



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFIRME COM O ORIGINAL

Brasília, 12/03/07

107

Dirley Gomes da Cruz  
Mat. Agil 3942

2º CC-MF  
FL

Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

Recorrente : TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal que lhe deu origem.

### NORMAS PROCESSUAIS. ARGÚIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

À luz do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade.

### COFINS. MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

A multa do lançamento de ofício de 75% tem amparo legal e deve ser exigida na falta ou insuficiência de recolhimento de tributo ou contribuição apurados em procedimento de ofício. A multa de mora só tem lugar enquanto existir espontaneidade. O princípio do não-confisco destina-se ao legislador da lei, ao intérprete cabe tão-somente aplicá-la.

### BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra o valor da mercadoria e, por conseguinte, o faturamento da empresa, razão porque pode ser utilizado para a mensuração da base de cálculo da Cofins, na inexistência de escrita contábil adequada.

### ESCRITA FISCAL.

A receita escriturada em livro Registro de Saídas e em livro Registro de Apuração do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pode ser utilizada pelo Fisco como prova documental para a formação da base de cálculo da Cofins, em caso de inexistência de escrita comercial adequada.

### Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

*JKL*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 03 / 107

Dirley Gomes da Cruz  
Mat: Agil 3942

2º C.  
Fl.

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

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

*Gileno Gurjão Barreto*

Gileno Gurjão Barreto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 03 / 07

Idriley Gomes da Cruz  
Mat. Agil 3942

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

Recorrente : TIP TOP ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de lavratura de auto de infração de fls. 07 a 16, "relativo à Contribuição para o Programa para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 4.290.449,97, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 11/2000, 12/2000, 01/2001, 02/2001, 03/2001, 04/2001, 05/2001, 06/2001, 07/2001, 08/2001, 09/2001, 10/2001, 11/2001, 12/2001, 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 05/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003 (fls. 09/10).

A autuação ocorreu em virtude de divergências no recolhimento da contribuição nos citados períodos, tendo a fiscalização efetuado o lançamento das diferenças entre a contribuição devida e a declarada ou recolhida, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 19 a 21 e demonstrativos de fls. 105 a 108.

Assim, foi efetuado o levantamento dos valores devidos, baseado na escrituração do contribuinte, quais sejam: Livros de Registro de Apuração do ICMS e de Registro de Serviços Prestados, resumidos conforme os referidos quadros demonstrativos.

Como enquadramento legal, a autoridade lançadora citou os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 01/07/2003 (fl. 07), o autuado apresentou, em 31/07/2003, acompanhadas dos documentos de fls. 120 a 129, as suas razões de discordância (fls. 111 a 119), assim resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente processo, aduz que o levantamento da base de cálculo foi realizado de forma arbitrária, não correspondendo aos verdadeiros lançamentos existentes quanto ao pagamento de ICMS, requerendo a realização de perícia quanto a essa (base de cálculo).

Ressalta também que a base de cálculo extraída do Livro de Registro de Serviços Prestados não exprime a realidade, uma vez que muitos desses serviços não chegaram a se concretizar, seja por desistência da contratante, seja por não terem sido pagos em virtude da inadimplência dos clientes.

Transcrevendo doutrina e jurisprudência acerca do assunto, assevera que a multa de ofício aplicada afigura-se constitucional, porquanto nitidamente revestida de caráter confiscatório, eis que afrontaria o estabelecido nos arts. 5º, 170 e 192 da Constituição Federal, não podendo ultrapassar os justos limites, devendo ser graduada em função da gravidade da suposta infração, pelo que requer a sua retificação.

Por fim, reiterando o deferimento da perícia solicitada, propugna pela insubsistência do lançamento."

O Acórdão de nº 5.802 da DRJ em Belo Horizonte - MG, datado de 23 de abril de 2004, cuja ementa e decisão ora transcrevo, foi no sentido de que:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12/03/2003

Idirley Gomes da Cruz  
Mat. Agil 3942

2º CC-MF  
Fl.

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

*Período de apuração: 30/11/2000 a 31/03/2003*

*Ementa: Procede o lançamento, quando efetuado nos termos da legislação de regência da matéria.*

*As multas de ofício são previstas em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos o reconhecimento de sua constitucionalidade.*

*Lançamento Procedente".*

*"Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."*

Irresignada a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário, no qual requer, preliminarmente, a nulidade da decisão administrativa por alegado cerceamento de defesa.

No mérito, alega que os livros fiscais utilizados pela Fiscalização não refletiriam a realidade da recorrente, já que muitos dos serviços não teriam sido realizados ou, se realizados, não teriam sido pagos, e que teria utilizado base de cálculo que não corresponderia aos verdadeiros lançamentos existentes quanto ao pagamento do ICMS.

Requer seja deferido pedido de perícia para dirimir eventuais dúvidas sobre os valores envolvidos.

Alega incompetência da DRJ para analisar constitucionalidade de determinada norma e que teria havido exorbitância da multa aplicada pela autoridade lançadora.

É o relatório.

*Assinatura*



Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília, 12 / 03 / 07			
Kirley G. N. da Cruz Mat.: Agil 3942			

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GILENO GURJÃO BARRETO

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pela qual o aprecio.

A contribuinte concentra sua defesa sob o argumento de que a Fiscalização tomou como base para aferir o seu faturamento os valores constantes dos livros de Registro de Apuração mensal do ICMS e de serviços prestados, no seu entender sem nenhum valor para o fim desejado.

Ocorre que a contribuinte não trouxe à luz, quando houve oportunidade no trânsito do processo, quaisquer elementos de prova que fossem capazes de sobrepor à autoridade lançadora bases de cálculo distintas daquelas constantes nos livros fiscais de saída e apuração de ICMS, limitando-se tão-só a requerer a realização de perícia.

A autoridade lançadora observou adequadamente o disposto no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/88, que claramente dispõe que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

A Fiscalização em momento algum contestou os valores ali escriturados, pelo que compete à autuada a comprovação, lastreada em argumentos sólidos e documentação hábil, de eventuais equívocos cometidos quanto da escrituração. Ou seja, não houve arbitramento algum, apenas sendo utilizada a escrita fiscal declarada pela contribuinte às autoridades fiscais do Estado de Minas Gerais.

Adequadamente, a documentação de fls. 31 a 94 acostada aos autos ampara o procedimento da Fiscalização, tendo esta inclusive excluído da base de cálculo os valores relativos a outras saídas (código 5.99), porquanto essas pudessem não corresponder a receita de vendas, não integrando, consequentemente, o faturamento da empresa, conforme também pode se depreender da análise dos demonstrativos de fls. 95 a 99.

Quanto aos aspectos de inconstitucionalidade mencionados em sua peça impugnatória, afetos à aplicação da multa de ofício, atinentes à ilegalidade, capacidade contributiva, confisco, arbitrariedade ou injustiça de atos legais ou infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, saliente-se tratar-se de questões que exorbitam a competência legal deste Conselho de Contribuintes, mas que também não se coadunam com a natureza da lide, uma vez que não prejudicam o respectivo julgamento por esta Câmara, já que não sustam a vigência ou a aplicabilidade de qualquer das normas aqui inseridas.

Ademais, quanto ao art. 3º da Lei nº 9.718/98, julgado inconstitucional pelo Eg. STF, a contribuinte não apresentou qualquer argumentação nesse sentido, tampouco medida judicial própria que sustasse a aplicação do referido artigo. Ademais, a autoridade lançadora não considerou qualquer alínea contábil que pudesse ser classificada como “outras receitas”, limitando-se a calcular a base de cálculo do tributo exclusivamente sobre as receitas de vendas da empresa, tributadas pelo Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 03 / 2007

Icirley Gomes da Cruz  
Mat. Agil 3942

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.001496/2003-42  
Recurso nº : 129.920  
Acórdão nº : 201-79.372

Dessa forma, a autoridade impetrada esteve adstrita ao cumprimento da legislação tributária, a cujas normas está vinculada, enquanto estas não forem revogadas, inquinadas de ilegalidade ou declaradas constitucionais, errando, portanto, de foro a contribuinte ao pretender discutir, no âmbito administrativo, a constitucionalidade da legislação tributária e a hipotética violação de direitos constitucionais. O julgamento de tais matérias excede a competência deste Conselho, porquanto, no âmbito administrativo, a sua apreciação se restringe à legalidade do lançamento.

Ainda, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, o contencioso administrativo não é o foro apropriado para o exame de questões relativas à constitucionalidade das leis.

Cite-se ainda o Decreto nº 2.346, de 10 de janeiro de 1997, que determina expressamente a sujeição das autoridades administrativas à legislação tributária vigente, não lhes concedendo competência para apreciar arguições de constitucionalidade, ressalvados os casos nos quais o Secretário da Receita Federal, em virtude de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, assim o determine.

Quanto à multa, o art. 86 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, determinava, quanto à aplicação da multa de ofício, o percentual de 50% (cinquenta por cento). Posteriormente, a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, alterou o referido percentual para 100% (cem por cento). Por fim, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 44, inciso I, alterou, nos casos em que especifica, o percentual aplicado para 75% (setenta e cinco por cento).

A autoridade lançadora aplicou adequadamente os dispositivos legais acima mencionados.

No tocante ao requerimento de perícia, julgamos ser ela desnecessária, porquanto não restou comprovada a existência de fatos a serem esclarecidos ou evidenciados que a tornassem imprescindível, pois, para o deslinde da questão, a matéria objeto de litígio não necessita do concurso de técnicos ou peritos.

Finalmente, embora não alegado pela contribuinte, ressaltamos que o próprio ICMS integra o valor da mercadoria e, por conseguinte, o faturamento da empresa, exceto se substituto tributário, o que não foi alegado nos autos, razão porque pode ser utilizado para a mensuração da base de cálculo da Cofins, na inexistência de escrita contábil adequada, sem a necessidade de qualquer exclusão.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

GILENO GURJÃO BARRETO