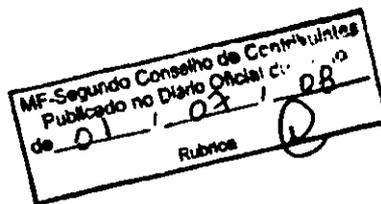




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13819.000211/2003-21
Recurso nº 139.612 Voluntário
Matéria COFINS e PIS (Auto de Infração)
Acórdão nº 203-12.804
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 30/09/1998 a 31/12/1998, 28/02/1999 a 31/05/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/10/1999 a 31/10/1999, 31/12/1999 a 31/03/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA SUA LAVRATURA. SÚMULA Nº 5.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Afasta-se a prejudicial de nulidade quando a argumentação da ocorrência da nulidade se mostra totalmente desassociada da realidade processual.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ ANOS. LEI Nº 8.212/91.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a Recorrente aguarda desfecho de ação judicial tratando do alargamento da base de cálculo e do aumento da alíquota.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13/05/08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. S/pe 91650

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 30/09/1998 a 31/12/1998, 28/02/1999 a 31/05/1999, 31/07/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/10/1999, 31/12/1999 a 28/02/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA SUA LAVRATURA. SÚMULA Nº 5.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Afasta-se a prejudicial de nulidade quando a argumentação da ocorrência da nulidade se mostra totalmente desassociada da realidade processual.

PIS/Pasep DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ ANOS. LEI Nº 8.212/91. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2

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

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3

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. CONFISCO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O pedido de cancelamento da multa de ofício ou de sua redução, por supostamente ter caráter confiscatório, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência da multa de ofício a 75%.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

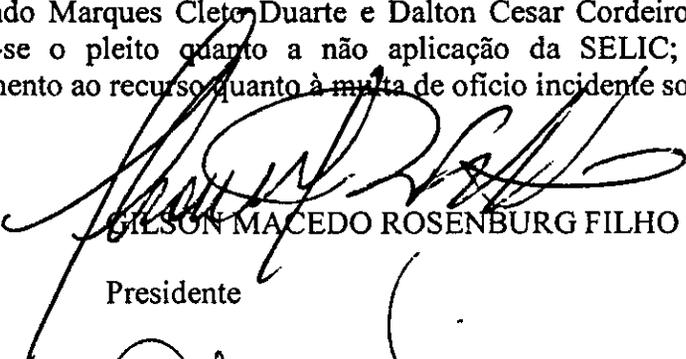
Brasília, 13, 05, 08

Marilda
Marilda Ortigão de Oliveira
Mat. S/ape 91650

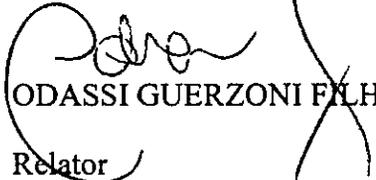
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto às alegações acerca da Cofins, tendo em vista a opção pela via judicial. Na parte conhecida, em negar provimento ao recurso nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, afastou-se as prejudiciais de nulidade; b) pelo voto de qualidade, negou-se provimento, quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que reconheciam a decadência; c) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto à tese do PIS. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; d) por unanimidade, negou-se o pleito quanto a não aplicação da SELIC; e e) por unanimidade, negou-se provimento ao recurso quanto à multa de ofício incidente sobre o PIS/Pasep.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

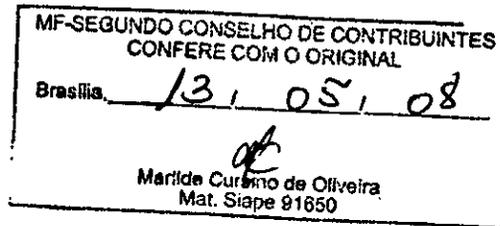
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 05 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650



Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração cientificados ao contribuinte em 23/01/2003 relativos, o primeiro, à Cofins dos períodos de apuração de janeiro a março, junho, setembro a dezembro de 1998, fevereiro a maio, julho e outubro de 1999, e dezembro de 1999 a março de 2000. O segundo, ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de janeiro a março, junho, setembro a dezembro de 1998, fevereiro a maio, julho, agosto e outubro de 1999 e dezembro de 1999 a fevereiro de 2002. Seus valores montam, respectivamente, a R\$ 7.275,58 e 4.548,19, em ambos incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

Segundo se depreende dos dois termos de Verificação e Constatação Fiscal lavrados pelo Fisco, respectivamente, às fls. 69/76 e 250/255, as autuações decorreram de diferenças encontradas entre o valor devido e o valor efetivamente pago.

Na Impugnação ao auto da Cofins (fls. 80/108) a contribuinte suscitou a **nulidade** do procedimento pelo fato de ter sido o mesmo lavrado por pessoa incompetente, no caso, pela falta do registro do servidor autuante junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Suscitou também a **decadência** para os períodos de apuração de janeiro a março de 1998, em face de ter transcorrido o prazo de cinco anos contido no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

No mérito das diferenças lançadas pelo Fisco, invoca a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que trouxe o **alargamento da base de cálculo** da contribuição, para afirmar que as mesmas não procedem. Aduz ainda que, em 27/09/1999, impetrou Mandado de Segurança (Processo nº 1999.6114005431-2) objetivando a suspensão dos recolhimentos da Cofins e do PIS/Pasep (sic) nos moldes da Lei nº 9.718/98, fazendo-o nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, inclusive sob a **alíquota de 2%**, bem como de proceder ao aproveitamento dos valores recolhidos a maior para fins de compensação com tributos administrados pela SRF. Na verdade, não consta da petição inicial que o PIS/Pasep também tenha sido objeto da ação.

Por fim, questionou a incidência da taxa Selic e da multa de ofício de 75%, a qual considera confiscatória.

Na Impugnação do auto do PIS/Pasep (fls. 259/290) os argumentos foram repetidos, exclusive na parte que versa sobre a interposição de ação judicial.

Em uma só decisão a DRJ tratou de ambas as impugnações e manteve parcialmente o lançamento, afastando a incidência da multa de ofício sobre as exigências da Cofins referentes aos períodos posteriores a janeiro de 1999, visto que a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa por conta da sentença de primeiro grau favorável à contribuinte.

No Recurso Voluntário a autuada alega ter havido afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, *verbis*, "uma vez que houve óbice à efetiva contraposição do contribuinte". Ressalta que a presente matéria ainda se encontra *sub judice* em face de Recurso Extraordinário interposto contra reforma parcial da decisão que obtivera em primeiro grau.

Aduz ainda que o STF, quando do julgamento dos RE n.ºs. 357.950, 390.840 e 358.273, decidiu, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, fato este que estaria a respaldar os procedimentos da Recorrente.

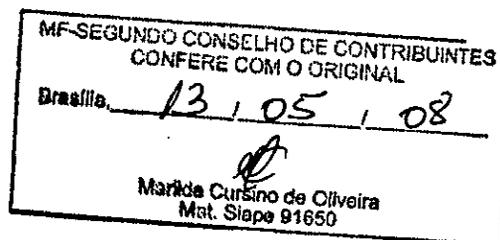
Especificamente em relação ao PIS/Pasep, visto que não abrangida pela ação judicial acima referenciada, alega a inconstitucionalidade da MP 1.724/98 e da Lei nº 9.718/98, na parte que trata do alargamento da base de cálculo.

Por fim, repete as argumentações contra a incidência da taxa Selic e da multa de ofício de 75%.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>13, 05, 08</u>
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

1-
5



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificado da decisão da DRJ em 08/11/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 08/12/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A primeira **nulidade** suscitada pela Recorrente – falta de registro no CRC do fiscal autuante – não merece guarida a teor, inclusive, da Súmula nº 5, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007, e publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, nos seguintes termos, *verbis*:

SÚMULA Nº 5 O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

A **segunda**, suscitada em sede de recurso voluntário – ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa – não merece melhor sorte, visto que completamente desassociada da realidade processual, que trouxe com clareza todos os detalhes e motivações da autuação, na se justificando a alegação de obstaculização da defesa.

No que se refere à **decadência** dos períodos de apuração de janeiro a março de 1998, entendo que a mesma não ocorreu; tanto para o PIS/Pasep quanto para a Cofins, por duas razões: a **primeira**, em face de que o dispositivo a ser aplicado para ambas as autuações é o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelece ser de dez, e não de cinco, o prazo para a constituição de crédito tributário relacionado ao PIS/Pasep e à Cofins. E a **segunda**, mais singela, que fosse o caso de ser aplicado o § 4º do artigo 150 do CTN, que estabelece o prazo de cinco anos contados do fato gerador, ainda assim os períodos questionados pela Recorrente não teriam sido atingidos, já que a ciência do auto de infração se deu em 23/01/2003. Assim, para o mês de janeiro, que é o período mais antigo, o prazo da Administração seria, *ad argumentandum*, 31/01/2003, visto que é sempre no último dia do mês que se dá a ocorrência do fato gerador. Portanto, fosse o caso, repito, de se admitir o prazo de cinco anos, ainda assim a decadência não teria ocorrido para o período de janeiro de 1998.

No que se refere à parte do Recurso Voluntário que trata das diferenças da **Cofins** constituídas de ofício em face do alargamento da base de cálculo e da alíquota a ser aplicada, esta não merece ser conhecida. Ocorreu que, antes mesmo da lavratura do presente auto de infração, a autuada ingressara em juízo visando obter o reconhecimento do direito de efetuar os recolhimentos da Cofins sob a égide da Lei Complementar nº 70/91 e não da Lei nº 9.718/98, ou seja, sem sofrer os efeitos do alargamento da base de cálculo e o aumento da alíquota, de 2% para 3%, e tal ação ainda se encontra pendente de solução, haja vista a interposição de Recurso Extraordinário. Tal fato, indubitavelmente, caracteriza a concomitância de objeto, e a teor da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, *verbis*, "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito

passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

Voto, portanto, por não conhecer do recurso voluntário na parte que trata das diferenças da Cofins constituídas de ofício.

Em relação às diferenças do PIS/Pasep constituídas de ofício em face do alargamento da base de cálculo, ocorreu que a Recorrente se defendeu da autuação invocando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.

O mesmo se deu em relação à aplicação da multa de ofício de 75% sobre os valores do PIS/Pasep – lembre-se, aqui, que a instância de piso exonerara a multa de ofício sobre a Cofins -, ou seja, considerou seu percentual uma ofensa ao princípio do não confisco.

Não obstante as divergências de entendimento, entendo que os julgados do STF que trataram do alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não devem ser aplicados para o presente caso haja vista a ausência dos efeitos *erga omnes*.

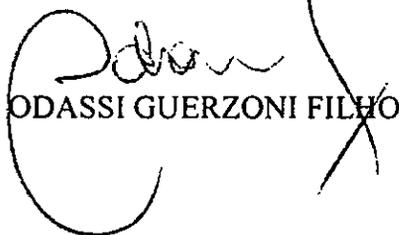
Para a multa de ofício sobre o PIS/Pasep de 75%, entendo deva ser aplicável a Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007, e publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, *verbis*, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

A incidência da taxa Selic sobre o valor da exigência também é outra matéria que restou pacificada neste Segundo Conselho, com a edição da Súmula nº 3, que dispõe:

"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".

Pelo exposto, não conheço do recurso na parte em que constatada a concomitância de objeto, e, na parte conhecida, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

