



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13855.000665/2001-11 ✓
Recurso nº : 146.786 ✓
Matéria : COFINS - Ex(s): 1997
Recorrente : OS INDEPENDENTES
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 28 de julho de 2006 ✓
Acórdão nº : 103-22.571 ✓

ACESSO DA AUTORIDADE FISCAL AO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. A entrada das autoridades fiscais nos estabelecimentos dos contribuintes bem como o acesso às dependências internas não estão sujeitos a formalidades diversas da sua identificação mediante apresentação da identidade funcional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

COFINS. ENTIDADE COM FINS LUCRATIVOS. As entidades com fins lucrativos estão sujeitas à incidência da Cofins com base na receita bruta mensal.

MULTA EX OFFICIO. No lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese de evidente intuito de fraude, para a qual aplica-se o percentual de 150% (art. 44 da Lei 9.430/96).

MULTA EX OFFICIO. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento *ex officio*.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OS INDEPENDENTES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11
Acórdão nº: 103-22.571

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento tributário e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores até o mês de novembro de 1996, inclusive, suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado)..



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11

Acórdão nº: 103-22.571

Recurso nº : 146.786
Recorrente : OS INDEPENDENTES

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário de Os INDEPENDENTES contra o Acórdão nº 4.010/2003 da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP (fls. 838).

Segundo o relatório da decisão contestada:

“Em ação fiscal procedida na contribuinte acima identificada com objetivo de se verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foi apurada a seguinte infração à legislação tributária:

- Falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

2. Conseqüentemente foi lavrado o auto de infração de fls. 41/44, que exigiu contribuição no valor de R\$ 85.392,73, acrescida de multa de ofício no valor de R\$ 64.044,51 e juros de mora de R\$ 92.065,07 (cálculo válido até 30/11/2001).

3. Conforme descrito à fl. 42, durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os pagamentos e os valores devidos da contribuição.

4. Conforme termo de notificação fiscal que determinou a suspensão do benefício da isenção do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no processo de nº 13855.001626/2001-13 (cópia juntada às fls.753/760), a contribuinte reconheceu a receita constante do "Plano de Contas", sendo reescriturado o Livro Diário, conforme fls. 108/366.

5. Apurou-se o valor da contribuição devida com base no valor das vendas de bens e serviços e das receitas provenientes das permutas de espaços publicitários constantes dessa reescrituração (demonstrativos de fls. 68/71).

6. O lançamento teve fulcro nas seguintes disposições legais:

- Cofins: Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º; Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 77, III; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional - CTN), art. 149.

- Juros de Mora: Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º.

- Multa de ofício: Lei Complementar 70, de 1991, art. 10, parágrafo único c/c Lei nº 8.218, de 1991, art. 4º, I; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, e CTN, art. 106, II, c.

7. Ciente do lançamento em 18/12/2001, conforme se constata do auto de infração, a contribuinte ingressou em 17/01/2002 com a impugnação de fls. 777/784.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11

Acórdão nº: 103-22.571

8. Refutou o lançamento sob as seguintes alegações:

- O lançamento decorreu de suspensão da isenção, sob alegação do fisco de descumprimento das condições impostas por lei para gozo do benefício. Tendo em vista essa decorrência e considerando o fato de o processo relativo à suspensão da isenção estar sendo discutido administrativamente, deve este permanecer suspenso até o desfecho da lide.

- Requereu a nulidade do lançamento, sob alegação de que os elementos que instruíram o trabalho fiscal foram obtidos de forma ilícita e sem mandato judicial competente para retenção de documentos, conforme boletim de ocorrência. A inviolabilidade do domicílio é garantida, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, XI.

- Alegou decadência do direito de constituir o crédito tributário pretendido, relativo à Cofins, por se tratar de lançamento por homologação conforme CTN, art. 150, § 4º. Portanto, o termo de início do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, estando alcançados pela decadência os ocorridos de fevereiro a novembro de 1996.

- Trata-se de entidade sem fins lucrativos, isenta da Cofins por força da LC nº 70, de 1991, até 01/01/1999 e por força da Lei nº 9.718 de 27 de novembro de 1998, a partir de 02/01/1999, relativamente às receitas próprias da atividade. Tendo em vista que em nenhum momento ficou comprovado pelo fisco o desvio de finalidade estatutária da impugnante, não há de se falar em incidência da contribuição.

- Refutou a exigência de juros de mora, sob alegação de que sendo indevida a exigência, tampouco são devidos os juros. Além disso, considerou que a incidência da taxa Selic sobre o imposto e a contribuição devidos não encontra respaldo legal. Embora o CTN seja claro no sentido de que a lei pode fixar percentual superior a 1%, não significa que a lei que regula a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, que é parte interessada na cobrança do tributo.

- Além disso, nos termos do art. 161 do CTN, a incidência de juros somente dar-se-á com a última decisão administrativa, já que até então a exigibilidade do crédito se encontra suspensa por força do CTN, art. 151, III.

- Contestou a multa de ofício, sob argumentação de que foi aplicada pelo simples fato de terem sido desconsideradas as informações constantes da contabilidade. A multa punitiva foi aplicada porque a empresa foi visitada pelo fisco.

- Aduziu que não houve sequer o apontamento de indícios de que houvera erro ou fraude, salvo alegações e presunções com base em critérios apenas subjetivos, conforme consta da defesa contra o ato declaratório mencionado no auto de infração. Não houve indícios de que ocorrera conduta dolosa ou fraudulenta, fato em que a fiscalização se baseia para proceder à descaracterização da escrita fiscal da contribuinte.

- Pelo fato de não restar descaracterizada a escrita fiscal, conclui-se pela impropriedade da adoção de multa no caso.

- É mister a aplicação de multa no patamar de 20%, fixado pela Lei nº 9.430 de 1996, art. 61, § 2º, considerando-se confiscatória a multa fixada fora desse patamar, fato que fere o art. 150, IV, da Constituição Federal (CF).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11
Acórdão nº: 103-22.571

9. Para instrução processual juntou às fls. 785/827 cópias dos seguintes documentos: proposta para reforma estatutária, instrumento de mandato, boletim de ocorrência, auto de infração e anexos e ata de assembléia.”

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, conforme acórdão adiante resumido:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

Ementa: NULIDADE.

São nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito tributário.

JUROS DE MORA. FLUÊNCIA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal, fluindo esse consectário do lançamento a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento da obrigação.

SELIC. LEGALIDADE

A exigência dos juros de mora com base na taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO

A falta de recolhimento do tributo apurada em procedimento de ofício, implica na cominação da penalidade prevista na legislação tributária.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1996

Ementa: ISENÇÃO.

Somente são isentas das contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11
Acórdão nº: 103-22.571

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento da Cofins implica em sua exigência mediante lançamento de ofício, inclusive dos respectivos acréscimos legais cabíveis.”

Cientificada da decisão em 26/08/2003, fls. 855, a interessada interpôs recurso voluntário, fls. 857, por meio do qual renovou as razões de defesa expendidas na impugnação. Recurso remetido por via postal no dia 17/09/2003, segundo despacho às fls. 879.

Despacho do órgão preparador noticia existência de arrolamento controlado em processo próprio, fls. 880.

Em petição às fls. 886 a recorrente informa ter cometido erro com ao juntar indevidamente ao presente processo recurso que seria direcionado ao processo nº 13855.000311/2002-30. Requer desentranhamento destes autos e juntada àquele processo.

Por meio do Acórdão nº 202-16.342/2005, fls. 894, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu ser deste Conselho a competência para julgamento do recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11
Acórdão nº: 103-22.571

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

Constato que o recurso voluntário foi corretamente juntado a estes autos, haja vista o seu conteúdo diretamente referido à exigência de Cofins objeto do presente processo. Deve ser conhecido, de vez que é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

Muito embora a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário não tenha sido reiterada no recurso, devo suscitá-la, por dever de ofício, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Câmara, adiante exemplificada:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.” (Acórdão 103-22.282)

Destarte, o lançamento científico ao sujeito passivo em 18/12/2001 foi realizado fora do quinquênio legal fixado pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN), quanto ao crédito tributário relativo aos fatos geradores até novembro de 1996 (inclusive).

A preliminar de nulidade do lançamento por obtenção de provas de forma ilícita e a suspensão da isenção tributária, tratados no processo nº 13855.001626/2001-13, foram objeto do Acórdão nº 103-21.907, desta Câmara, que negou provimento ao Recurso Voluntário nº 137367, assim ementado:

“ACESSO DA AUTORIDADE FISCAL AO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. A entrada das autoridades fiscais nos estabelecimentos dos contribuintes bem como o acesso às dependências internas não estão sujeitos a formalidades diversas da sua identificação mediante apresentação da identidade funcional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11

Acórdão nº: 103-22.571

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. A autoridade julgadora indeferirá, mediante exposição fundamentada, as perícias formuladas sem os requisitos legais e as consideradas desnecessárias.

ISENÇÃO. SUSPENSÃO. A inobservância das exigências legais enseja a suspensão da isenção da entidade sem fins lucrativos.”

Na mesma linha, o Recurso Voluntário nº 137413, relativo ao processo com exigências de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) vinculadas à suspensão da isenção acima mencionada, teve provimento negado pela Câmara, conforme Acórdão nº 103-21.944/2005.

Quanto à incidência da Cofins, ratifico e integro a este voto os fundamentos do órgão julgador *a quo*, permitindo-me dispensar transcrição, para igualmente concluir pela correção da receita bruta mensal adotada como base de cálculo.

A multa de 75% foi aplicada conforme prescrição do art. 44, I, da Lei 9.430/96. Não se trata da hipótese do inciso II do mesmo artigo, de 150%, que tem por pressuposto a comprovação de “evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

A solicitação de redução para 20% é descabida, uma vez que o art. 61 do citado ato legal, que estabeleceu o percentual máximo de 20%, trata de multa de mora e não de multa de ofício, a que se exige nesses autos.

A alegação de multa confiscatória não merece acolhida, de vez que a vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas.

Por força do comando do art. 161 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN), exigem-se juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento, “seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13855.000665/2001-11
Acórdão nº: 103-22.571

Lei ou em lei tributária". O seu cálculo com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial. Encontra-se pacificado neste Conselho e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que a sua exigência é legal e constitucional, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC." (Acórdão nº 103-22.197)

"JUROS DE MORA – SELIC – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial. (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN." (Acórdão CSRF/01-05.150)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e acolho a de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores até novembro de 1996 (inclusive) e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de julho de 2006


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA 