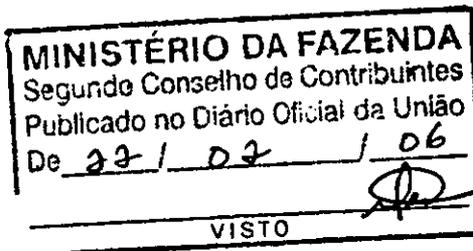




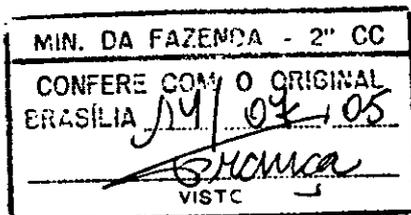
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13961.000126/99-81  
Recurso nº : 128.824  
Acórdão nº : 204-00.255



2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : TERRE ALIMENTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC



**COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.** O prazo de decadência da Contribuição destinada ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS é de dez anos, conforme previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao julgador administrativo é defeso o exame de matéria constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

**LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO NA REPARTIÇÃO FISCAL. FORA DO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA.** Não é nulo o lançamento regularmente procedido na repartição fiscal. Ausência de prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa.

**JUROS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** O exame da constitucionalidade da Taxa SELIC transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

**MULTA DE OFÍCIO.** A dispensa do lançamento da multa de ofício depende da vigência, na data da constituição do crédito tributário, de medida liminar que suspenda sua exigibilidade, nos termos do que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TERRE ALIMENTOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

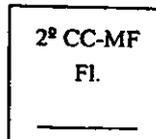
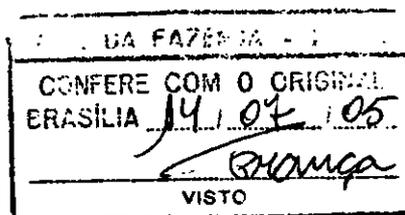
Flávio de Sá Munhoz  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.  
Imp/fclb



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13961.000126/99-81  
Recurso nº : 128.824  
Acórdão nº : 204-00.255



Recorrente : TERRE ALIMENTOS LTDA.

### RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Florianópolis - SC:

*"Trata-se de lançamento contra a contribuinte acima epigrafada, por meio de Auto de Infração (fls. 02 a 16), cientificado em 16/11/1999, mediante o qual exige-se o pagamento da importância abaixo discriminada, referente Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, períodos de apuração de 01/09/1994 a 30/06/1999:*

Contribuição: 322.361,98  
Juros: 155.130,90  
Multa: 241.771,27  
Total: 719.264,15

*A infração foi descrita como 'Falta de Recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins'.*

*Inconformada com a exigência, a interessada apresentou, em 15/12/1999, por intermédio de seu procurador (instrumento fl. 452), a impugnação de fls. 444 a 451, na qual aduz, em síntese, as seguintes razões de fato e de direito:*

#### 1. Do local da lavratura do auto de infração

*Aduz que a acusação fiscal não resultou de fiscalização no estabelecimento da contribuinte, ou mesmo em sua contabilidade, mas de forma aleatória. Defende, assim, que o auto de infração lavrado fora do estabelecimento da empresa infringe o art. 10, do Decreto nº 70.235/72. Cita entendimento doutrinário acerca da matéria.*

#### 2. Da alegação de prática de fraude e da exigência de tributo com base em mera suposição

*Prosseguindo seu arrazoado, a impugnante alega que não há, na sustentação oferecida no ato fiscal, nada além de indícios e presunções, pois nada provou a prática dolosa por parte da recorrente e, se não há dolo, não há fraude. Ressalta, ainda, que para a configuração de infração tributária há necessidade de o fato estar previsto em lei.*

#### 3. Da base de cálculo da Cofins - exclusão de ICMS retido por substituição tributária

*Aqui, questiona o fato de os agentes fiscais ter desconsiderado o ICMS retido por substituição tributária como exclusão da base de cálculo da contribuição, sob a alegação de falta de previsão legal para tanto. Sustenta que a Lei nº 9.718/98, art. 3º, inciso I, estabelece que o referido imposto estadual, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou serviços na condição de substituto tributário, deve ser excluído da receita bruta, para fins de determinação da base imponible.*

#### 4. Da prescrição do crédito tributário



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 13961.000126/99-81  
Recurso n<sup>o</sup> : 128.824  
Acórdão n<sup>o</sup> : 204-00.255

MIN. DA FAZENDA - 2 <sup>o</sup> CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 19/07/05
VISTO

2 <sup>o</sup> CC-MF Fl.
-----------------------------

*Em mais uma insurgência contra o lançamento, assinala que o procedimento fiscal refere-se a créditos originários do período compreendido de 01/93 a 06/99, quando o máximo permitido seria somente dos últimos 5 (cinco) anos. Entende que uma vez prescrito o direito de promover a ação para cobrança de seu crédito, certamente o está, também, o próprio crédito. Assim sendo, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional – CTN, pugna pelo reconhecimento da prescrição para os períodos anteriores a 06/94.*

#### **5. Dos erros de fato na apuração da base de cálculo da Cofins**

*Dentre suas alegações finais, a impugnante aduz terem ocorrido diversas incorreções quando da apuração da base de cálculo da Cofins. Afirma que de acordo com a Planilha de Apuração de Bases de Cálculo, que serve de base do auto de infração, a fiscalização apurou, para o mês 06/94, vendas de ordem de Cr\$18.308.669,00 (dezoito milhões, trezentos e oito mil, seiscentos e sessenta e nove cruzeiros), exclusões no montante de Cr\$45.783.271,00 (quarenta e cinco milhões, setecentos e oitenta e três mil, duzentos e setenta e um cruzeiros), gerando um saldo negativo de Cr\$27.474.602,00 (vinte e sete milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, seiscentos e dois cruzeiros), e, por conseguinte, um valor a maior na receita bruta equivalente a Cr\$7.660.145,00 (sete milhões, seiscentos e sessenta mil, cento e quarenta e cinco cruzeiros).*

*Nos meses de outubro de dezembro de 1994, aponta que deixaram de ser consideradas, como exclusões, devoluções de vendas nos valores de R\$144,00 (cento e quarenta e quatro reais) e de 28.884,00 (vinte e oito mil, oitocentos e oitenta e quatro reais), respectivamente.*

*Prossegue, aduzindo que nos meses de junho e julho de 1995 (pág. 449) a fiscalização considerou valores a menor da receita bruta, nos montantes de R\$249,07 (duzentos e quarenta e nove reais e sete centavos) e de R\$370,00 (trezentos e setenta reais), respectivamente. Nos meses de junho e setembro de 1996, foi considerada receita bruta a menor nos valores de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e de R\$10,00 (dez reais), respectivamente. Também nos meses de fevereiro e junho de 1997 foram considerados valores menores a título de receita bruta, nas importâncias de R\$106,22 (cento e seis reais e vinte e dois centavos) e de R\$536,95 (quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos), respectivamente.*

*Como última incorreção, alega que no mês de junho de 1997 deixou de ser considerada a exclusão no valor de R\$5.306,90 (cinco mil, trezentos e seis reais e noventa centavos).*

#### **6. Da multa de ofício de 75%**

*Relativamente à multa de ofício aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), embora concorde estar amparada pelas normas vigentes, afirma ter sido aplicada sobre o montante do principal mais os juros de mora e não deve ser considerada regular, dado o exagerado percentual imposto à contribuinte.*

*Considera, assim, que a multa imposta classifica-se como confisco, nos termos do inciso IV do art. 150, da Constituição Federal, devendo, portanto, ser reduzida à razão de 2% (dois por cento), em analogia ao hodierno Código de Defesa do Consumidor.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13961.000126/99-81  
Recurso nº : 128.824  
Acórdão nº : 204-00.255

RELAZAMENTO DA FAZENDA - 2. 1. 0
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 19/07/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

***Dos juros e da correção monetária***

*Por fim, registra que os juros e a correção monetária restam impugnados, e pretende seja aplicado o INPC em vez da taxa Ufir, como fator correccional nos respectivos períodos, em consonância com o princípio da isonomia.*

A d. DRJ, em sua decisão:

(i) afastou a preliminar de decadência, ao argumento de que o lançamento da contribuição COFINS está jungido ao prazo de decadência de dez anos, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91;

(ii) afastou a preliminar de nulidade do auto de infração, entendendo válido o lançamento procedido na repartição fiscal, fora do estabelecimento da autuada;

(iii) entendeu pela exclusão do cálculo da contribuição COFINS da parcela correspondente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS recolhido pela autuada na condição de substituto tributário;

(iv) esclareceu não haver acusação de fraude contra a contribuinte, ao que anotou ser o arrazoado da defesa "descontextualizado";

(v) manteve o lançamento da multa de ofício de 75%, rechaçando a tese da defesa de aplicação de multa de 2% prevista no Código de Defesa do Consumidor; e

(vi) manteve o lançamento dos juros de mora.

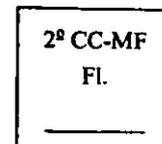
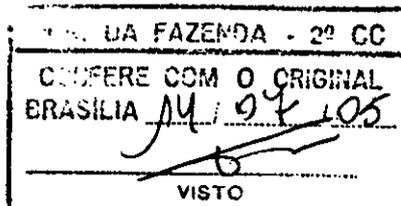
A contribuinte interpôs contra a referida decisão Recurso Voluntário tempestivo, reiterando e reforçando seus argumentos, que foi acompanhado de arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13961.000126/99-81  
Recurso nº : 128.824  
Acórdão nº : 204-00.255



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Com relação à argüida decadência da COFINS, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a COFINS, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração argüida em razão da sua lavratura nas dependências da repartição fiscal, fora do estabelecimento da autuada, deve ser rejeitada, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que determina as condições e os contornos do lançamento, cuja ofensa não restou caracterizada, sendo relevante destacar a nítida ausência de prejuízo à defesa em razão do procedimento fiscal levado a efeito contra a recorrente.

Quanto à parcela do ICMS recolhido pela recorrente no regime de substituição tributária incluída na base de cálculo no lançamento perpetrado, a DRJ deu provimento ao recurso da contribuinte, tendo em vista que tais valores não integram a receita de vendas, mesmo nos períodos anteriores aos da vigência da Lei nº 9.718/98, cujo artigo 3º, inciso I, tornou nítida a exclusão.

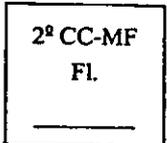
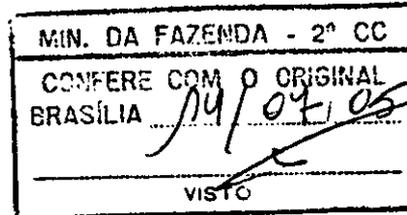
Não houve interposição de recurso de ofício, tendo em vista o valor de alçada fixado pela Portaria MF nº 375/2001. De tal sorte, que essa matéria não deve ser apreciada neste Conselho de Contribuintes.

A decisão da DRJ também corrigiu erros materiais, retificando o lançamento, com o ajuste de ínfimas diferenças.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13961.000126/99-81  
Recurso nº : 128.824  
Acórdão nº : 204-00.255



Com relação à discussão acerca do cabimento do lançamento dos juros calculados com base na variação mensalmente acumulada da taxa SELIC, observe-se o que dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, 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 Lei ou em lei tributária.*

De acordo com o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta, isto é, aplica-se o dispositivo inclusive na hipótese de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por força do inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional. No caso da recorrente, sequer havia medida suspendendo a exigibilidade do crédito tributário na data do lançamento perpetrado.

No que diz respeito ao cabimento da multa de ofício, confira-se a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vazado nos seguintes termos:

*Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:  
1- de 75% (setenta e cinco por cento), 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, excetuado a hipótese do inciso seguinte.*

Somente não seria cabível a aplicação da multa de ofício, caso a contribuinte se encontrasse, na data da constituição do crédito tributário, amparada por medida judicial suspensiva da exigibilidade, de acordo com o que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, assim redigido:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo da competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

E nem se alegue aplicável a multa de 2% prevista no Código de Defesa do Consumidor, em razão do que protege situações jurídicas de natureza diversa.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005

É como voto.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ