



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13907.000411/2003-94
Recurso nº 139.119 Voluntário
Acórdão nº 2102-~~X~~00063 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria COFINS e PIS
Recorrente GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/12/2002

COFINS E PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligências da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: "*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*".

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

Apesar de não ser mero ato de controle administrativo, não enseja a nulidade do procedimento de fiscalização a intimação tardia do contribuinte, o que importa é se a prorrogação do MPF ocorreu antes da extinção dos efeitos do primeiro.

QUANTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO. CANCELAMENTO DO VALOR INDEVIDO.

No período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98, a alíquota da Cofins era de 2% e não 3%. A autuação no valor errôneo de 3% justifica o cancelamento de parte do auto de infração.

TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de

mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se as preliminares argüidas; e II) no mérito, deu-se provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores de 01/1998 a 11/1998 e reduzir a alíquota de 3% para 2% até 01/1999.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de dois autos de infração. O primeiro lavrado para fim de constituir débitos de Cofins (fls. 462/477, vol. III), referente aos períodos de apuração de 01/01/1998 a 31/03/2001 e de 01/05/2001 a 31/12/2002, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 474/477 e demonstrativos de apuração de fls. 462/467 e de multa e juros de mora às fls. 468/472.

Às fls. 457/460, Termo de Verificação Fiscal e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo.



Inconformada com o lançamento, a recorrente apresentou impugnação às fls. 480/516, instruída com os documentos de fls. 518/528, alegando, em síntese:

a) que as auditorias contábeis fiscais são privativas de contadores legalmente habilitados no respectivo Conselho Regional de Contabilidade, sob pena de violação do princípio da reserva legal e da legislação federal que regulamenta a profissão, tendo-se, por consequência, a incapacidade jurídica do agente que lavrou o auto de infração em comento;

b) decadência, em face do transcurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos moldes do art. 150, § 4º, do CTN;

c) que não foi deduzido o IPI da base de cálculo da Cofins, valor que não representa faturamento;

d) a inconstitucionalidade e ilegalidade das alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, mormente quanto à alíquota e à base de cálculo;

e) o aspecto confiscatório e excessivo da multa aplicada no percentual de 75%, a qual afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e

f) a ilegalidade da aplicação da taxa Selic, argumentando: que não tem caráter indenizatório, importando em majoração do tributo devido.

Em face das disposições da Portaria SRF nº 6.129/05, ao presente processo foram juntadas, por anexação (passando a fazer parte integrante deste), às fls. 542/599, 602/799, 802/999 e 1.002/1.088, as peças que antes compunham o **Processo Administrativo nº 13907.000412/2003-39, referentes ao auto de infração de PIS**, períodos de apuração de 01/01/1998 a 31/03/2001 e de 01/05/2001 a 31/12/2002 - fls. 1.008/1.023, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 1.018/1.023 e demonstrativos de apuração de fls. 1.008/1.013 e de multa e juros de mora de fls. 1.014/1.018, além do correspondente Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal de fls. 1.003/1.006.

Tempestivamente, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 1.026/1.063, instruída com os documentos de fls. 1.065/1.075, vol. VI, na qual, referindo-se à exigência de contribuição para o PIS e à legislação correlata (em especial a Lei Complementar nº 7, de 1970), *mutatis mutandis*, contesta o lançamento correspondente pelos mesmos argumentos e fundamentos.

Após analisar as alegações de ambos os recursos, a Terceira Turma da DRJ em Curitiba - PR proferiu o Acórdão nº 06-13.143, por meio do qual julgou parcialmente procedente os recursos apresentados, unicamente para o fim de excluir da base de cálculo dos tributos os valores referentes ao crédito de IPI, *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/12/2002

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Nas atividades inerentes à constituição de créditos da Fazenda Nacional administrados pela SRF são competentes os Auditores-



Fiscais da Receita Federal, não se lhes aplicando quaisquer limitações relativas à profissão de contabilistas.

DECADÊNCIA.

É de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir créditos relativos a contribuições sociais.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. PERCENTUAIS. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. IPI. EXCLUSÃO.

O IPI sobre as vendas não integra a receita bruta para fins de apuração da Cofins e o existente nas devoluções de vendas não importa em exclusão da base de cálculo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. IPI. EXCLUSÃO.

O IPI sobre as vendas não integra a receita bruta para fins de apuração da contribuição para o PIS e o existente nas devoluções de vendas não importa em exclusão da base de cálculo."

Irresignada, a recorrente apresentou dois recursos voluntários, um para o auto de infração de Cofins (fls. 1.126/1.148, vol. VI), outro para o auto que constituiu o débito de PIS (fls. 1.151/1.172, vol. VI).

O recurso voluntário apresentado contra o auto de Cofins alegou:

a) nulidade do auto de infração, em razão de a recorrente não ter sido intimada da terceira prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, bem como de esta



terceira via não ter sido juntada aos autos, tal procedimento teria afrontado o princípio da legalidade, a Portaria nº 3.007/2001 e a Lei nº 9.784/99;

b) que houve erro na aplicação da alíquota da Cofins, uma vez que no período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98, ou seja, durante o ano de 1998 e janeiro de 1999, o tributo foi calculado com base na alíquota de 3% e não 2%, como previa a legislação;

c) impossibilidade de aplicação da multa de 75%, em virtude da afronta aos princípios constitucionais; e

d) ilegalidade da aplicação da taxa Selic, devendo-se aplicar o Código Tributário Nacional, que prevê 1% ao mês.

O recurso voluntário apresentado contra o auto de PIS alegou as mesmas razões, exceto a exclusiva de Cofins, relativa à majoração da alíquota de 2% para 3%.

É o Relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

Os recursos atendem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

De acordo com os recursos apresentados, são quatro as razões de mérito trazidas pela recorrente: (i) falta de intimação da prorrogação do MPF; (ii) erro na aplicação da alíquota da Cofins; (iii) ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da multa de 75%; e (iv) ilegalidade da aplicação da taxa Selic, devendo-se aplicar o Código Tributário Nacional, que prevê 1% ao mês.

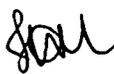
Preliminarmente

Antes de adentrar ao mérito, imperioso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a ocorrência de decadência dos fatos geradores incorridos até novembro de 1999, inclusive. Conforme se verifica dos autos, a ciência do auto de infração se deu em dezembro de 2003.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *verbis*:

“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.”

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento parcial dos presentes autos de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de



reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Neste aspecto, e registrando que os valores constituídos referem-se a diferenças de tributo devido e não recolhido, é de se reconhecer a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e, conseqüentemente, a extinção dos fatos geradores ocorridos de **janeiro de 1998 até novembro de 1998**.

Em razão de nem todos os valores estarem decaídos, mister se faz a análise dos demais argumentos apresentados pela recorrente.

(i) falta de intimação da prorrogação do MPF

Em relação ao procedimento de fiscalização, à necessidade de expedição dos “Mandados de Procedimentos Fiscais” e à sua aplicação, gerando direitos e obrigações ao Fisco e Contribuintes, tenho as seguintes considerações a fazer.

Discordo da decisão administrativa quando, para justificar a regularidade da operação de fiscalização, declara que o procedimento de controle da fiscalização não tem o condão de controlar os atos administrativos.

Defendo, exatamente, o posicionamento oposto. Os mandados de procedimentos fiscais, assim como todos os atos administrativos que visam regular a fiscalização, não existem apenas como sugestão a ser ou não seguida pelos agentes administrativos. Primeiro porque os agentes fiscais estão sim vinculados aos atos administrativos, sejam eles Portarias ou Instruções Normativas. Segundo porque estas determinações foram criadas justamente para limitar, orientar, traçar os contornos necessários à discricionariedade dos atos fiscais, os quais, conforme é cediço, estão limitados aos princípios gerais do direito administrativo. Tais regras pretendem conferir aos contribuintes, assim como ao Fisco, seus direitos e garantias em um procedimento de fiscalização. O contrário, a meu ver, parece caminhar em sentido oposto à segurança jurídica. Permitir que, justamente quando executa a fiscalização do contribuinte, o agente administrativo não siga os procedimentos determinados para ele pelo próprio órgão ao qual está vinculado é viabilizar o descumprimento de todas regras estabelecidas como se inexistentes fossem, e isso não se pode admitir.

Todavia, esta questão não garante, *in casu*, que a recorrente tenha seu argumento acatado e o auto de infração anulado. É que no presente caso o vício seria a ausência de intimação da contribuinte das prorrogações dos Mandados de Procedimento Fiscal.

A meu ver esta falta de intimação não consiste vício no procedimento, pois o contribuinte pode verificar a regularidade dos Mandados, bem como as suas prorrogações, diretamente no *site* da receita federal, com sua senha de acesso. Nestes termos, a intimação com o fornecimento de cópia da prorrogação do Mandado é excesso de zelo da administração pública, não significa que sua ausência limite os direitos da recorrente.

(ii) erro na aplicação da alíquota da Cofins

Em relação a este tópico, entendo estar com razão a recorrente. Claro está que houve erro da autoridade lançadora ao constituir a Cofins como se devida a 3% no período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98. Registro que não estou analisando a constitucionalidade

 6

ou legalidade da majoração de alíquota trazida pela Lei nº 9.718/98, mas tão-somente o período anterior à sua vigência.

(iii) a incidência da multa de 75%

No tocante à incidência da multa na grandeza de 75%, sem razão a recorrente. A multa de 75% está prevista na própria norma que rege o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 06/03/1972:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

*8º Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.”
(destaquei)*

Os aspectos constitucionais relativos ao percentual da multa não podem ser analisados na seara do tribunal administrativo, devendo ser discutida, caso seja do interesse da parte, na via judicial, competente para proferir tal julgamento.

(iv) a aplicação da taxa Selic

Finalmente, com relação à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, **se a lei não dispuser de modo diverso** (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa Selic.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos apresentados para o fim de reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1998 a novembro de 1998, bem como reduzir a alíquota da Cofins de 3% para 2% no período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98, **ou seja, até janeiro de 1999, inclusive.**

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
