



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13603.001726/2005-35
Recurso nº 157276 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 101-97.111
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente AQUI COMERCIAL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ- BELO HORIZONTE - MG

DECADÊNCIA - COFINS - No que tange as contribuições para a seguridade social com fatos geradores mensais e sujeitas ao recolhimento mensal, decai o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário respectivo após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal sendo inclusive criada a súmula vinculante nº 8 de observância obrigatória pela administração pública direta e indireta.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO. Presentes as hipóteses para a imputação da multa ofício, resta prejudicada a análise da inconstitucionalidade da aplicação no percentual de 75%, tendo em vista o que dispõe a Súmula nº. 2 do 1º Conselho de Contribuintes: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

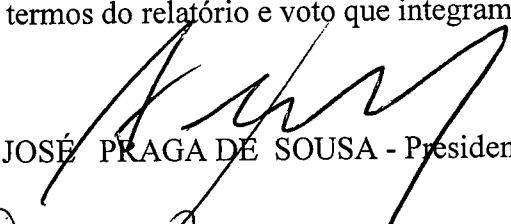
TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

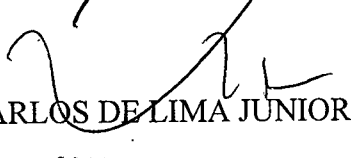
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência dos fatos geradores até setembro de 2000, suscitada pelo Relator. O

  1

Conselheiro Antonio Praga acompanha pelas conclusões quanto a essa preliminar, tendo em vista a existência de pagamentos espontâneos. No mérito, também por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUSA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM: 10 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).



Relatório

Trata-se de auto de infração relacionado à COFINS, referentes aos anos – calendários de 2000, 2001 e 2002 (fls. 01 a 16), os quais lançaram crédito tributário no valor total de R\$ 2.835.678,82 (dois milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e dois centavos), englobando a exigência dos tributos, de multa proporcional e de juros de mora calculados até 31/08/2005.

Pela descrição dos fatos e enquadramentos do referido lançamento, constata-se a insuficiência de recolhimento da Cofins nos períodos de janeiro de 2000 a novembro de 2002, sendo efetuado o lançamento tomando-se por base de cálculo a receita bruta apurada a partir dos valores escriturados nos Livros de Registro de apuração de ICMS e Livros de Registro de Saída, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração, apesar de regularmente intimado.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, no dia 20/05/2005 os auditores fiscais compareceram no endereço cadastral do contribuinte, objetivando dar-lhe ciência do Termo de Início da Ação Fiscal e constataram que a Recorrente não mais exercia suas atividades no local.

Por esse motivo, foi procedida a intimação por meio de Edital SAFIS nº 01/2005, além do envio de cópias do referido Termo de Início da Ação Fiscal aos sócios da empresa, que deles tiveram ciência, conforme Avisos de Recebimento de fls. 43/44.

Diante do silêncio dos sócios, reiterando o cumprimento das exigências contidas no Termo de Início da Ação Fiscal, foram enviadas novas intimações aos sócios da contribuinte, também recepcionadas, de acordo com as fls. 47/48.

Em atenção às mencionadas intimações, em 19/07/2005, compareceu à sede da DRF de origem o procurador da empresa, o qual requereu a prorrogação de prazo para a apresentação dos documentos solicitados nos Termos de Intimação.

Findo o prazo concedido, a recorrente apresentou os Livros de Registro de Entradas, de Registro de Saídas, de Registro de Apuração do ICMS, de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e cópia de seu contrato social, deixando de apresentar os Livros Diário e Razão, bem como os demais documentos requeridos.

Posteriormente, em 05/09/2005, a contribuinte informou que os livros e documentos faltantes foram furtados, apresentando o Boletim de Ocorrência nº. 443378 (fls. 52/53).

Tendo em vista a mencionada justificativa, a fiscalização intimou a Recorrente a providenciar a recomposição da escrita contábil e fiscal, no prazo de 20 (vinte) dias, que se esgotou sem atendimento por parte do contribuinte, que reiterou a informação anteriormente prestada, de que não possui instrumentos à recomposição da escrituração fiscal.

Diante de tais fatos impeditivos de acesso aos Livros Contábeis e considerando que a empresa sujeitou-se à tributação pelo Lucro Real, que lhe impõe a manutenção e a boa guarda da escrituração, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, devida pelo contribuinte nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, mediante a aplicação dos percentuais fixados em lei sobre o faturamento apurado a partir dos valores escriturados nos Livros de Apuração do ICMS e Livros de Registro de Saída.

Intimada dos lançamentos, a Recorrente apresentou, em 31/10/2005, a impugnação de fls. 253/262, trazendo as seguintes alegações:

Reiterou a afirmação de que foi vítima de furto, conforme relatado no Boletim de Ocorrência nº. 443.378, lavrado em 24/06/2003, e que em virtude disso, só foi possível a apresentação de parte de sua escrituração fiscal, restando impossibilitada de providenciar a sua recomposição.

Alegou de forma genérica que o cômputo de sua receita com base nos livros de apuração de ICMS e livros de saídas não está correta, vez que não teria sido elaborado nem apresentado demonstrativo detalhado relativamente às receitas lançadas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, cuja escrituração poderia “estar incorreta”, por não deduzir os “valores que não representam renda bruta”, tais como as perdas e quebras decorrentes de estocagem e exposição, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) destacado na Nota Fiscal, as devoluções e cancelamentos, os descontos incondicionais concedidos.

Quanto à multa aplicada relativa ao lançamento de ofício, a Recorrente arguiu sua inconstitucionalidade, em virtude do seu caráter confiscatório e punitivo, desrespeitando o princípio da capacidade contributiva.

Já, com relação à aplicação da Taxa SELIC, alega sua ilegalidade e inconstitucionalidade, em razão de sua natureza remuneratória e ausência de base legal.

Por fim requereu a realização de prova pericial apresentado seu rol de quesitos.

Em julgamento, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG, os lançamentos tributários foram considerados procedentes (fls. 271/274), nos seguintes termos:

Inicialmente, que a prova pericial é desnecessária no presente caso, pois inexistem aspectos técnicos obscuros no lançamento impugnado, razão pela qual indeferiu a sua realização.

No mérito, entendeu a DRJ que “a impugnante alega que a base de cálculo da Cofins conteria imprecisões, sem se dar ao trabalho de demonstrar, de modo claro e fundado em provas materiais, a natureza e extensão destas supostas imprecisões. Portanto, tal objeção não tem efeito sobre o lançamento.”

No tocante à afirmação da natureza de confisco atribuída à multa por lançamento de ofício, a DRJ afirmou que a penalidade foi aplicada em estrita obediência ao que determina o art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96 e que, por força do art. 142 do CTN, a autoridade administrativa não pode furtar-se à aplicação da lei.

Por fim, decidiu pela manutenção dos juros de mora aplicados (SELIC), pois foram cobrados em conformidade com o disposto no art. 28 da Lei 9.430/96, que remete ao art. 6º, §2º da mesma Lei, combinado com o art. 161, *caput* e §1º do CTN.

Devidamente intimada da decisão, conforme AR de fl. 280 verso e 281, a Recorrente apresenta tempestivo Recurso Voluntário às fls. 282/290, no qual reitera os argumentos e fundamentos apresentados em sua peça impugnatória, pleiteando a procedência do Recurso apresentado, para que seja declarado extinto o crédito tributário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Presente as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, analisando os autos verifica-se que parte do crédito tributário encontra-se decaído, devendo ser reconhecido de ofício pela autoridade julgadora. Senão vejamos:

A Cofins está sujeita ao lançamento por homologação, atraindo a regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

Prescreve o artigo 150, § 4º o seguinte:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Assim, tendo sido intimada a Recorrente em 03/10/2005, os fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2000 encontram-se decaídos, pois transcorreu mais de 5 anos entres os fatos geradores e a intimação do contribuinte.

Inclusive, em relação ao prazo decadencial das contribuições sociais, tal como a Cofins e o Pis, este E. Conselho e o próprio Supremo Tribunal Federal pacificaram o entendimento de que as Contribuições Sociais são também uma forma de tributo e como tal, cabe somente à Lei Complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, não podendo assim, aplicar-se o disposto no artigo no artigo 45 da lei 8.212/91 que prevê prazo decadencial de 10 anos, por ser mera lei ordinária.

O plenário do Supremo Tribunal Federal após realizar diversos julgamentos sobre esta questão, no dia 12.06.2.008 aprovou a súmula vinculante nº 08, com o seguinte teor:



“SÚMULA VINCULANTE Nº 8

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.”

Da análise da Súmula Vinculante nº 08 extrai-se que o STF confirmou que o prazo prescricional e decadencial para computo de crédito tributário relativos às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, julgando inconstitucional o artigo 45 da Lei 8.212/91.

Assim, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, tanto a administração pública direta e a indireta estão vinculadas a observância da súmula. Senão vejamos:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula, que a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta lei”. (g.n).

Reforçando assim o que foi anteriormente exposto, tendo em vista que a Recorrente só foi intimada da lavratura do presente auto de infração em 03/10/2005, os valores cobrados anteriores ao mês de outubro de 2000 sofreram os efeitos da decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN por ser tributo com apuração mensal sujeito a lançamento por homologação.

Ainda em preliminar, conforme bem salientou a DRJ, a perícia é procedimento que visa a deslindar aspectos técnicos obscuros do lançamento, inexistentes no presente caso, restando indeferido o pedido de sua realização.

Da análise do Recurso Voluntário ora interposto, verifica-se que a questão aventada gira em torno da exigência da Cofins dos períodos de janeiro de 2000 a novembro de 2002, onde foi efetuado o lançamento tomando-se por base de cálculo a receita bruta apurada a partir dos valores escriturados nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e Livros de Registro da Saída em razão da falta de apresentação de outros.

Sucintamente, sobre o tema, alega a Recorrente de forma genérica que o cômputo de sua receita com base nos livros de apuração de ICMS e livros de saídas não está correta, vez que não teria sido elaborado nem apresentado demonstrativo detalhado relativamente às receitas lançadas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, cuja escrituração poderia “estar incorreta”, por não deduzir os “valores que não representam renda bruta”, tais como as perdas e quebras decorrentes de estocagem e exposição, o Imposto sobre

Produtos Industrializados (IPI) destacado na Nota Fiscal, as devoluções e cancelamentos, os descontos incondicionais concedidos.

Conforme se verifica através dos autos, a Recorrente foi intimada e reintimada para a apresentação dos livros e documentos obrigatórios de sua escrituração fiscal, de acordo com o disposto no artigo 251 e seguintes do Decreto nº. 3.000/99 (RIR/99).

Apenas em 01/08/2005, a contribuinte apresentou os Livros de Registro de Entradas, de Registro de Saídas, de Registro de Apuração do ICMS, de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e cópia de seu contrato social, deixando de apresentar os Livros Diário e Razão, bem como os demais documentos requeridos no Termo de Início da Ação Fiscal.

Como justificativa para a não apresentação dos livros e documentos faltantes, a Recorrente informou que esses foram furtados, apresentando o Boletim de Ocorrência nº. 443378 (fls. 52/53). Destarte, apesar de intimada para providenciar a recomposição da escrita contábil e fiscal, a Recorrente se limitou a reiterar a informação de que os livros e documentos faltantes foram furtados e, por isso, estaria impossibilitada à recomposição da escrita fiscal.

Assim, não havendo elementos suficientes, agiu corretamente o agente fiscal utilizando-se dos livros de Registro de Apuração do ICMS para fins de apuração do “*quantum debeatur*”.

No mais, a Recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse questionar a maneira em que procedeu o agente fiscal para apuração da receita bruta da empresa. Apenas de forma genérica contestou que deveria ter sido observados critérios de exclusão de valores da base de cálculo da Cofins como por exemplo as vendas canceladas.

Evidente a desídia da Recorrente em cumprir seu dever de fazer corretamente sua escrituração e de conservá-la em boa ordem, pois além de não comunicar o extravio dos livros e da documentação obrigatória na época em que ocorreu à DRF, também não realizou a recomposição da sua escrituração fiscal.

Referente à aplicação da multa de 75% a que a Recorrente considera inconstitucional, registre-se que essa encontra-se prevista e quantificada expressamente no art. 44, I da Lei 9430/96, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido, dado que atividade administrativa é plenamente vinculada.

Ainda, sobre a alegação de que a referida multa estaria em desacordo com princípio constitucional da vedação ao confisco, cabe reafirmar que a instância administrativa não é competente para discutir acerca de inconstitucionalidade de lei, conforme já pacificado por este Conselho de Contribuintes, através da Súmula 1º CC nº 2, abaixo transcrita:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”



Igualmente, em relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, consta da Súmula nº 04, *verbis*:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Assim, correta aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, devendo ser mantida a r. decisão recorrida

Isto posto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para reconhecer de ofício a decadência da Cofins relativas às competências de janeiro a setembro de 2000.

É como voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR