



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 07 / 05
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

Recorrente : AGRÍCOLA SPERAFICO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. MPF. O auto de infração foi lavrado sob a rubrica de Verificações Obrigatórias, estando plenamente acobertado pelo MPF que lhe deu origem. **PRESUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.** Não caracteriza presunção quando a fiscalização apura a base de cálculo da contribuição com as respectivas exclusões utilizando, exclusivamente, valores constantes da escrituração da empresa.

Preliminares rejeitadas.

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

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

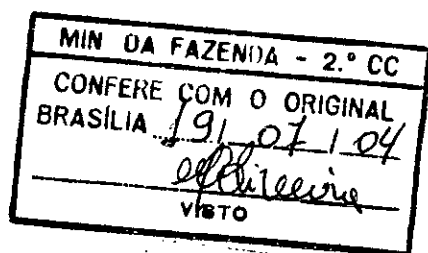
MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, não competindo a este colegiado manifestar-se sobre eventual natureza confiscatória de penalidade estabelecida em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AGRÍCOLA SPERAFICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade, vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López quanto ao MPF; e b) no mérito, em negar





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

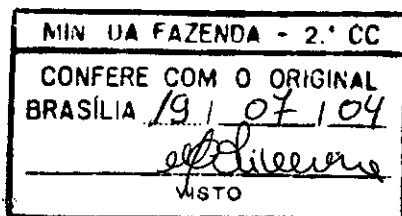
provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig, quanto a decadência.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Leonardo de Andrade Couto

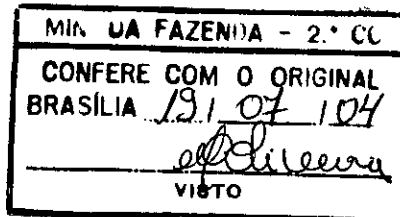
Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

Recorrente : AGRÍCOLA SPERAFICO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 680/697, que exige o recolhimento de R\$ 14.744.067,40 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$ 11.058.050,30 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 05/05/2003 (fl. 702), ocorreu devido à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, relativa aos períodos de apuração 01/1998 a 12/2002, conforme termo de verificação fiscal de fls. 680/685, demonstrativo de apuração de fls. 686/690, demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 691/694 e descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 696/697, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, o art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, o art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e os arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições.

3. Tempestivamente, em 04/06/2003, a interessada, por intermédio de representante legal, interpôs a impugnação de fls. 705/754, instruída com os documentos de fls. 755/940, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Em preliminar, afirma que há irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e seus pedidos de prorrogação (fls. 1/6); diz que esse MPF tinha como escopo a fiscalização do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) dos períodos 01/1998 a 12/1998, sendo que neste processo tem-se não um procedimento associado à fiscalização do IRPJ, mas de tributo distinto, a Cofins; além disso, diz que o procedimento e a exigência fiscal foram formalizados em relação a fatos geradores não contemplados no MPF, qual seja, aqueles compreendidos entre 01/01/1999 a 31/12/2002; entende que tais irregularidades acarretam a total nulidade do auto de infração, conforme previsão dos arts. 59, I, e 61 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que embasado em procedimento de fiscalização em desacordo com o MPF.

5. No item "Da Decadência", alega que já decorreram mais de 05 anos do efetivo direito de cobrança de parcelas anteriores a maio de 1998, restando, quanto a esses períodos, que o crédito tributário foi fulminado pela decadência; diz que, segundo o que preceitua o art. 173 do CTN, o fisco dispõe de 05 anos para constituir o crédito tributário, e que, não o fazendo nesse período, decai seu direito, extinguindo-se tal crédito a teor do art. 156, V, do CTN; cita, em abono de sua tese, jurisprudência judicial e administrativa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/07/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

6. A seguir, no item "Da nulidade do auto de infração face o lançamento ter sido baseado em mera presunção", diz que o fisco não considerou todos os documentos e informações constantes de sua contabilidade, os quais demonstrariam a veracidade dos valores declarados, bem como justificariam o não-recolhimento da Cofins exigida.
7. Nesse item, afirma que, de acordo com o termo de verificação fiscal (fls. 651 a 656 do processo administrativo), em 10/03/2003, o fisco encaminhou-lhe demonstrativos contendo a base de cálculo da Cofins, a fim de que apontasse eventuais diferenças encontradas; nessa ocasião, manifestou-se (fls. 612 do processo) dizendo que as bases de cálculo dos exercícios 2001 e 2002, apuradas pela fiscalização, somente continham as exclusões referentes às exportações diretas, faltando as vendas feitas à comerciais exportadoras.
8. Prossegue, dizendo que os autuantes desconsideraram as informações fornecidas pela impugnante, fundamentando a autuação no sistema da Receita Federal denominado 'Lince Exportação', que registraria unicamente as exportações diretas efetuadas pelos contribuintes, e que, ao proceder dessa forma, o fisco baseou-se em mera presunção, visto que desconsiderou as informações e documentos que forneceu, os quais, entende, eram suficientes para atestar a veracidade das declarações e a idoneidade dos recolhimentos efetuados.
9. Afirma que constam do processo administrativo fiscal, às fls. 653/671, os seguintes documentos: a) telas do sistema da Receita Federal "Lince Exportação" destinadas a comprovar as vendas diretas efetuadas pela impugnante, sobre as quais não incide a contribuição ora exigida, ou seja, Cofins; b) relação dos memorandos de exportação, a fim de comprovar as vendas efetuadas pela impugnante através de empresas comerciais exportadoras, sobre as quais diz que também não deve incidir a contribuição ora exigida; diz que, de acordo com o fisco, tais operações foram excluídas da base de cálculo da Cofins, não compondo portanto o presente auto de infração; entende, entretanto, que o fisco não considerou todas as vendas efetuadas pela impugnante através de comerciais exportadoras, inobstante as informações e documentos que disponibilizou, estando portanto configurado que o lançamento fiscal foi efetuado baseado em presunção.
10. Para corroborar o que expõe, a título de ilustração, apresenta, às fls. 712/722, um demonstrativo que conteria uma lista de exportações indiretas, que não teriam sido consideradas pelos autuantes.
11. Diz que resta claro que, muito embora todas as informações e documentos que forneceu, o fisco procedeu à autuação baseando-se em mera presunção, uma vez que se tivesse examinado tal documentação, certamente esse exame propiciaria amplas condições de comprovação da isenção da contribuição exigida.
12. Argumenta que o auto de infração deve se pautar em fatos precisos e incontroversos, não se admitindo que o fisco exija imposto, multa e juros, desconsiderando todos os demais elementos apresentados pela impugnante, na presunção de que esta teria deixado de recolher a contribuição em comento; no seguimento, quanto à questão da presunção em matéria tributária, transcreve, às fls. 722/724, trecho da doutrina de Ives Gandra da Silva Martins, dizendo, à guisa de conclusão, que, por não haver presunções absolutas no direito tributário, é imperativa a declaração de total nulidade do auto de infração em comento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19/07/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

13. Sustenta que a presente exigência nem sequer foi motivada de forma clara e transparente pela autoridade fiscal, havendo, isso sim, a completa desconsideração das informações prestadas, conforme demonstrativo de fls. 712/722, bem como dos documentos de fls. 762/940, não havendo, portanto, a necessária motivação do ato administrativo.

14. Diz que tal atitude é arbitrária, pois pode o fisco exigir-lhe imposto e aplicar-lhe multa, por simples discricionariedade, na presunção de determinada infração; transcreve, a seguir, doutrina de Alberto Xavier (fl. 725) sobre o fisco "não poder lançar mão do 'Princípio da Verdade Tributária'" e de Celso Antonio Bandeira de Mello (fls. 725/726) que, escrevendo sobre a pretensão do fisco em tributar com base nos depósitos bancários, analisa a impossibilidade de se tributar via presunção; cita, também, às fls. 726/728, jurisprudência judicial e administrativa, sobre o tema do julgamento da admissibilidade da tributação via presunção; alega, ainda, que apresentou ao fisco esclarecimentos, que foram ignorados, sem que se apresentasse a menor prova de falsidade de suas informações, concluindo que é inquestionável a improcedência da exigência fiscal face a total impossibilidade de se autuar a partir de presunções.

15. A seguir, no item "Da Inconstitucionalidade das Modificações de Base de Cálculo e Aliquota da Cofins Introduzidas pela Lei 9.718/98", argumenta que, com a Lei nº 9.718, de 1998, criou-se uma contribuição totalmente nova, que passou a incidir não mais sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas das pessoas jurídicas, e que ao mudar a base de cálculo da Cofins, tal lei extrapolou os limites fixados no art. 195, I, da Constituição Federal (CF) de 1988, em sua redação original, que não previa a possibilidade da incidência de contribuição social sobre o total das receitas.

16. Diz que cerca de um mês após a publicação dessa lei foi editada a Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 1998, que modificou a redação original do citado art. 195, I, da CF de 1988, na parte que se referia ao faturamento, passando a autorizar a incidência de contribuição social também sobre as receitas, ou seja, entende que a existência de contribuição sobre receitas só passou a ser possível após a edição da referida EC nº 20, de 1998, posto que antes não havia essa previsão legal, e que, se previsão houvesse, não seria necessária a edição de EC ampliando a possibilidade de incidência de contribuição, que antes era sobre o faturamento e agora é sobre o faturamento e a receita; no seguimento, após citar o art. 12 da EC nº 20, de 1998, diz que até que venham a ser editadas as leis que irão dispor sobre as contribuições que trata o art. 195 da CF de 1988, na sua redação atual, podem ser exigidas as contribuições anteriormente definidas em lei, como é o caso da CSLL, mas que isso não se aplica às contribuições criadas de forma inconstitucional, como é o caso daquelas que incidem sobre as receitas, criadas pela Lei nº 9.718, de 1998, antes da autorização constitucional expressa na EC nº 20, de 1998, concluindo por não ser devedora da Cofins.

17. A seguir, no subitem "Inconstitucionalidade das Modificações de Base de Cálculo", discorre sobre os conceitos de 'faturamento', 'receita bruta' e de 'totalidade de receitas', situando-os no contexto da Lei Complementar nº 70, de 1991, e da Lei nº 9.718, de 1998, e, após mencionar trecho de voto do Ministro do STF Moreira Alves (fl. 731), afirma que tudo aquilo que não é decorrente da receita bruta de venda de mercadorias ou de serviços de qualquer natureza não é faturamento e,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

MIN DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	19/07/04
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

consequentemente, sobre tais valores não se pode exigir contribuição (pelo menos não com base no art. 195, I, da CF de 1988, na sua redação original).

18. Sustenta que a Lei nº 9.718, de 1998, ao tentar fazer incidir a contribuição sobre a totalidade das receitas, mesmo com as exclusões de que trata o § 2º do art. 3º, acabou por alargar o conceito de faturamento para receitas que extrapolam aquelas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, tratando-se, no caso, de uma nova imposição tributária, mas que, antes da edição da EC nº 20, de 1998, entende que não havia autorização constitucional para essa exigência sobre "a totalidade das receitas"; diz que não há como se admitir o fenômeno da recepção da Lei nº 9.718, de 1998, antes da edição da EC nº 20, de 1998, posto que este pressupõe que a norma a ser recepcionada pelo novo texto constitucional esteja de acordo com o texto anterior, o que, afirma, não ser o caso; menciona, sobre o tema, às fls. 732/733, trecho de decisão concessiva de liminar em mandado de segurança pelo juiz da 7ª Vara Federal de Curitiba; conclui que, em razão da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, no que tange à modificação da base de cálculo procedida, configura-se totalmente improcedente o crédito consubstanciado no auto de infração.

19. Já, no subitem "Inconstitucionalidade da alteração de alíquota da Cofins", após transcrever o caput e parágrafos do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, diz que nesse dispositivo o legislador buscou privilegiar aquele que obteve maior lucratividade e onerar aquele que auferiu menor lucro no período, posto que para que possa efetuar a compensação prevista no § 1º do artigo de lei citado é necessário que tenha obtido uma lucratividade de 12,5% no período, nesse caso a CSLL devida é suficiente para anular o pagamento de 1/3 da Cofins; contudo, diz que essa situação é de extrema raridade, já que são pouquíssimas empresas que estão apurando lucro, e mais raras ainda aquelas que obtêm uma lucratividade de 12,5%; assim, diz, aquele que mais lucra, pagará mais CSLL e menos Cofins; já, por sua vez, aquele que auferiu pouco ou nenhum lucro, pagará mais Cofins, e, em alguns casos, a totalidade, inclusive aquele 1/3 supostamente dedutível, entendendo que, assim, se criou uma espécie de adicional para aqueles que auferem menos lucro e um benefício fiscal para aqueles que apuraram maior lucratividade; de suas alegações conclui que o dispositivo citado estaria violando os princípios constitucionais da capacidade contributiva (Art. 145, § 1º, da CF de 1988) e da igualdade tributária (art. 5º, caput e art. 150, II, ambos da CF de 1988); transcreve sobre o tema, às fls. 736/737, doutrina de Roque Antonio Carraza.

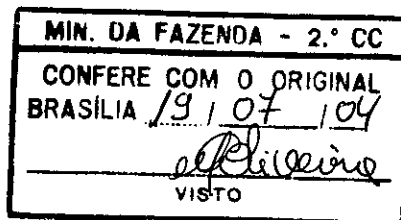
20. Diz, também, que não é possível alegar-se que o princípio da capacidade contributiva se aplica apenas aos impostos, e que, por essa razão, a contribuição ora questionada estaria fora de sua abrangência, já que é um princípio geral de direito tributário, aplicável a toda e qualquer espécie tributária, sendo que o art. 145, § 1º, da CF de 1988 somente positivou esse princípio em relação aos impostos, isso não querendo dizer que as demais espécies tributárias tenham sido excluídas; cita, quanto a esse posicionamento, às fls. 738/739, doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho; entende que era perfeitamente possível a observância do princípio da capacidade contributiva, eis que bastaria que fossem onerados com maior carga da Cofins aqueles que obtivessem maior lucratividade, e não o inverso, como ocorreu, restando claro que houve, no caso, violação ao precitado princípio da capacidade contributiva.

21. Quanto ao princípio da igualdade tributária, transcreve o dispositivo respectivo (art. 150, II, da CF de 1988), além de tecer comentários sobre o mesmo, inclusive com



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2º CC-MF
Fl.

citação da doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello (fl. 740), Pontes de Miranda (fl. 741), Marçal Justen Filho (fl. 741); comenta, restringindo a análise à problemática específica, qual seja de definir a constitucionalidade de tratamento mais oneroso para algumas empresas frente a outras, que, no caso, o que fez a Lei nº 9.718, de 1998, foi tratar igualmente pessoas em situações diferentes, ou seja, tratou-se igualmente os desiguais, o que implicaria em violação ao princípio da igualdade, pois oneraram-se mais alguns contribuintes e beneficiaram-se outros, pela aplicação da alíquota de 3% para todos os contribuintes, e autorização da compensação de até 1/3 da Cofins com a CSLL; assim, conclui, pagará mais quem lucra menos, o que implica em maior carga tributária e, conseqüentemente, violação ao citado princípio.

22. No seguimento, no item "Da Impossibilidade da Utilização da Selic como Taxa de Juros Moratórios sobre Débitos Fiscais", diz que a Selic não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN), seja porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o disposto no art. 192, § 3º, da CF de 1988, seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando, uma vez mais, o CTN, que é lei complementar, ou seja, norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei nº 9.065, de 1995).

23. A seguir, no subitem "Da inexistência de legislação definidora da taxa Selic e orientadora dos parâmetros à sua fixação", sustenta que não se tem notícia de legislação criadora da Selic como indexador (a não ser por normas internas (circulares) do Banco Central do Brasil – Bacen), ou pelo menos instituidora da forma como deveria ser aplicada e os critérios para o seu cálculo; diz que há uma sucessão "enorme" de circulares do Bacen, que vieram para "regulamentar" o tema, e todas elas são claras em conferirem à Selic natureza remuneratória.

24. Diz que ao se fazer um retrospecto histórico-legislativo, conclui-se que existem remissões a vários decretos-leis (nºs 75, de 1966, 401, de 1968, 1.648, de 1978, 1.654, de 1978, 1.892, de 1981, 2.064, de 1983 e 2.065, de 1983, entre outros), mas que, da análise dos mesmos, verifica-se que nenhum deles se refere diretamente à questão da taxa Selic, e, ainda que o fizessem, estariam revogados pela CF de 1988, por ausência de recepção direta ou dentro das disposições do ADCT, concluindo por afirmar que "não há legitimidade para a exigência da adoção da taxa Selic como juros moratórios dos débitos fiscais, posto que não há legislação que institua e regulamente a questão".

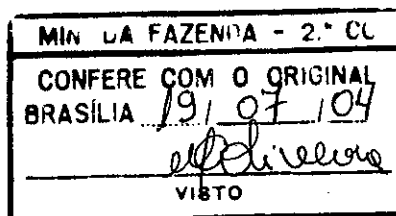
25. Após transcrever o art. 161, caput e § 1º, do CTN, que, ressalta, é lei complementar, argumenta que esse preceito dispõe claramente que lei ordinária poderá dispor de que modo serão aplicados os juros de mora, quais os créditos para sua apuração, e qual o seu percentual, mas que, no silêncio da lei, deve-se aplicar a disposição genérica do CTN, que fala de 1% ao mês, ressaltando que essa disposição ajusta-se, perfeitamente, à do art. 192, § 3º, da CF de 1988.

26. Diz que poder-se-ia dizer que a Lei nº 9.065, de 1995, em seu art. 13, atendeu aos requisitos do art. 161 do CTN; entende, porém, que o que aquele dispositivo legal fez foi determinar a adoção da taxa Selic como juros moratórios nos débitos fiscais, inexistindo legislação que tenha criado a taxa Selic, e, mais precisamente, que tenha discriminado a sua forma de apuração e os critérios que deveriam ser utilizados para a fixação do seu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2º CC-MF
Fl.

percentual; assim, questiona se pode uma lei fazer remissão a algo que não existe (pelo menos no campo jurídico tributário), respondendo que não; conclui, ainda, que não há uma correta definição da Selic e nem tampouco traz a lei os critérios para que se chegue à correta fixação do seu percentual, podendo, em última análise, variar "ao sabor do credor", o que estaria sendo inadmitido pelo STJ, conforme jurisprudência que transcreve às fls. 745/746.

27. Prosseguindo, no subitem "Da inobservância aos preceitos constitucionais e do limite constitucional das taxas de juros", transcreve o art. 192, caput e § 3º, da CF de 1988, e reafirma que o CTN, lei complementar, dispõe que a taxa de juros moratórios será de 1% por cento ao mês, se a lei não dispuser de forma diversa, e que a norma do art. 161, § 1º, do CTN, em tudo se coaduna com a do texto constitucional, não havendo legislação que, pelo menos de forma direta, regulamente a questão da Selic; reafirma, também, que a Lei nº 9.065, de 1995, por ser lei ordinária, não pode dispor acerca das taxas de juros.

28. Diz que, sob pena de caracterização do crime de usura, a taxa de juros não pode ser superior a 12% ao ano; e que, segundo entendimento jurisprudencial, conquanto dependa de regulamentação, o dispositivo citado (art. 192, § 3º, da CF de 1988) deve ser regulamentado em lei complementar; entende que não se pode ignorar um dispositivo constitucional apenas porque depende de regulamentação, além do que o CTN (lei complementar) dispõe conforme o texto constitucional e, mais ainda, o Decreto nº 22.626, de 1933 (Lei de Usura), admite que a taxa de juros moratórios se faça até o dobro do limite legal (do Código Civil), ou seja, 1% mês ou 12% ao ano; transcreve, ainda, o AD Cosar nº 12, de 02 de maio de 1995, que declara a taxa de juros prevista no art. 13 da MP nº 972, de 20 de abril de 1995, comentando que além da disposição do quantum emanar diretamente de um ato declaratório, que fixa, de forma arbitrária, simplesmente o valor da taxa de juros que será aplicada no mês ao qual faz referência, no caso, o percentual de 4,26%, entende que há uma completa dissonância com o dispositivo constitucional e também com o art. 161, § 1º, do CTN, concluindo que ainda que se admita como válida a instituição da taxa Selic para os débitos de natureza fiscal, ainda assim, há um limite estabelecido em norma hierarquicamente superior e que deve ser atendido.

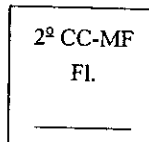
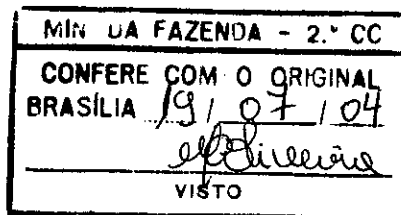
29. Na sequência, no subitem "Da aplicação de taxa remuneratória como juros moratórios", diz que é clara a natureza remuneratória da taxa Selic, até porque dessa forma vem prevista nas circulares do Bacen; após citar a doutrina, às fls. 748/749, afirma que é clara a disposição do CTN de que os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, no percentual de 1% ao mês; discorre, a seguir, sobre as espécies de juros, classificando-os em indenizatórios, remuneratórios e de mora, e, após citar doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho (fls. 749/750), conclui esse subitem dizendo "resta claro, também, neste aspecto, o motivo pelo qual não se pode utilizar a taxa de referência Selic como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, como pretende a Lei nº 9.065/95, já que a mesma, não possui características de indenização, próprias dos juros moratórios".

30. No item "Da Multa Confiscatória", sustenta que a multa aplicada de 75% é exagerada, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado no art. 5º, XXII, da CF de 1988; transcreve, sobre o tema, doutrina de Ives Gandra da Silva Martins (fl. 750), Celso Ribeiro Bastos (fl. 751), Sacha Calmon Navarro



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13925.000120/2003-88
Recurso n° : 124.452
Acórdão n° : 203-09.608



Coelho (fl. 751), Hugo de Brito Machado (fls. 751/752) e José Carlos Graça Wagner (fl. 752); diz que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% do valor do tributo devido, transcrevendo trechos de decisões desse tribunal às fls. 753/754; conclui o item alegando que se multa deve ser aplicada ela não pode ultrapassar, em hipótese alguma, o limite de 30% do tributo devido.

31. Por fim, requer que se acolha a preliminar argüida, declarando a total nulidade do auto de infração, nos termos dos arts. 59, I e 61 do Decreto n.º 70.235, de 1972; ou, se não for esse o entendimento, requer o julgamento do mérito, declarando-se a nulidade do crédito tributário no que se refere às parcelas exigidas em data anterior a maio de 1998, tendo em vista ter decaído o direito do fisco lançá-lo; requer, também, que seja julgado totalmente improcedente a exigência fiscal, face o crédito ter sido integralmente lançado com base em meras presunções e, ainda, ao arrepio do ordenamento jurídico, em razão da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718, de 1998, da inaplicabilidade da taxa Selic como juros moratórios e do efeito confiscatório da multa aplicada.

32. Os documentos (cópias) anexados à impugnação (fls. 755/940) referem-se a documentos societários (fls. 755/760), e documentos vinculados a operações de exportação (fls. 762/940), tais como memorandos de exportação, notas fiscais e extratos do Siscomex.

33. Em apenso, representação fiscal para fins penais, formalizada no processo n.º 13925.000121/2003-22."

adiante:

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/1998

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -- Cofins Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Constatado que o Mandado de Procedimento Fiscal confere o poder/dever, à autoridade fiscal designada, de proceder à ação fiscal de que resultou a autuação, não há que se falar em nulidade.



Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

*ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.*

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade, legalidade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Apurado que o crédito tributário deixou de ser recolhido ou declarado, aplicável a multa de ofício no percentual expressamente previsto em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

Ementa: EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE VENDAS AO EXTERIOR. PRESUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

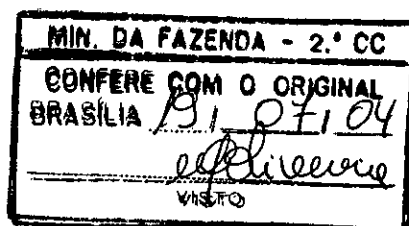
Tendo o fisco levado em consideração, para a apuração da base de cálculo da Cofins, os valores das exportações realizadas pela interessada, tanto as efetuadas de forma direta, como indireta, descabe falar em presunção em tal apuração.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 967/1.026), onde reitera as razões da peça impugnatória.

A Unidade de origem informa à fl. 1.027, a existência de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

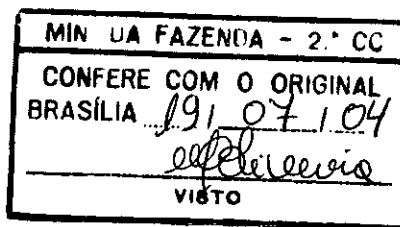
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Na análise das argumentações da recorrente, tem-se:

1) Nulidade do auto de infração – MPF:

Nesse tópico a reclamante defende que o MPF indicava o tributo fiscalizado como sendo IRPJ e o período corresponderia ao ano de 1998. Não poderia, portanto, ser utilizado para o lançamento da Cofins nos períodos de 1998 a 2002.

Conforme já esclarecido pela autoridade julgadora de primeira instância, a autuação baseou-se no item “Verificações Obrigatórias” contido no MPF. Essa atividade consiste num “batimento” entre os valores dos tributos e contribuições apurados pelo sujeito passivo na escrituração e aqueles declarados ao Fisco (e recolhidos) e é exigida em todo MPF.

Trata-se, entretanto, de uma verificação genérica e de caráter superficial, não se confundindo com o procedimento de fiscalização específico, para o qual o MPF foi emitido. O autuante deixa bem clara a origem da autuação, mencionando na folha de continuação do auto de infração (fl. 696):

“Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados...”

Ao contrário do alegado, as irregularidades apuradas no procedimento de “Verificações Obrigatórias”, ainda que referentes a tributos e períodos distintos do estabelecido no MPF, não demandam a emissão de MPF específico, por disposição expressa no próprio MPF. Assim dispõe a Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001:

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.....”

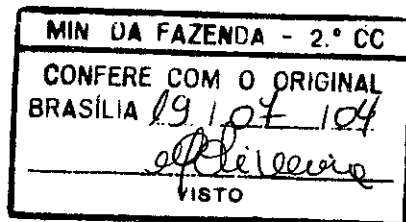
Não há, portanto, nenhuma dissonância entre o MPF e a autuação.

Ainda que o MPF contivesse alguma das irregularidades argüidas, convém esclarecer que tal circunstância em nada prejudicaria a autuação. A jurisprudência deste Segundo Conselho é pacífica no sentido de que o MPF é norma de controle interno da Administração Tributária e eventuais irregularidades nesse instrumento não têm o condão de macular o lançamento. Manifestando-se sobre questões relativas a irregularidade no MPF, o Conselheiro



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2ª CC-MF
Fl.

JORGE FREIRE foi incisivo em brilhante voto prolatado no Acórdão 201.77049 (Primeira Câmara do Segundo Conselho):

"Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifique na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

O vencimento do prazo de um MPF ou a não intimação de suas prorrogações gerará efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. A vingar a tese da recorrente, significa dizer que toda vez que a administração tributária se equivoque na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderia sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico, pois haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal, ou seja, normas procedimentais. E o Decreto nº 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF....."

Em vista do exposto entendo que a preliminar deve ser rejeitada.

2) Nulidade do auto de infração – Presunção:

A autuada alega que nos anos de 2001 e 2002, da base de cálculo apurada pela fiscalização foram excluídas apenas as vendas referentes às exportações diretas faltando excluir as vendas feitas a empresas comerciais exportadoras. Alega também que os auditores desconsideraram as informações fornecidas pela recorrente, fundamentando a autuação nos dados do sistema "Lince" que registra unicamente as exportações diretas. Agindo assim, o Fisco teria se baseado em mera presunção.

De imediato, verifica-se pelo exame dos autos que a fiscalização apurou a base de cálculo da Contribuição com base nos valores extraídos da escrituração e livros contábeis da empresa.

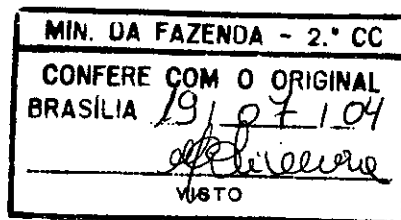
Nos períodos em questão, a recorrente discriminou na escrituração as vendas realizadas no mercado interno e externo. O valor correspondente às vendas ao exterior foi excluído da base de cálculo, conforme mapas de apuração de fls. 634/637.

Comprovado que a fiscalização, tanto na apuração da base de cálculo como nas exclusões, utilizou valores da contabilidade da reclamante, é incoerente a argumentação de que as informações fornecidas foram desconsideradas. Além disso, os dados do sistema "Lince"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2ª CC-MF
Fl.

(registro das exportações diretas) que foram trazidos aos autos para efeito de comparação atestam que os valores nele registrados são muito inferiores àqueles utilizados como exclusões da base de cálculo da contribuição. Não há como aceitar a alegação de que nessas exclusões só estejam os valores correspondentes às exportações diretas. As tabelas elaboradas pela autoridade julgadora de primeira instância (fl. 956) ilustram bem esse fato.

Esse entendimento não se altera, mesmo com a apresentação de documentos (fls. 762/940) como sendo referentes às exclusões (vendas a empresas comerciais exportadoras) não consideradas pelo Fisco. No pressuposto de que esses documentos foram corretos e devidamente registrados na escrituração da empresa, até porque não houve questionamento em contrário, e, considerando que os valores utilizados pela fiscalização no cálculo das exclusões foram extraídos daquela escrituração, concordo com a instância de piso no sentido de que aquelas operações já foram aproveitadas para a pretendida exclusão.

Não há, portanto, que se falar em presunção e voto pela rejeição da preliminar.

3) Decadência:

A natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

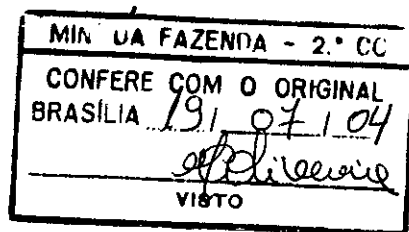
I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - " (grifos nossos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608



2ª CC-MF
Fl.

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

" Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída." (grifo nosso)

Não cabendo à autoridade administrativa questionamentos referentes à aplicação de norma perfeitamente inserida no mundo jurídico pátrio, pela aplicação da Lei nº 8.212/91 o prazo decadencial é de 10 (dez) anos e a súplica da interessada não pode prosperar.

4) Inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins (Lei nº 9.718/98):

A questão da ofensa à constituição, ainda que já enfrentada pela autoridade julgadora de primeira instância, é irrelevante no presente caso. Isso porque o entendimento deste colegiado é pacífico no sentido de que a corte Administrativa não tem competência para apreciar quaisquer arguições envolvendo inconstitucionalidade. Valho-me das palavras da Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, em voto proferido no Acórdão nº 203-09.120, Segundo Conselho de Contribuintes:

"O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre espedada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la".

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis, regulados na própria Constituição Federal, passam necessariamente pelo Poder Judiciário, cuja prerrogativa exclusiva nesse campo insere-se na Lei Maior.

5) Natureza confiscatória da multa de ofício:

O entendimento explicitado no item anterior aplica-se, da mesma forma, ao questionamento face à suposta natureza confiscatória da multa de ofício. Tal questão também é matéria de natureza constitucional, visto estar na Carta Magna a restrição quanto à utilização de tributo com efeito de confisco (CF, art. 150, inciso IV). Como já foi explicitado, é entendimento consolidado na jurisprudência deste colegiado que não cabe à esfera administrativa o exame de argumentos dessa, à luz da exclusiva prerrogativa do Poder Judiciário quanto ao tema. Resta à Administração tributária a total submissão à lei, a qual estabelece que, nos casos de lançamento de ofício, incide, no mínimo, a multa no percentual de setenta e cinco por cento (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966).



Processo nº : 13925.000120/2003-88
Recurso nº : 124.452
Acórdão nº : 203-09.608

6) Impossibilidade de utilização da Taxa Selic como juros moratórios:

Nessa mesma ótica, falece competência à Administração para pronunciar-se em relação à constitucionalidade da Taxa Selic utilizada como referencial dos juros de mora. O CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art. 161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei sem, ratifico, analisar a questão sob o âmbito constitucional, já que lhe falece competência para tal.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 15 de junho de 2004.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

