

Brasília, 25 / 11 / 08

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Slape 91745

CC02/C01
Fls. 101



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 18471.000280/2004-15
Recurso nº 142.343 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.498
Sessão de 10 de outubro de 2008
Recorrente MULTISALE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

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

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2001, 01/12/2001 a
31/12/2001

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR.
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa Selic sobre títulos federais, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 08
Sílvia Augusta Barbosa
Mat.: Siga 91745

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

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas:
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.

Ausentes os Conselheiros Alexandre Gomes, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 25 / 11 / 08
Silvio Sérgio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 43/45), lavrado em 29 de junho de 2004, para lançar e cobrar a Cofins referente ao período de 31 de janeiro de 2000 até 31 de outubro de 2001 e 31 de dezembro de 2001, em razão de divergências verificadas entre os valores declarados e os valores escriturados pela recorrente, Multisale Tecnologia e Serviços Ltda.

Inconformada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 58/62, trazendo como matéria preliminar a anulação do lançamento, uma vez que não lhe foi ofertada a possibilidade de contraditar o levantamento realizado pelo agente fiscal, o que, a seu entender, violou a ampla defesa e o direito de audiência no Processo Administrativo Tributário.

No mérito, contestou genericamente todos os valores cobrados pela mesma argumentação da preliminar, ou seja, de que não houve contraditório e aduziu a impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, em razão de sua natureza remuneratória.

A 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro II - RJ proferiu o Acórdão nº 13-15.873, às fls. 75/81, por meio do qual julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração, *verbis*:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001.

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

O direito constitucional de ampla defesa e do contraditório é exercido pelo contribuinte, no sistema legal vigente, não na fase de constituição do crédito tributário, mas sim, após o lançamento, quando deste poderá recorrer para as instâncias administrativas de julgamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa Selic, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

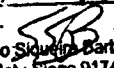
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".



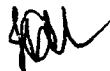
Processo nº 18471.000280/2004-15
Acórdão n.º 201-81.498

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 11, 09
	
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 104

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 84/93), por meio do qual reiterou os argumentos de sua defesa.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25, 11, 08	
Sílvia Silveira Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A recorrente alega em matéria preliminar a nulidade do auto de infração, em virtude do cerceamento do direito de defesa, uma vez que não lhe foi ofertado prazo razoável para apresentar provas essenciais à sua defesa, impossibilitando contraditar o levantamento realizado pelo Fisco.

É improcedente a preliminar argüida pela recorrente.

O lançamento é ato administrativo vinculado e obrigatório realizado pela autoridade fiscal com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, calcular o montante devido e, se o caso, aplicar a penalidade devida.

O procedimento fiscal realizado pela Secretaria da Receita Federal relativo aos tributos por ela administrados é regulado pela Portaria SRF nº 3007, de 2001, que inclui procedimentos para verificação do cumprimento das obrigações tributárias.

Como prerrogativas do Estado Democrático de Direito, os atos administrativos devem ser realizados mediante a observação da legislação vigente e da Constituição Federal, principalmente no tocante às garantias e direitos fundamentais dos administrados.

O cerceamento do direito de defesa alegado pela recorrente nada mais é senão a violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantido pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *verbis*:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Como se pode verificar do excerto, a ampla defesa é uma garantia do processo administrativo, isto é, da fase litigiosa do procedimento fiscal, do contencioso administrativo-fiscal, que se inicia, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70235/72, com a impugnação da exigência fiscal.

Com efeito, o procedimento de fiscalização, que antecede à fase litigiosa, é um procedimento inquisitório, cuja participação do contribuinte se limita ao fornecimento de informações, quando requisitado pela autoridade fiscal. A contestação das informações contidas no auto de infração, dos documentos juntados ou até mesmo de eventuais irregularidades somente pode ser realizada em momento posterior, com a apresentação da impugnação, iniciando o devido processo administrativo.

Com efeito, foi oferecido à recorrente o prazo para apresentação de sua defesa, que foi protocolizada em 29 de julho de 2004, tempestivamente. Este foi o momento adequado para a recorrente contestar todas as informações contidas no auto de infração e apresentar provas capazes de infirmar a exigência fiscal, momento no qual era garantido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Ao invés disso, limitou-se a declarar o cerceamento de sua

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 04
Silvio Sadeira Barbosa Mat.: Sade 91745	

defesa durante o procedimento inquisitório e pouco fez para contraditar os elementos do auto de infração, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Este foi o entendimento proferido no Acórdão nº 102-46.303, da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"EMBARGOS - OMISSÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - A oportunidade para apresentação de elementos de defesa por parte do contribuinte surge, indispensável e tão-somente, quando instaurado o respectivo contencioso administrativo, ou seja, no presente caso depois de lavrado o Auto de Infração e oferecida a respectiva Impugnação.

E justamente em sede da Impugnação (como também do Recurso Voluntário) é que o contribuinte terá absolutamente todas as oportunidades para elencar as questões de defesa que julgar cabíveis, fazendo acostar provas e demonstrando eventuais inconsistências do trabalho de fiscalização levado a efeito pela Autoridade Fiscal que viciem o lançamento.

Uma vez satisfeito o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e demais regras aplicáveis, não está o agente fiscal, antes de levar a efeito a autuação, obrigado a intimar o contribuinte para que preste esclarecimentos sobre eventual irregularidade ou omissão quanto ao cumprimento de obrigações tributárias acaso existentes.

Tais diligências por parte da autoridade fiscal são sim indispensáveis caso entenda não reunidos os elementos que comprovem, de forma cabal, a não satisfação da obrigação tributária, na forma em que prevista em Lei.

Neste sentido que não se pode dizer que no presente caso houve restrição ao direito de defesa, já que no decorrer deste processo administrativo foi facultado ao Contribuinte as oportunidades legalmente previstas para que comprovasse, com estribo na Legislação aplicável e nos fatos, os elementos que dariam ensejo à improcedência do lançamento.

Não fosse assim, haveria contraditório em sede do processo de fiscalização, hipótese por completo afastada em sede do Ordenamento Legal pertinente.

Embargos acolhidos".

Ademais, da análise dos autos fácil é constatar que os agentes administrativos foram diligentes e cumpriram os requisitos da Portaria nº 3007/2001, apresentando à contribuinte os necessários Mandados de Procedimento Fiscal (inicial e as prorrogações). Da mesma forma, foram requeridos documentos específicos por meio de Termos de Intimação, por meio dos quais os Auditores buscavam os esclarecimentos a situações contábeis específicas da empresa, sendo dado oportunidade, neste momento possível, também, à recorrente, de comprovar seu direito e a inexistência do débito.

No mérito, sustenta a recorrente a inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

SDM

SDM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 08
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

Novamente é improcedente o argumento suscitado pela recorrente. Este Conselho já proferiu o entendimento de que é válida a cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa Selic, conforme disposição do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

O próprio STJ não decidiu pacificamente sobre a inaplicabilidade da taxa Selic, como pode ser verificado no acórdão proferido em julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 996.193/SP em 24 de junho de 2008:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO - DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA - 7/STJ - ICMS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - TAXA SELIC.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso quanto, a despeito de indicar o recorrente que houve ofensa a dispositivo de lei federal, deixa ele de consignar as razões que embasam a assertiva. Súmula 284/STF.

2. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

4. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

5. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

Neste sentido, e uma vez que o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º) e, *in casu*, a Lei nº 9.065/95 dispôs de modo diverso, deve ser aplicada a taxa Selic.

Em face do exposto, **nego provimento** ao recurso voluntário, mantendo a r. decisão proferida pela DRJ no Rio de Janeiro II - RJ, bem como a autuação da forma lançada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

