



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 09 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536

Recorrente : ATS ADVANCED TELECOMUNICATIONS SYSTEMS DO BRASIL
LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não implica em nulidade, nem exige ordem de preferência, o reenvio, por via postal, do mesmo auto de infração ao contribuinte, com alteração, exclusivamente, na atualização dos juros de mora, quando inexistir comprovação de recepção e ciência do enviado anteriormente, se tal circunstância não gerar prejuízos nem para a Fazenda nem para o contribuinte.

DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS é o prazo fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN e nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Preliminares rejeitadas

COFINS. RECOLHIMENTO PARCIAL E EXTEMPORÂNEO. NÃO CARACTERIZA DENUNCIA ESPONTÂNEA. Não cabe aplicação do art. 138 do CTN aos recolhimentos parciais da contribuição devida, efetuados fora do prazo. É legítima a imputação dos valores recolhidos para fins de dedução da parcela correspondente à exação efetivamente recolhida, do valor apurado de ofício.

GLOSA DE EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. PROCEDÊNCIA. É legítima a glosa de parte das exclusões efetuadas nas bases de cálculo da COFINS quando o lançamento é efetivado a partir das notas fiscais obtidas junto aos adquirentes, em razão de o contribuinte alegar roubo de toda a documentação e livros fiscais e não lograr demonstrar, por qualquer outro meio, o direito à totalidade das exclusões pretendidas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ATS VANCED TELECOMUNICATIONS SUSTEMS DO BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto a decadência. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig, Maria Teresa Martínez López, César Piantavigna e Adriene Maria de Miranda (Suplente); e III) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto aos demais itens.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 27/09/05
VISTO

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Imp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/08/04
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo n^o : 13807.005290/2001-33
Recurso n^o : 123.556
Acórdão n^o : 203-09.536

Recorrente : ATS ADVANCED TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS DO BRASIL
LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de janeiro de 1996 a dezembro de 1997; janeiro, julho, setembro, outubro e dezembro de 1998; fevereiro e abril a outubro de 1999; fevereiro, março, maio e julho de 2000, no valor total de R\$1.105.617,58, cuja ciência se deu em 09/01/2002, por via postal (fl. 543).

Os escorços do procedimento fiscal e da impugnação estão a seguir reproduzidos, conforme consta da decisão recorrida:

“5. O presente lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da Cofins relativamente às receitas auferidas nos meses de janeiro de 1996 a janeiro de 1998, julho, setembro, outubro, dezembro de 1998, fevereiro, abril e outubro de 1999, fevereiro, março, maio e julho de 2000.

6. Conforme Termo de Verificação, fls. 509 o fiscal atuante relata que a empresa intimada a apresentar os documentos contábeis e fiscais alegou que toda a documentação havia sido roubada, apresentando boletim de ocorrência fls. 648. Intimada a reescrever os seus livros fiscais a empresa efetuou apenas a reescrituração dos Livros Diários e Razão.

7. A partir da reescrituração dos Livros Diário e Razão para o período de 01/01/1997 a 31/12/1997 a fiscalização solicitou aos adquirentes de produtos da empresa o envio de cópia das notas fiscais emitidas pela mesma, elaborando assim o presente auto de infração também com alguns documentos que a firma possuía, as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o Anexo A.

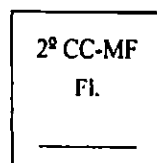
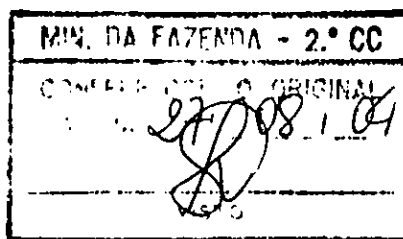
8. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 09/01/2002, conforme aviso de recebimento dos Correios, o contribuinte protocolizou em 31/01/2002, a impugnação (fls. 545/564), acompanhada de documentos (fls. 565/651) na qual se insurge com as seguintes alegações:

9. Que existem duas autuações, uma datada de 14/12/2001 (fls. 598/601) e outra de 08/01/2002 (fls. 573/575) com valores absolutamente idênticos, período de apuração, motivo, etc., consistindo em cópia uma da outra, tratando-se na verdade de lançamento feito em duplicidade, pois a petionária já se pronunciou com sua impugnação datada de 10/01/2002 (fl 1/19) do processo n^o 11831.000641/2002-78, o qual foi apensado a este (13807.005290/2001-33).

10. Diz que o auto de infração lavrado após a concretização de outro lançamento tributário envolvendo os mesmos fatos deve ser declarado nulo. Cita acórdãos do 3º Conselho de Contribuinte para fundamentar o que está expondo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 13807.005290/2001-33
Recurso n^o : 123.556
Acórdão n^o : 203-09.536

11. Comenta também, que o período de 1997 já foi objeto de fiscalização anterior para a COFINS, dando origem ao processo administrativo n^o 13807.009111/2001-37.

12. E, como foi fiscalizada duas vezes no mesmo objeto não se cumpriu o que dispõe o art. 906 do RIR/1999, consistindo vício formal e maculando o trabalho fiscal, citando também acórdãos do 1^o Conselho de Contribuintes para confirmar seu entendimento.

13. Diz que foi cerceado no seu direito de defesa, uma vez que as supostas irregularidades não foram corretamente descritas no Termo de Verificação.

14. No que se refere aos períodos de janeiro de 1996 a julho de 1996, o crédito tributário estaria decaído em virtude do que dispõe o art. 150 § 4^o do Código Tributário Nacional que determina que o direito de constituir o crédito tributário será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

15. Insurge-se contra a imputação do pagamento no auto, dizendo que apesar de desconhecer a infração que lhe foi imputada fez a quitação dos débitos relativos ao período de 1996 antes do início de qualquer procedimento, antecipando-se a ação do fisco, devendo ser beneficiado pelo instituto da denúncia espontânea, não podendo sofrer deste modo qualquer penalidade e que, para o caso, poderia ter sido observado o que dispõe o Parecer Normativo n^o 2/1996. Cita acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

16. Solicita que a nota fiscal no valor de R\$ 725.313,88 seja cancelada uma vez que a mesma foi alvo de retificação, conforme se comprova às fls. 649/651 e que o mesmo valor consta em janeiro e fevereiro de 1999.

17. Alega que o adicional de 1% da COFINS, trazido pelo § 1^o do artigo 8^o da Lei n^o 9.718, de 27/11/1998 que a autuante cobrou no auto de infração, a empresa poderia compensar com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devido no mesmo período de apuração e como tal compensação não foi executada é motivo suficiente para se desconstituir o auto de infração. Cita também acórdãos.

18. Finalizando sua petição, se insurge também contra a Lei n^o 9.718/1998, dizendo que a mesma é inconstitucional, pois esta lei não poderia alterar a Lei Complementar n^o 70/1991.

19. Diante do exposto requer o cancelamento integral do auto e sua conseqüente anulação."

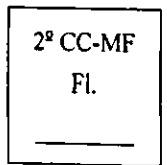
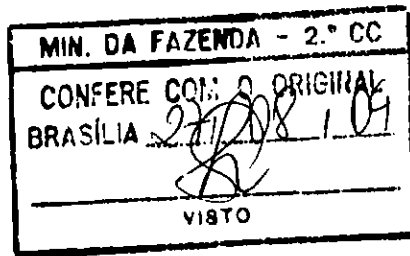
Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO - Comprovada a falta de recolhimento da COFINS sobre o faturamento, o valor deve ser exigido de acordo com a legislação de regência



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 13807.005290/2001-33
Recurso n^o : 123.556
Acórdão n^o : 203-09.536

DECADÊNCIA - Decai em 10 (dez) anos o direito de constituição do crédito tributário relativo à contribuição, conforme determina o art. 45, I da Lei n^o 8.212/1991.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não resta configurado o cerceio de defesa quando a descrição dos fatos do auto de infração detalha a base de cálculo, a alíquota aplicada e as planilhas estão corretas.

INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPETÊNCIA - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente”.

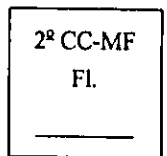
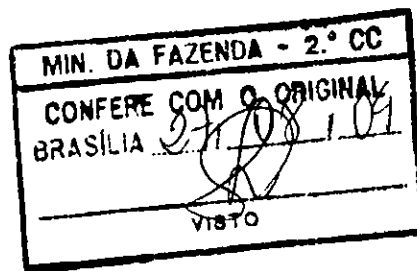
Intimada a conhecer da decisão, por via postal, em 12/09/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 07/10/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) alega ocorrência de duplicidade de lançamentos para o mesmo período. Ou seja, o crédito tributário constante dos presentes autos está, também, lançado nos autos do processo n^o 11831.000641/2002-78, para o qual apresentou impugnação idêntica a esta;
- b) alega a nulidade absoluta do auto de infração destes autos em razão da alegada duplicidade, discordando da decisão recorrida que determinou o cancelamento do auto de infração anterior e não deste;
- c) aduz que no período de 1997 a Fazenda já havia efetuado lançamento de ofício em fiscalização anterior, sendo constituído crédito tributário, formalizado através do processo n^o 13807.009111/2001-37. Dada a inexistência de autorização da autoridade competente para realização de nova fiscalização no mesmo período, conforme determina o art. 906 do RIR/99, está o trabalho fiscal maculado por vício formal. Reproduz jurisprudências do Primeiro Conselho de Contribuintes. Mais adiante requer a anulação do crédito tributário relativo a este período por estar sendo exigida contribuição em duplicidade;
- d) defende a decadência do período de janeiro a dezembro de 1996, uma vez que a ciência do lançamento de ofício se deu em 08/01/2002. Reproduz legislação, doutrina e jurisprudência pretendendo comprovar a ocorrência da decadência no prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador;
- e) rebela-se contra a imputação de pagamento efetuada pela fiscalização nos períodos em que efetuou, intempestivamente, pagamentos parciais dos débitos, porém antes do início de qualquer procedimento fiscal. Pretende a aplicação do PN n^o 02/96, com cálculo apenas de eventuais diferenças a favor da Fazenda. Cita jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, na qual o pagamento a destempo sem multa de mora não pode sofrer imputação proporcional de pagamento, ficando ao abrigo do art. 138 do CTN;

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536

- f) informa o roubo de veículo que transportava todos os documentos, livros e registro contábeis, relativos ao período de 1998 a 2000, em 19/09/2000, conforme Boletim de Ocorrência nº 003457/2000, juntado aos autos;
- g) em razão da inexistência de notas e livros fiscais não foi possível atender às intimações da Fazenda. Entretanto, a agente fiscal ignorou tal fato e apurou o crédito tributário com base nas notas fiscais apresentadas pelos clientes da recorrente, sem levar em conta fatos tais como devolução de mercadorias ocorridas nos períodos, glosando, integralmente, as exclusões contidas na ficha de apuração da contribuição;
- h) aduzindo a fragilidade do trabalho fiscal, exemplifica com a correspondência enviada por um cliente referente ao cancelamento de uma nota fiscal emitida em janeiro de 1999. A fiscalização glosou integralmente os valores relativos a "outras exclusões" do período de apuração 02/99, sendo que neste mês houve a exclusão da nota fiscal cancelada, que comprova a origem de quase a totalidade das exclusões do período; e
- i) alega que o tipo de produto que fabrica (equipamentos de telecomunicações e afins) acarreta freqüentes devoluções por falha de fabricação. A fiscalização ignorando tal fato, somente considerou as cópias de notas fiscais encaminhadas pelos adquirentes, sem perquirir acerca de possíveis devoluções. Cita jurisprudência do 1º CC, relativa à apuração de omissão de receitas.

Ao fim, requer o cancelamento integral do auto de infração e anulação das condenações dele advindas.

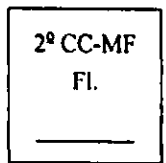
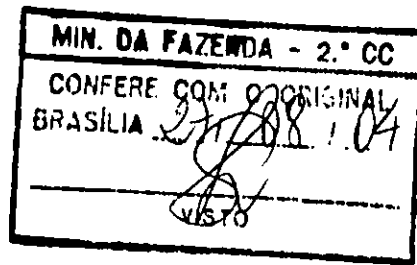
A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 720.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536



VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A recorrente enumera diversas razões de discordância da autuação fiscal. Serão tratadas como preliminares as alegações de nulidade e decadência, as quais, se vencidas, permitirão adentrar ao mérito, ou seja, a imputação de pagamento e a glosa de exclusões.

A recorrente alega nulidade em razão de duplicidade de lançamentos, formalizados em dois outros processos, assim demonstrado:

Processo nº 11831.000641/2002-78:

- refere-se ao mesmo tributo e mesmo período, estando instruído com os mesmos documentos dos presentes autos;

Processo nº 13807.009111/2001-37:

- refere-se à fiscalização efetuada anteriormente, ensejando a constituição de crédito tributário da COFINS em alguns meses de 1997.

Quanto ao primeiro processo, a decisão recorrida informa que, na ausência de comprovação de recebimento pela recorrente do auto de infração expedido em 14/12/2001, por via postal, a fiscalização, atualizando somente os juros de mora de 30/11/2001 para 28/12/2001, enviou novamente o mesmo auto de infração para o endereço da recorrente, desta vez logrando obter, dos Correios, o Aviso de Recebimento – AR, datado de 09/01/2002.

Entretanto, em 10/01/2002, foi protocolizada, sob o número do primeiro processo acima, a impugnação referente ao primeiro auto de infração enviado.

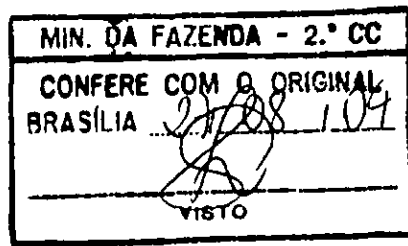
Como foi novamente intimada, a recorrente limitou-se a apresentar outra cópia da mesma impugnação, recepcionada na repartição em 31/01/2002.

Essa situação não trouxe qualquer prejuízo para a Fazenda ou para a recorrente. O Processo nº 11831.000641/2002-78 contendo exclusivamente a impugnação da recorrente, recebida em 10/01/2002, encontra-se anexado ao presente processo, deixando de ter curso autônomo. Mesmo porque nele não se encontra protocolizado o auto de infração original.

Quanto ao Processo seguinte, de nº 13807.009111/2001-37, verifica-se que o mesmo não se comunica com este. Trata-se de lançamento reflexo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, apurado em virtude de constatação de omissão de receitas. Foram alcançados os meses de março, junho, setembro e dezembro de 1997.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536

Não procede a alegação da recorrente de haver necessidade de autorização de autoridade competente para novamente fiscalizar o período. Nos autos do processo acima, a COFINS não foi fiscalizada. O auto de infração que nele consta decorre, simplesmente, de reflexo das verificações ocorridas no IRPJ do período.

Portanto, desnecessária a autorização de que trata o art. 906 do RIR/99.

Com isso, rejeito a preliminar de nulidade absoluta do presente auto de infração.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda lançar a COFINS, que a recorrente defende ser de cinco anos, entendo não lhe assistir razão.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do artigo 150 estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no artigo 142 do mesmo diploma legal.

A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da seguridade social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991 que dispôs sobre a organização da seguridade social.

Consoante o permissivo contido no sobredito artigo do CTN ("se a lei não fixar prazo à homologação..."), as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo artigo 45 da Lei 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como negar-lhe vigência.

Reproduz-se o teor do referido artigo:

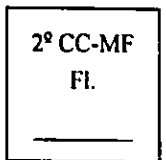
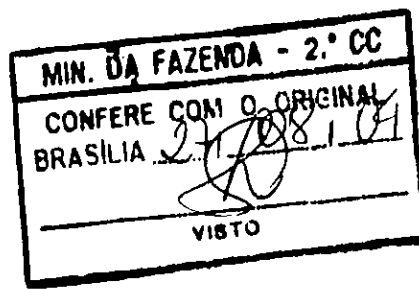
"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

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

E nem se alegue que a referida lei limita-se a regular o plano de custeio da previdência social. Isso porque em seu artigo 10, reproduzindo a Carta Magna, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e do nela disposto, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536

Já no artigo 11, ao estabelecer quais as receitas que compõem o orçamento da Seguridade Social, refere-se no inciso III às receitas das contribuições sociais, as quais relaciona no parágrafo único como sendo de diversas origens e dentre elas, as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro. Portanto a Lei nº 8.212/91 é aplicável a todas as contribuições cuja destinação seja a seguridade social.

Sendo esta uma norma regularmente promulgada, repito, não há como negar sua vigência. Então, como resolver a aparente antinomia dessa regra com a contida no Código Tributário Nacional, no que concerne às contribuições sociais?

Segundo ensina Maria Helena Diniz¹, a antinomia de segundo grau ocorre quando houver conflito entre os diversos critérios. No presente caso poder-se-ia entender tanto como uma antinomia entre os critérios hierárquico e cronológico, como entre os critérios hierárquico e da especialidade. Visto que o critério hierárquico prevalece sempre sobre os dois outros critérios, não haveria antinomia. Aplica-se a norma hierarquicamente superior.

Entretanto, entendo que, sendo defeso, não só à Administração Pública como a qualquer cidadão, negar vigência à norma do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 sem que assim se manifeste o judiciário, só é possível compatibilizar a lei ordinária com a lei complementar, representada pelo CTN, interpretando que o § 4º do artigo 150 do CTN, ao fazer a ressalva “*se a lei não fixar prazo à homologação...*” introduziu o permissivo legal para que uma lei ordinária ou uma lei especial posterior dispusesse outro prazo para a homologação do lançamento.

Em outro giro, verifica-se que mesmo na doutrina existem vozes divergentes acerca da matéria. No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza², a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos da prescrição e da decadência, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Interpreta o citado mestre que o legislador complementar não recebeu um “cheque em branco” para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Ensina o eminente professor e tributarista:

“... a lei complementar poderá determinar – como de fato determinou - (art. 156, V, do CTN) – que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer – como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) – o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar – como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) – as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado.

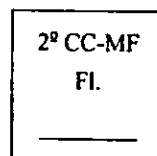
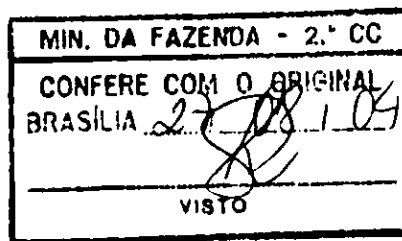
¹ Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 13ª edição, 2001, pág. 474/475

² Curso de Direito Constitucional Tributário, 18ª edição, 2002, Malheiros Editores, pág. 805/806



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536



Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.”

“Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada “economia interna”, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.”

“Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.”

E conclui:

“Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.”

Traz, em reforço à sua posição, o entendimento doutrinário, que alega ser mais autorizado, de Antonio Carlos Marcato, de que a decadência e a prescrição são questões relacionadas a direito material.

Portanto, verifica-se que os critérios e as interpretações doutrinárias não são convergentes no sentido de estabelecer uma diretriz pacífica acerca da matéria.

Atende o ditame constitucional da autonomia dos entes federados o fato de poderem eles legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo, através de ressalva facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Maior Borges, citado pelo Professor Luciano Amaro³, ao defender que “a posição correta, a seu ver, estaria no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma). E conclui que se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa ‘lacuna’. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário’.”

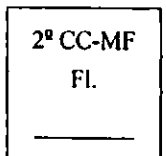
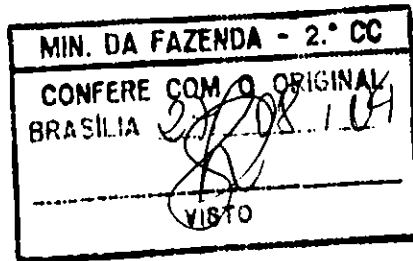
Ora, tem-se que existe a lei que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o judiciário.

³ Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, 1999, págs. 385/386



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536



Assim, rejeito, também a preliminar de decadência.

Em relação à imputação de pagamento efetuada pela fiscalização, é procedimento diverso daquele contido na jurisprudência citada pela recorrente.

Isso porque, na jurisprudência citada o que se verificou foi o recolhimento total do tributo devido, mesmo que extemporaneamente. Pretendeu a fiscalização, no referido caso imputar a multa de mora no valor recolhido até a data do pagamento e exigir a diferença apurada, mediante auto de infração, acrescido de multa de ofício. Para esses casos está pacificado, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, o abrigo do art. 138 do CTN sempre que o contribuinte atender à exigência nele contida, qual seja, o recolhimento integral do tributo devido, acompanhado dos juros de mora.

No caso presente o que se teve foi o recolhimento extemporâneo de pequena parcela da contribuição devida e sem acréscimo dos juros de mora. Não ocorrendo o pagamento integral do tributo, não há como defender a ocorrência da denúncia espontânea.

Visando aproveitar os pagamentos efetuados e evitando simplesmente despreza-los, sujeitando a recorrente ao recurso da repetição do indébito, a fiscalização procedeu corretamente recompondo as parcelas recolhidas de acordo com a legislação de regência. Após, procedeu à subtração do valor já recolhido do valor apurado e realmente devido.

Finalmente, quanto à glosa das exclusões efetuadas nas base de cálculos das contribuições, é facilmente constatável que não há exclusões a considerar, principalmente se provenientes de notas fiscais canceladas ou devoluções de mercadorias na medida em que a fiscalização baseou-se só e exclusivamente em notas fiscais emitidas e validamente escrituradas junto aos adquirentes da recorrente.

Diante da inexistência de documentos e livros fiscais que respaldassem as exclusões e considerando que a fiscalização valeu-se tão-somente das notas fiscais em poder dos adquirentes, não é cabível proceder exclusões da base de cálculo.

Alie-se a isso o fato de a fiscalização não haver se baseado em todas as notas fiscais emitidas pela recorrente, mas somente naquelas recebidas dos adquirentes. É facilmente verificável a ausência de notas fiscais dentre aquelas acostadas aos autos, representadas por falhas extensas na numeração das mesmas.

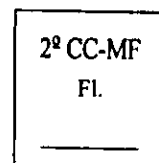
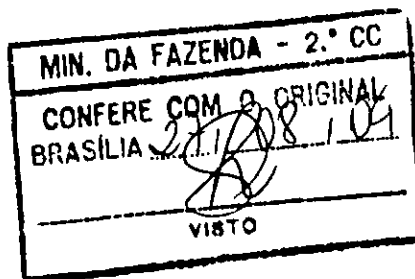
Quanto à Nota Fiscal nº 3481, de 12/01/99 (fl. 651), verifica-se duas coisas: 1) a anexação somente de uma via não atende aos requisitos legais pertinentes ao cancelamento de notas fiscais emitidas; e 2) não houve nova emissão de nota fiscal para o mesmo adquirente em fevereiro/99 como alega a recorrente. Das notas fiscais emitidas no mês de fevereiro/99, que foram utilizadas para compor a base de cálculo da COFINS nesse mês, acostadas aos autos, às fls. 305 a 368, não consta nenhuma nem no valor alegado, nem em nome do referido adquirente.

E



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.005290/2001-33
Recurso nº : 123.556
Acórdão nº : 203-09.536



Portanto, é válida a manutenção do valor da nota fiscal em questão na base de cálculo da COFINS do mês de janeiro de 1999.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA