



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13, 01, 09 Walter de Menezes Ferreira Dir. Sec. 9176
--

CC02/C03 Fls. 648

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 16707.002218/2005-02
Recurso n° 152.905 Voluntário
Matéria Auto de Infração - PIS nos Regimes Cumulativo e Não Cumulativo e Cofins no Regime Cumulativo
Acórdão n° 203-13.513
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente DAB DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2003

POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS OBJETO DE AUDITORIA FISCAL NO PRAZO DE VINTE DIAS A CONTAR DO TERMO DE INÍCIO COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS APLICÁVEIS AOS CASOS DE PROCEDIMENTO ESPONTÂNEO. PREVISÃO EM LEI. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A permissão para que o contribuinte, mesmo com o procedimento de ofício iniciado, possa recolher os tributos já declarados com os acréscimos legais aplicáveis aos casos de procedimento espontâneo, consta de dispositivo legal devidamente inserto no ordenamento jurídico, do qual não se pode alegar ignorância.


PARCELAMENTO HOMOLOGADO APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES PAGOS PARA FINS DE REDUÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

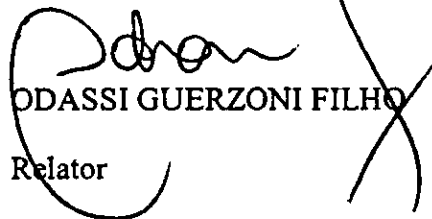
Inadmissível a utilização de "encontro de contas" como meio de defesa de auto de infração, caracterizado pela consideração dos valores constantes do parcelamento, para fins de redução do valor lançado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

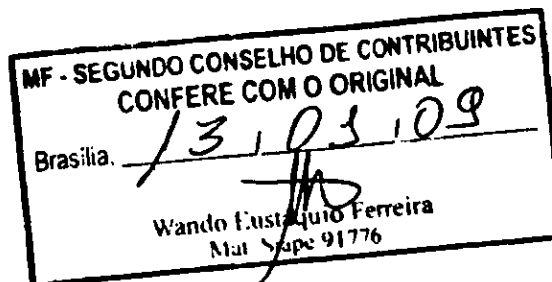
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 13/06/09 Wando Mustaquio Ferreira Mat. Sincp 91776
--

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Relatório

Tratam-se de dois Autos de Infração cientificados ao sujeito passivo em 18/07/2005, lavrados, o primeiro, para a constituição de crédito tributário relativo Cofins dos períodos de apuração de 31/01/2001 a 31/12/2003, sob o regime da cumulatividade, no valor de R\$ 1.836.439,56, nele incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora, e, o segundo, para a constituição de crédito tributário relativo ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de 31/01/2001 a 30/11/2002, sob o regime da cumulatividade, e de 31/12/2002 a 31/12/2003, sob o regime da não-cumulatividade, no valor de R\$ 374.193,00, nele também incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora. As autuações, originalmente encartadas em processos administrativos fiscais distintos, foram juntadas num só, nos termos do artigo 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 2005.

De acordo com a descrição dos fatos, as matérias tributáveis foram receitas de bonificações (mercadorias recebidas a este título) e receitas com as vendas de cigarros. Observa o Auditor-Fiscal que os valores constantes de DCTF entregues após o início da ação fiscal não foram considerados em face da perda da espontaneidade.

Na Impugnação, a autuada, inicialmente, alega a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora, bem como que a utilização da multa de ofício de 75% configuraria violação ao princípio constitucional do não confisco. Juntou cópia de decisão judicial nesse sentido, em que não é parte.

Insurgiu-se também contra a falta de comunicação de seu direito de proceder ao recolhimento dos tributos sob fiscalização com a multa de 20%, caso efetuado no prazo de vinte dias contado do início da ação fiscal. Aduz ainda que, logo após o início da ação fiscal, pleiteou e teve homologado o pedido de parcelamento dos débitos objeto da autuação, de sorte que, com o presente lançamento, os valores estariam duplicados nos sistemas da Receita Federal. Invoca, neste ponto, a Solução de consulta nº 11, de 18/12/2002, da Cosit, para postular que os valores pagos antes do término da ação fiscal possam ser amortizados do crédito tributário ora apurado. Entende ainda que teria direito à redução da multa para 40%, vez que obtivera o parcelamento antes do término da ação fiscal.

Quanto às matérias tributáveis, alega que as *bonificações* referem-se a descontos inseridos na própria nota fiscal, e, portanto, deveriam ser consideradas como *descontos incondicionais*, o que, nos termos do disposto no inciso I, do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, demandaria a sua exclusão da base de cálculo. Em relação às receitas de vendas de cigarros, alega que tais receitas sofrem retenção na fonte das contribuições feitas pelos fabricantes e que não poderiam ser aplicadas as regras do Decreto nº 4.524, de 2002 aos fatos geradores ocorridos antes de sua edição.

A 2ª Turma da DRJ em Recife, entretanto, manteve integralmente o lançamento, ressaltando não ter sido impugnada, e, portanto, não passível de apreciação, as glosas efetuadas pelo Fisco em relação a parte dos créditos que formaram a base de cálculo do PIS/Pasep sob o regime da não-cumulatividade, em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ Nº 11-20401 de 2007 Contribuição para o
Financiamento da Seguridade Social - Cofins

3

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 13/03/09 Wando Eustáquio Ferreira Mat. Supl. 91776
--

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Contribuição para o PIS/Pasep

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep NÃO CUMULATIVO. Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2003 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA Considera-se como não impugnada matéria não expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Normas Gerais de Direito Tributário

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução. TRIBUTOS e MULTA - CONFISCO. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. Legítima a aplicação da taxa Selic, para a cobrança dos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, da Lei nº 9.065/95) ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução. DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Lançamento Procedente

Nos Recursos Voluntários apresentados para ambas as autuações, cujos argumentos utilizados foram os mesmos, a autuada, inicialmente esclarece que, ato contínuo à ação fiscal iniciada em 06/04/2005, requereu o parcelamento de seus débitos relativos ao PIS/Pasep e à Cofins, anteriormente declarados, pedido esse deferido, e que efetuou o pagamento da primeira parcela, de um total de cinquenta e sete, em 30/09/2005.

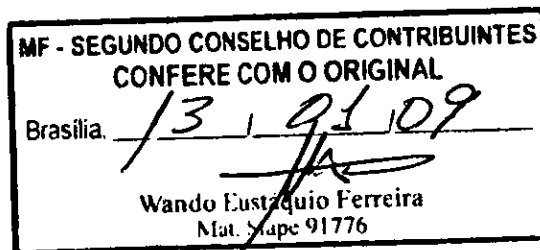
Diz a Recorrente que não fora informada acerca da possibilidade de pagar a multa no percentual de 20%, caso efetuasse o pagamento dos tributos objeto da ação fiscal dentro de vinte dias contados da ciência do seu início, bem como de que poderia obter uma redução de 40% no valor da multa de ofício, caso requeresse o parcelamento do débito dentro do prazo de impugnação. Segundo ela, essa falta de informação lhe causou prejuízo e isso consistiria em uma ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal e caracterizaria a *desfundamentação* do auto de infração.

Também considera a Recorrente que houve ofensa ao devido processo legal a desconsideração, para fins de apuração do crédito tributário, dos valores que pagou em sede de parcelamento, o que caracterizaria a existência de valores em duplicidade no seu *contacorrente* junto à Receita Federal do Brasil.

Além disso, o valor do crédito tributário apurado no auto de infração não considerou a existência do parcelamento que lhe havia sido deferido e que, portanto, deveria ser propiciada a redução da multa em 40%.

Também repisou a argumentação acerca da inconstitucionalidade da aplicação da multa de ofício de 75%, porém, não mais o fazendo em relação à utilização da Taxa Selic.

É o relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/01/09
Wando Eugênio de F. Ferreira
R. Mat. Sup. 1124

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 16/10/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/11/2007, visto que o dia 16/11/2007 fora considerado ponto facultativo, conforme diligentemente nos informa a servidora da DRF em Recife/PE, por meio do despacho de fl. 646. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Apenas duas matérias foram agitadas pela Recorrente nesta fase processual: a anulabilidade do lançamento por suposta ausência do devido processo legal e, neste caso, por duas razões, quais sejam, por *desfundamentação* do auto de infração e por descon sideração dos valores pagos em sede de parcelamento, e a multa de 75% de caráter confiscatório. Ou seja, nenhuma questão quanto à base de cálculo e tampouco a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic foi novamente colocada pela Recorrente em seu recurso.

A alegação de que o procedimento fiscal deve ser anulado pois não se forneceu à autuada a informação de que poderia recolher os tributos objetos da auditoria mediante a aplicação da multa de 20%, caso efetuado dentro de vinte dias contados da data do início dos referidos trabalhos, não pode prosperar, primeiro, porque tal permissão consta de lei devidamente inserta no nosso ordenamento jurídico¹, de maneira que não se pode alegar ignorância quanto ao seu teor e, segundo, porque ela abarca apenas os tributos e contribuições já declarados, o que, evidentemente, não é o caso do presente lançamento, que formalizou o lançamento de valores ainda não declarados ao Fisco.

Também não merece acolhida a pretensão de ver reduzidos ou considerados para fins de determinação do montante do crédito tributário ora lançado os valores constantes do parcelamento que logrou ser homologado, já que, conforme bem pontuou a decisão recorrida, tal pedido de parcelamento não mais se tratou de procedimento espontâneo, pois efetuado após o termo de início da ação fiscal. Pelo mesmo motivo deve ser afastado o pedido de redução de 40% da multa de ofício, visto que em desconformidade com o dispositivo legal que prevê tal benefício, qual seja, o artigo 60 da Lei n° 8.383, de 30/12/1991, em seus parágrafos 1° e 2°, *verbis*:

Art. 60. Será concedida redução de quarenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, requerer o parcelamento do débito no prazo legal da impugnação.

¹ Lei n° 9.430, de 1996, artigo 47, com a redação dada pelo artigo 70, II, da Lei n° 9.532, de 1997, *verbis*: "A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo."

§ 1º Havendo impugnação tempestiva, a redução será de vinte por cento, se o parcelamento for requerido dentro de trinta dias da ciência da decisão da primeira instância.

§ 2º a rescisão do parcelamento, motivada pelo descumprimento das normas que o regulam, implicará restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeita.

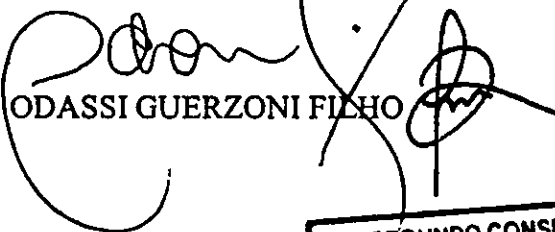
Ora, o pedido de parcelamento efetuado pela autuada, que, para ser homologado, certamente, contou com a falta de sintonia entre os sistemas da Receita Federal do Brasil, não contemplou os valores dos acréscimos legais devidos, quais sejam, os juros de mora e a multa de ofício de 75%, razão pela qual, poderão, sim, ser considerados os pagamentos efetuados, mas, conforme bem o ressaltou a decisão recorrida, somente por ocasião do pagamento ou da cobrança final do crédito tributário constante do auto de infração a que nos referimos. Trata-se, pois, este pedido da Recorrente, de uma forma transversa de utilização de um "encontro de contas" como meio de defesa a auto de infração, procedimento este que esta Terceira Câmara tem repellido.

Afasto, pois, as alegações de nulidade do procedimento fiscal, acrescentando aos argumentos acima o fato de que a Recorrente teve perfeita compreensão das imputações que lhe foram feitas e pôde delas se defender, o que não se amolda ao cerceamento do direito de defesa.

Quanto à multa de ofício, que considera a Recorrente confiscatória, portanto, violando preceitos constitucionais, invoco aqui a o enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, segundo a qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária". De se manter, pois, a multa de ofício de 75%.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

