



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 21 / 12 / 2000
C	
	Rubrica

Processo : 13854.000340/97-74
Acórdão : 201-73.852

Sessão : 07 de junho de 2000
Recurso : 112.399
Recorrente : OLMA S/A ÓLEOS VEGETAIS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS – PERÍCIA – EXTEMPORANEIDADE – CONSTITUCIONALIDADE – EXCLUSÃO BASE DE CÁLCULO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1 – A falta dos requisitos exigidos pelo inciso IV do Art. 16 do Decreto nº 70.235/72, impede o deferimento de perícia. 2 – Inocorrida extemporaneidade no lançamento. 3 – A ação Declaratória de Constitucionalidade confirmou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91. 4 – Sem provas nos autos da existência de vendas para exportação e de pagamento indevido de FINSOCIAL. 5 – Atualização monetária do lançamento adequou-se a legislação de regência.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OLMA S/A ÓLEOS VEGETAIS.

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

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, João Berjas (Suplente), Valdemar Ludvig e Sérgio Gomes Velloso.
cl/ovrs



Processo : 13854.000340/97-74
Acórdão : 201-73.852
Recurso : 112.399
Recorrente : OLMA S/A ÓLEOS VEGETAIS

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18.12.97 (fls. 2/9), pelo não recolhimento de COFINS no período de 03/93 a 12/96, tendo se instalado, em 06.01.98, a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação (fls. 31/49) que teve os seguintes argumentos:

a) preliminarmente: 1) Pleiteou Perícia, para se comprovar a existência de depósitos judiciais, compensações e exclusões a serem feitas, os quais não foram considerados no lançamento procedido; 2) Arguiu nulidade do Auto de Infração, em virtude da extemporaneidade do lançamento, face a existência de medida judicial respaldada por depósitos judiciais que se reportam ao período de apuração do lançamento; e 3) Indevida a aplicação de qualquer penalidade, em decorrência da espontaneidade dos depósitos judiciais efetuados;

b) a COFINS é um tributo inconstitucional, por sua competência arrecadadora ser atribuída à Receita e não ao INSS, por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS ou, ainda, por ser tipicamente cumulativa;

c) o ICMS não integra o faturamento, tanto que seu recolhimento se faz através da apuração do saldo entre débitos e créditos, o que impõe sua exclusão da base de cálculo da Cofins a exemplo do que ocorre com o IPI;

d) não foram levadas em conta na apuração do lançamento as exclusões permitidas como as vendas as empresas exportadoras, desrespeitando o Decreto nº 1.030/93 que regulamentou a Lei Complementar nº 70/91;

e) a compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com a COFINS deve ser validada, seguindo jurisprudência do STJ, excluindo-se esse valores da cobrança impugnada;

f) quando denunciado espontaneamente o tributo, art. 138 do CTN, não cabe a exigência de multa moratória; e

g) o autuante fez incluir acréscimos da TRD acumulada na apuração do crédito tributário, o que é totalmente indevido por tratar-se de majoração que viola o art. 97 do CTN.



Processo : 13854.000340/97-74
Acórdão : 201-73.852

A Primeira Instância Administrativa ofereceu, em 13.11.98, a Decisão DRJ/POR nº 2.039 (fls.66/71), nos seguintes termos:

a) a impugnante não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, nem indicou seu perito, não atendendo aos requisitos do referido art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual deve ser indeferido nos termos do § 1º do mesmo art. 16 do Decreto nº 70.235/72;

b) a preliminar argüida não merece acolhida, posto que o lançamento não foi efetuado sobre valores depositados judicialmente, mas em relação a eventuais diferenças entre os valores depositados e os realmente devidos em determinados períodos, além de outros, por simples falta de recolhimento em períodos diversos;

c) ao contrário do alegado, não existe extemporaneidade do lançamento pela discussão em juízo, a legalidade da exigência da COFINS, sendo obrigatória a constituição do crédito tributário pela autoridade autuante;

d) quanto à questionada inconstitucionalidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01, de 1º de dezembro de 1993, já se ocupou de dirimir qualquer questão relativa à procedência de sua cobrança;

e) no tocante à base de cálculo da COFINS, não pode a interessada pretender ver excluído o valor do ICMS, posto que a integra;

f) em relação às outras exclusões da base de cálculo, nem ao menos foi indicado qual teria sido o montante de vendas a empresas exportadoras e das compensações de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, nem a sua comprovação através de documentação fiscal e contábil da própria impugnante;

g) a impugnante não faz jus à prerrogativa da exclusão decorrente de denúncia espontânea;

h) a variação da TRD nem chegou a ser utilizada como juros de mora, muito menos como fator de atualização monetária do tributo no lançamento; e

i) foi indeferida a pericia requerida, rejeitada a preliminar de nulidade e, no mérito, julgado procedente o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13854.000340/97-74
Acórdão : 201-73.852

Foi apresentado recurso (fls.88/111) que praticamente renovou os argumentos da impugnação primitiva acima referidos, inovando, em preliminar, quando alega o cerceamento de defesa em face do indeferimento da perícia requerida pela decisão impugnada.

Foi concedida *liminar* (fls.112/113), em Mandado de Segurança, dispensando depósito prévio para a apresentação de recurso voluntário.

É o relatório.



Processo : 13854.000340/97-74
Acórdão : 201-73.852

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Quanto à perícia requerida, em face da ausência dos requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, imprescindíveis quanto à formulação de quesitos, o nome, a qualificação e o endereço do perito do Recorrente, ausente a ocorrência de cerceamento do direito de defesa. Não acolho essa preliminar.

A segunda preliminar, também não a acolho, em virtude da inexistência da extemporaneidade alegada, posto que a ação judicial eventualmente interposta não tem o condão de evitar o lançamento.

No mérito, as questões relacionadas com a inconstitucionalidade da Lei nº 70/91, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-1/600, já pacificou a matéria.

Com relação às alegadas exclusões da base de cálculo, nem ao menos foi indicado qual teria sido o montante de vendas a empresas exportadoras e das compensações de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, nem a sua comprovação através de documentação fiscal e contábil da própria impugnante;

Finalmente, quanto à variação da TRD nem chegou a ser utilizada como juros de mora, muito menos como fator de atualização monetária do tributo no lançamento.

Em razão do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000

ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO