em sua conta corrente pela empresa; e

3 - não houve a constatação de qualquer prática que configure evidente intuito de fraude, como notas calçadas, paralelas, etc. A verificação fiscal apenas constatou diferenças entre os valores escriturados e declarados.

Ao final, solicita o cancelamento da autuação ou, caso se entenda correta a base de cálculo, que seja reduzida a multa para 75%.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 12.982, de 25/02/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Período de apuração: 31/10/1999 a 31/08/2004

Ementa: DECADÊNCIA

Nos termos do art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 1995, o direito de lançar as contribuições sociais decai no prazo de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. DIVERSIDADE DE CRITÉRIO.

Incidindo a contribuição sobre a receita bruta, por definição legal, incabível determinar a base de cálculo utilizando critério diverso do previsto na legislação de regência, apurando valores tributáveis aquém dos reais.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações que ocultam a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui evidente intuito de fraude que implica qualificação da multa de ofício.

Lançamento Procedente".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>29</u> / <u>09</u> / <u>2005</u>  VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 23/03/2005, conforme AR de fl. 457.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada ingressou, no dia 22/04/2005, com o recurso voluntário de fls. 461/474, onde reprisa os argumentos da impugnação e, ainda, que a decisão recorrida promoveu "*novo enquadramento legal da multa agravada*" sem demonstrar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Entende que a pena prevista para o crime descrito no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, citada na decisão recorrida, é a reclusão de dois a cinco anos. Ademais, entende a recorrente que não se pode levar emprestados conceitos e definições de lei penal para se exigir penalidade no âmbito tributário.

Foi providenciado o arrolamento de bens, conforme notícia o despacho de fl. 459.

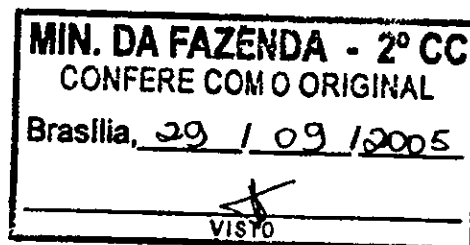
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/06/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 485.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A recorrente pretende que este Colegiado reforme a decisão recorrida para declarar insubsistente o lançamento ou reduza a multa de ofício para 75%, pelas razões expostas no relatório.

A recorrente levanta a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, relativo ao período de apuração de outubro de 1999, sob o argumento de que o prazo para o exercício deste direito é de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

A decisão atacada sustenta que, sendo o PIS receita da seguridade social, o prazo em tela é de 10 (dez) anos, por força do que dispõe os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Entendo que a decisão atacada não merece reparo, posto que enfrentou, com clareza e precisão, os argumentos da recorrente de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Federal constituir o crédito tributário.

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º - No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social:

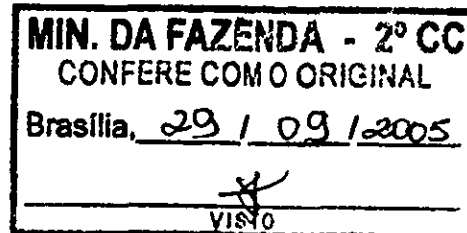
"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557



pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Evidentemente que o instituto da decadência é um tema muito controverso no direito tributário pátrio, especialmente a da Cofins. Por esta razão, é natural que existam decisões, tanto no âmbito administrativo como no judicial, conflitantes.

Por fim, devo enfatizar que a boa técnica legislativa reza que uma norma jurídica não deve encerrar contradição entre seus próprios dispositivos. Evidentemente, se o § 4º do art. 150 do CTN autoriza o legislador ordinário fixar outro prazo, que não o de cinco anos, para homologar o lançamento é porque dentro deste outro prazo é possível efetuar o lançamento daquilo que o Fisco entender que não mereça homologação. O contrário seria um contra-senso. E este prazo não pode se contraditar com o prazo fixado no art. 173, I, do mesmo CTN. Se assim não fosse, para quê estabelecer essa faculdade de fixar outro prazo para homologação?

Pelo exposto, voto pelo não acolhimento da preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, também não há reparos a fazer na decisão recorrida.

São absolutamente infundadas as justificativas apresentadas pela recorrente para eximir-se do pagamento da Cofins, como bem assinalou a decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como se aqui estivessem escritos.

A base de cálculo da Confins é aquela definida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, transcritos na decisão recorrida.

A forma de apuração do lucro da recorrente, para fins do Imposto de Renda, ou os casos especiais de tributação da Cofins para as instituições financeiras ou empresas revendedoras de veículos se constituem exceção à regra geral acima citada e sua existência não justifica o comportamento da recorrente que, sistematicamente, ofereceu à tributação uma ínfima parcela de sua receita. A ninguém é defeso descumprir a lei sob a alegação de que não a conhece.

Quanto à multa qualificada, engana-se a recorrente quando afirma que a decisão recorrida procedeu um "*novo enquadramento legal da multa agravada*". Em nenhum momento a decisão recorrida fala que houve erro no enquadramento legal da multa e que está alterando-o.

A remissão feita pela decisão recorrida ao artigo 1º da Lei nº 8.137/90 o foi para dizer que o comportamento da recorrente enquadra-se neste dispositivo legal, o que é a mais absoluta verdade, tanto é que foi feito a Representação Fiscal para Fins Penais, por ter a Fiscalização constatado evidências da prática de crime contra a ordem tributária.

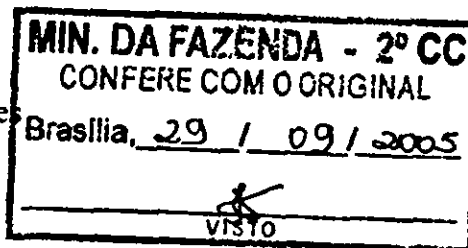
Para restabelecer a verdade, a decisão recorrida não fez o enquadramento do comportamento da recorrente no inciso II do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, como afirma ela recorrente.

O comportamento da recorrente de não escriturar, nos livros fiscais, o valor contábil de suas vendas, necessitando a Fiscalização recorrer ao Fisco Estadual para obter estas

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

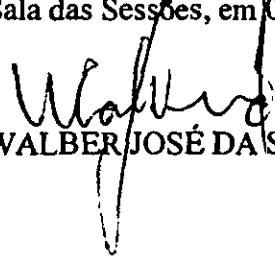
Processo nº : 13116.001377/2004-62
Recurso nº : 129.661
Acórdão nº : 201-78.557

informações, bem como a decisão da recorrente de declarar à SRF, em todos os cinco anos fiscalizados, uma pequena parcela da base de cálculo e do valor devido a título de Cofins, é mais do que evidente que ela recorrente quis furta-se do pagamento desta exação. Não há que se cogitar de erro, quando se está defronte de uma fraude fiscal escancarada e fartamente provada.

Também não merece serem acolhidas as razões da recorrente neste particular, sendo devida a multa na forma lançada no auto de infração.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA

