



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

Processo n° 16327.003315/2002-36
Recurso n° 240.631 Voluntário
Acórdão n° **3801-01.029 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BOLSA DE CERAIS DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/01/1999

DECADÊNCIA.

A Súmula Vinculante n° 08 do STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n° 8.212/91, assim o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para os períodos em que não houve pagamentos, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE AS RECEITAS DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS.

As receitas que não implicam em um caráter contraprestacional direto, tais como: contribuição social, juros ativos, descontos obtidos e aplicações financeiras, não estão sujeitas a incidência da Cofins, pois não configuram receita da venda de bens e serviços.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de 75% sobre o valor do tributo está prevista em lei vigente e a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, além de que a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULA 4 CARF.

De acordo com a Súmula 4 do CARF a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, serão acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16327.003315/2002-36
Acórdão n.º **3801-01.029**

S3-TE01
Fl. 2

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso no sentido de reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário em relação aos períodos de janeiro a novembro de 1996 e nos demais períodos de apuração afastar a incidência da Cofins sobre as receitas de contribuição social, juros ativos, descontos obtidos e aplicações financeiras

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 05/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Da autuação

Trata-se de crédito tributário de Cofins, relativo ao período de 31/01/1996 a 31/01/1999, no valor total de R\$ 81.120,45, abrangendo a contribuição ao Cofins de R\$ 29.010,60, multa de 75% de R\$ 21.757,82 e juros de mora de R\$ 30.352,03.

Referida exigência decorre do quanto apurado em ação fiscal, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 36/41), e tem por enquadramento legal a Lei Complementar 70/91 art(s) 1º, 2º; art .2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1807/99 e reedições (fls.42/53).

Da impugnação

Ciente da exigência em 13 de setembro de 2002, conforme consignado no respectivo auto de infração (fls.42), o sujeito passivo interpõe impugnação à exigência, conforme protocolo de 14 de outubro de 2002, trazendo os seguintes argumentos de defesa (fls. 55 a 65):

Preliminar - decadência para a constituição do crédito tributário relativamente ao ano de 1996, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e na jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

Do direito - a Bolsa de Cereais de São Paulo, fundada em 1º de agosto de 1923, sob a denominação de Centro do Comércio de São Paulo, Órgão Técnico e Consultivo do Poder Público, por Decreto Federal nº 19.803, de 12 de outubro de 1945, foi declarada de Utilidade Pública, pela lei Estadual nº 3.066, de 14 de julho de 1955 e Lei Municipal nº 9.220, de 24 de dezembro de 1970, é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, conforme se deflui dos inclusos estatutos sociais (docs. anexos);

- a impugnante não exerce atividade comercial, constitui-se, apenas, em local onde seus associados realizam transações de venda e compra de cereais (artigo 2º, letra "f", combinado com o artigo 11, letra "d" dos Estatutos Sociais), razão por que seus associados pagam uma mensalidade para a manutenção da sede em seu benefício (artigo 12, letra "e", dos Estatutos Sociais);

- reporta-se ao PN CST nº 5 de 22/4/92, citado pela fiscalização, destacando o entendimento de que: "é extravagante à base de cálculo da contribuição (faturamento mensal) as receitas auferidas pelas entidades em comento, porquanto não se pode

cogitar tratar-se de faturamento a contribuição, anuidades ou mensalidade fixada por lei, assembleia ou estatutos daquelas entidades e destinadas ao custeio do sistema confederativo";

- no entanto, a fiscalização considerou na base de cálculo os valores recebidos pela impugnante a título de mensalidades pagas pelos seus associados, em evidente afronta ao citado parecer, motivo pelo qual deverá ser elaborado novo demonstrativo de apuração;

- os valores constantes da tabela — receita da prestação de serviços e Cofins devida no Termo de Verificação Fiscal (fls. 4), item receitas operacionais está incorreto, porquanto incluídas as comissões auferidas pelos corretores — associados da Bolsa de Cereais -, as quais não fazem parte da receita da impugnante, razão por que; também nessa parte, incorreta a mencionada tabela, em consequência, necessária a elaboração de uma nova com valores corretos;

-no tocante ao alargamento da base de cálculo, a Lei nº9.718/98 tentou dar nova amplitude ao significado de faturamento, através da reunião de todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica; desde o nascedouro, referida norma é inconstitucional, posto que contraria o próprio texto da Constituição, pois, na época, só era permitida a instituição de contribuição social sobre o faturamento, entendido como a receita bruta das vendas;

- o fisco utilizou como indexador juros Selic e, cumulativamente, aplicou a multa moratória, e essa cumulação denota exação excessiva que carece de legalidade; a taxa Selic é misto de juros e correção monetária, uma vez que é composta de taxa de juros propriamente dita e de percentual de desvalorização da moeda, além do que não foi instituída por "lei" no sentido formal da palavra, que vem a ser o único veículo reconhecido pela Constituição Federal e pelo CTN com capacidade para instituir ou aumentar tributos; sobre a Cofins exigida no auto de infração, se devido fosse, incidiriam no máximo juros de mora de 1% ao mês, conforme previsto no artigo 161, § 1º do CTN;

- não se justifica a cumulação de juros de mora com multa moratória; ambos têm uma mesma causa, ou seja, o inadimplemento da obrigação passiva tributária; inegável a irregularidade na forma de incidência da alíquota referente à multa e sua nítida característica confiscatória, e não se justifica o percentual de 60% (sessenta por cento) pretendidas na execução; a teor do disposto no artigo 155, II, do CTN, a revogação da moratória implica tão somente na cobrança do débito com juros de mora, sem imposição de qualquer penalidade, salvo nos casos de dolo ou fraude ou simulação;

- a Lei nº 9.298/96 reduziu a multa de 10% para 2% pela mora decorrente do inadimplemento na relação entre consumidor e fornecedores; o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal) há de prevalecer, de sorte que se a multa moratória fosse cabível, sua incidência haveria de limitar-se a 2% (dois por cento);

Requer o acolhimento da preliminar de decadência quanto à cobrança de Cofins relativa ao ano de 1996, e, quanto ao mérito, o cancelamento da autuação.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a juntada de novos documentos, perícias, vistorias, etc.

A DRJ em São Paulo (SP) julgou no sentido de considerar procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DECADÊNCIA. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. INCIDÊNCIA. Quando as entidades sem fins lucrativos auferirem receitas decorrentes de prestação de serviços, mesmo que exclusivamente para seus associados, incidirá a Cotins sobre essas receitas, posto que referidas entidades não estão isentas da mesma no período autuado.

APURAÇÃO INCORRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. O questionamento quanto à base de cálculo exige prova, mormente quando a exigência foi apurada a partir de planilhas elaboradas pela própria empresa.

JUROS MORATORIOS. TAXA SELIC. O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. As alegações de inconstitucionalidade são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos. Em síntese apresentou os mesmos argumentos da impugnação, acrescentando basicamente que:

- a aplicação da multa em percentual de 75% é inadequado ao Lançamento Fiscal, mesmo considerando plausível a exigência guerreada, posto que a multa aplicada possui nítido caráter CONFISCATÓRIO, posto estar acrescida de juros pela Taxa SELIC;

- Devemos considerar, ainda, o princípio da razoabilidade, pois o limite na imposição das multas é instrumento de proteção que não pode ser ignorado, visto que a aplicação das exigências fiscais não pode extrapolar direitos e garantias do contribuinte;

- a multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) fere os princípios basilares da razoabilidade e da capacidade contributiva;

- a taxa SELIC deverá ser extirpada do presente Lançamento Fiscal, eis que eivada de ilegalidade, sob pena de grave violação

à ordem jurídica vigente - a determinação de aplicação da Taxa SELIC como juros aos tributos acima de 1% ao mês foi confeccionada como Lei Ordinária, portanto, qualquer lei que impusesse a cobrança de juros superiores a 1% ao mês, conforme determinação contida no § 1º. do art. 161 do CTN só poderia fazê-lo se fosse editada com as características de Lei Complementar.

Colacionou vasta jurisprudência e doutrina sustentando a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa Selic na cobrança de tributos. Outrossim, requereu que fosse dado provimento ao recurso voluntário.

O recurso voluntário foi recebido sem o então depósito prévio de 30% do valor da exigência legal em cumprimento à decisão judicial.

Por último, apresentou petição requerendo que fosse reconhecida a decadência, conforme suscitada na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

Inicialmente examina-se a preliminar de decadência por ser matéria de ordem pública.

A Lei nº 8.212/91 estabelecia em seu art. 45 que o prazo do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos era de 10 (dez) anos.

Ocorre, todavia, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), após analisar a matéria em sede de controle difuso de constitucionalidade (precedentes recursos extraordinários nºs. 559.943-4, 559.882-9, 560.626-1 e 556.664-1), editou a seguinte súmula vinculante:

*“Súmula Vinculante nº 8 -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 propósito dos efeitos da súmula vinculante, o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Neste sentido, é o disposto no art. 2º da Lei 11.417/2006:

“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.”

Destarte, após a publicação desta súmula no DOU em 20/06/2008 com eficácia imediata para a Fazenda Pública, é inconteste que o prazo decadencial é o estabelecido no Código Tributário Nacional

A contribuição Cofins é sujeita à sistemática do lançamento por homologação. Assim sendo, se houver pagamento antecipado da contribuição em tela, aplica-se a regra decadencial do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito **passivo o dever de antecipar o pagamento** sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*(grifou-se)

Por outro lado, não havendo pagamento, a regra a ser aplicada é a geral do art. 173, I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Este também é o magistério de Leandro Paulsen:

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro caso prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no

mesmo caso. (Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2010, p. 1.190 e 1.191).

Nessa esteira é o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008:

(...) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou esse entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art.173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial.

No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento (grifou-se).

(REsp 1090021, DJe 05/05/2010)

Anote-se que, segundo demonstrativos do auto de infração, a interessada não efetuou pagamentos parciais dos débitos em discussão, de sorte que no presente caso aplica-se a regra geral do art. 173, I do CTN.

Destarte, no caso vertente, o crédito tributário corresponde aos fatos geradores de 31/01/1996 a 31/01/999 e a ciência ocorreu em 13/09/2002, fl. 42. Assim, o

prazo de 05 (cinco) anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E, iniciada sua contagem em 01/01/1997, constata-se que os períodos de apuração de janeiro a novembro de 1996 foram alcançados pela decadência.

Em remate, aplicando-se o art. 173, I, operou-se o instituto da decadência tão somente em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1996.

No mérito, a recorrente sustenta essencialmente que não está sujeita ao recolhimento da Cofins em face do entendimento exarado no Parecer Normativo CST nº 5/2002. Alega que a fiscalização considerou na base de cálculo os valores recebidos a título de mensalidades pagas pelos associados. Ademais, o item receitas operacionais estaria incorreto, porquanto incluídas as comissões auferidas pelos corretores.

De imediato, afasta-se ofensa ao dispositivo constitucional estabelecido no art. 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988 e a isenção prevista no art. 6º, inciso III, da Lei Complementar 70/91, porque eles se destinam as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei, o que não é o caso da interessada.

Assim, o cerne do litígio consiste em definir a natureza das receitas da recorrente. É fato que a partir da instituição da Cofins pela Lei Complementar 70/91 existiram diversas interpretações em relação a incidência da Cofins sobre as receitas das entidades sem fins lucrativos.

A fim de dirimir as dúvidas, a então Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal emitiu o Parecer Normativo CST Nº 05/92 e estabeleceu a concepção de receitas sujeitas a incidência da Cofins:

4. Por outro lado, é de se atentar para o fato de que a contribuição em foco incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza (art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991).

5. Nesse ponto, deve ser destacado que é extravagante à base de cálculo da contribuição (faturamento mensal) as receitas auferidas pelas entidades em comento, porquanto não se pode cogitar tratar-se de faturamento a contribuição, anuidade ou mensalidade fixada por lei, assembleia ou estatutos daquelas entidades e destinada ao custeio do sistema confederativo (Constituição de 1988, art. 8º, inciso. IV) ou de suas atividades essenciais.

6. Entretanto, quando as entidades aqui tratadas auferirem receitas decorrentes da prestação de serviços e/ou da venda de mercadorias, mesmo que exclusivamente para seus associados, incidirá a contribuição de dois por cento sobre essas receitas, posto que aquelas entidades não estão isentas da mesma. (grifou-se)

A fiscalização, em consonância com este Parecer, definiu as receitas da recorrente (emolumentos) como contraprestação pelos serviços prestados pela Bolsa de Cereais, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 97.

Por seu turno, a interessada sustenta que suas receitas são provenientes de mensalidades pagas pelos associados. Ademais, o item receitas operacionais estaria incorreto, porquanto incluídas as comissões auferidas pelos corretores.

Neste sentido, o Estatuto Social da Bolsa de Cerais de São Paulo estabelece no art. 6º :

*Art. 6º - A propriedade do Título, obriga seu titular ao pagamento das **contribuições sociais**, emolumentos, taxas e serviços devidos à Bolsa, fixados pela Diretoria.(grifou-se)*

Do exame dos demonstrativos apresentados pela interessada à fiscalização e do Estatuto Social, além da interpretação do Parecer Normativo CST Nº 05/92, é possível inferir que determinadas receitas que foram incluídas na composição da base de cálculo da Cofins não se enquadram no conceito de faturamento mensal estabelecido na Lei Complementar 70/91.

Em linhas gerais para que não incida a Cofins sobre as receitas das entidades sem fins lucrativos é necessário que não exista um vínculo entre a receita e uma eventual prestação de serviço. Deste modo, as receitas que não implicam em um caráter contraprestacional direto, tais como: contribuição social, juros ativos, descontos obtidos e aplicações financeiras, não estão sujeitas a incidência da Cofins, pois não configuram receita da venda de bens e serviços.

Tenha-se presente que a alegação de que o item receitas operacionais estaria incorreto em face da inclusão das comissões auferidas pelos corretores deve ser rechaçada por falta de comprovação. A recorrente não instrui seus recursos com os devidos elementos comprobatórios, em especial os documentos fiscais e contábeis.

Neste sentido o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado erro na elaboração do demonstrativo, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito.

Em suma, as receitas discriminadas nos demonstrativos apresentados à fiscalização, fls 119 a 122, como contribuição social, juros ativos, descontos obtidos e aplicações financeiras, não estão sujeitas a incidência da Cofins, pois não configuram receita da venda de bens e serviços.

De outro giro, a requerente defende que neste caso concreto não deveria ser aplicada a título de multa o percentual de 75%, uma vez que conflita com o princípio constitucional tributário que veda o confisco e com o princípio da razoabilidade.

Essas pretensões devem ser rechaçadas porque o inadimplemento de obrigações tributárias têm regramento próprio.

Diferentemente do alegado, no caso em discussão, a situação fática subsume-se ao disposto no art. 44, da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(grifou-se)

Nessa esteira é premente afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida e dos juros de mora. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. É inegável que esse princípio se aplica a tributos.

Quanto à invocação do princípio da razoabilidade, é importante destacar que a atividade da autoridade administrativa é vinculada, portanto constatada uma infração à legislação tributária, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício e aplicar as penalidades previstas na legislação.

O não recolhimento da contribuição Cofins (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à legislação tributária, sendo que a inobservância da norma jurídica importa em uma sanção, no caso, a constituição do crédito tributário por meio do lançamento efetuado pela autoridade fiscal e a aplicação da respectiva multa de ofício.

Com respeito ao questionamento dos juros de mora, a recorrente defendeu a tese de que deveriam ser aplicados juros moratórios de 1% (um por cento) nos termos do art. 161, §1º do CTN.

Não assiste razão à recorrente. No caso vertente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, “in verbis”:

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo

mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (Grifou-se)

A propósito da exigência de juros de mora à taxa Selic, é fundamental registrar que a tese da recorrente de aplicação do art. 161, §1º, do CTN, determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica não podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês, não merece acolhida. Ora, consta expressamente nesse dispositivo a ressalva de que a taxa será de 1% (um por cento) “se a lei não dispuser de modo diverso”. Como se nota, o próprio CTN admite a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento).

Outrossim, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria já pacificada no âmbito deste Conselho nos termos da Súmula CARF nº 4, a saber:

***Súmula CARFnº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Em remate, é mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic de acordo com a legislação mencionada.

Vale lembrar que a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, *in casu*, o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996 (juros de mora) e o art. 44, da Lei n.º 9.430/96 (multa de ofício), pois o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso, de tal sorte que a autoridade julgadora não pode se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade destes diplomas legais.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário no sentido de reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário em relação aos períodos de janeiro a novembro de 1996 e nos demais períodos de apuração afastar a incidência da Cofins sobre as receitas de contribuição social, juros ativos, descontos obtidos e aplicações financeiras.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator