



05/11/09

Laudat

CC02/C01
Fls. 230

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

Processo nº 19515.000383/2003-03

Recurso nº 127.634 Voluntário

Matéria Cofins - Auto de Infração

Acórdão nº 201-81.579

Sessão de 07 de novembro de 2008

Recorrente VIAÇÃO BOLA BRANCA LTDA.

Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/07/2002

COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Existindo pagamento antecipado, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, decai em 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, o direito de a Fazenda Nacional constituir, pelo lançamento, crédito tributário de Cofins. Súmula Vinculante nº 8, do STF.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material na autuação, cabe a correção dos valores lançados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONSELHO MÍNIMO ORIGINAL
Brasília, 05 / 11 / 09
Lauda

CC02/C01
Fls. 231

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: I) reconhecer a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 31/01/1998; e II) para exonerar a recorrente do pagamento dos valores demonstrados no Anexo III do voto.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSE DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Brasília, 05/11/09

11/09

Baudr

CC02/C01
fls. 232

Relatório

Contra a empresa VIAÇÃO BOLA BRANCA LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1997 e julho de 2002, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou ou parcelou a exação em valor menor que a devida, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 42/44.

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 60/65, cujas alegações estão resumidas no relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 04.147, de 21/10/2003 - fls. 105/110.

A interessada tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 14/07/2004, AR de fl. 111v, e interpôs recurso voluntário no dia 13/04/2004, no qual alega que:

1 - o Auditor-Fiscal cometeu os seguintes erros na elaboração do Termo de Verificação Fiscal:

1.1 - no mês de abril de 1999 o valor declarado no Refis foi R\$ 130.380,00 e não R\$ 103.380,00;

1.2 - no mês de maio de 1999, na coluna de Diferença Apurada, é de R\$ 16.245,08 e não de R\$ 16.245,09, como constou;

1.3 - o valor dos juros de mora lançado está discrepante com o apurado pela recorrente, conforme planilha que junta aos autos; e

1.4 - nos débitos incluídos no Refis existe uma diferença de apenas R\$ 283,00;

2 - estão decaídas as contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes de março de 1998, pois a Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento tributário;

3 - os erros na apuração da base de cálculo da Cofins devem ser considerados pela autoridade julgadora, procedendo a sua retificação;

4 - é inconstitucional a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora; e

5 - no levantamento que elaborou, considerando o valor recolhido, o valor da substituição tributária (IN nº 006/99) e o valor parcelado no Refis, existe uma diferença, a seu favor, de R\$ 494.535,05. Valor apurado pela Fiscalização: R\$ 4.315.903,86. Valor apurado pela recorrente: R\$ 3.821.368,81.

Na sessão do dia 25/01/2006 (Resolução nº 201-00.567 - fls. 173/175), esta Primeira Câmara converteu o julgamento em diligência à repartição de origem.

John

AT

Em obediência à Resolução supra, foi juntado aos autos o Relatório de Diligência de fls. 191/193, cuja ciência à recorrente ocorreu no dia 28/02/2007 - fl. 194.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 198.

Na sessão do dia 19/07/2007 (Resolução nº 201-00.687 - fls. 199/202), esta Primeira Câmara converteu novamente o julgamento em diligência à repartição de origem para as seguintes providências:

"1 - informar qual a da base de cálculo da Cofins, para cada período de apuração fiscalizado, se a informada nos demonstrativos de fls. 07/12 ou a da planilha de fl. 146;

2 - demonstrar a composição da base de cálculo da Cofins a partir do período de apuração de janeiro de 1999, em decorrência das alterações produzidas pela Lei nº 9.718/98;

3 - havendo, de fato, erro na base de cálculo utilizada para efetuar o lançamento, refazer o demonstrativo constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 42/44) e demonstrar o valor da Cofins lançada indevidamente;

4 - prestar os esclarecimentos e as informações que julga importantes para o deslinde da questão; e

5 - dar ciência à recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe prazo para, querendo, manifestar-se."

Em obediência à Resolução supra, foi juntado aos autos o demonstrativo de apuração da base de cálculo, elaborado pela recorrente (fls. 211/221), e o Relatório de Diligência de fls. 222/225, onde não atendeu o item 3 da diligência, acima transcrito.

O processo foi encaminhado a este Conselheiro-Relator em 15/09/2008 - fl. 229.

É o Relatório.

WT *JL*

Kawata

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário foi conhecido na sessão do dia 25/01/2006 e o julgamento convertido em diligência, nos termos das Resoluções nºs 201-00.567 e 201-00.687.

Como relatado, a empresa recorrente alega a existência de erro de fato no lançamento, a extinção de débitos pela decadência e a constitucionalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Quanto à decadência, entende a recorrente que está decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de março de 1998, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Em parte, tem razão a recorrente, neste particular.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida:

“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.”

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é a tratada no § 4º do art. 150 do CTN, posto que a recorrente efetuou pagamento antecipado em todos os períodos objeto do lançamento.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu no dia 14/02/2003, estão extintos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 31/01/1998, ou seja, os períodos de apuração de 10/97, 12/97 e 01/98.

Quantos aos erros de fato apontados pela recorrente, nas duas diligências realizadas ficou provado que:

1 - houve erro na base de cálculo e no valor do débito incluído no Refis no mês de abril de 1999. O valor correto da base de cálculo é R\$ 4.888.019,63 e o valor do Refis é R\$ 130.380,00, como alegado pela recorrente;

2 - o demonstrativo de juros de mora elaborado pela recorrente utilizou, para janeiro de 2003, o percentual de 1%, quando o correto é a taxa Selic de janeiro de 2003, ou seja, 1,97%, conhecida na data da lavratura do auto de infração;

3 - estão erradas algumas bases de cálculo da planilha de fl. 146 e, também, algumas utilizadas na lavratura do auto de infração. As bases de cálculo corretas são as apuradas e informadas pela recorrente, constante do demonstrativo de fls. 212/221, após os ajustes para excluir as receitas acrescidas pela Lei nº 9.718/99, como adiante se verá; e

Jawata

WAT

4 - não existem as divergências entre o Termo de Verificação Fiscal (fls. 42/44) e os valores a recolher, que estão no Demonstrativo de Apuração (fls. 45/48), porque os valores parcelados a maior (Refis) não podem ser deduzidos dos valores não recolhidos apurados pela Fiscalização.

Deixo de apreciar a alegação de erro na Cofins de maio de 1999 porque a mesma não foi objeto de lançamento.

Convém lembrar que os valores da Cofins incluídos a maior no Refis em determinado período de apuração, como disse a decisão recorrida, não podem ser objeto de compensação nestes autos. No entanto, tem a recorrente o direito de requerer à RFB a retificação de valores eventualmente incluído indevidamente no Refis, considerando as bases de cálculo do demonstrativo de fls. 212/221, a bem do princípio da verdade material.

Sobre o valor das bases de cálculo, entendemos que os valores constantes do demonstrativo de fls. 212/221, elaborado pela recorrente e confirmado pela autoridade lançadora, estão corretos e dele nos utilizamos para fins de julgamento deste litígio.

Inicialmente, cumpre destacar que no referido demonstrativo foi incluído na base de cálculo da Cofins a receita de venda de veículos, a receita de reavaliação e as receitas não operacionais.

Por força da decisão do Pleno do STF, proferida nos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), que julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, há que se excluir da base de cálculo as receitas que não representam venda de mercadorias ou serviços, no caso em tela, são as citadas receitas de venda de veículos (bens do ativo imobilizado), as receitas de reavaliação e as receitas não operacionais.

Os valores excluídos do referido demonstrativo de fls. 212/221 estão demonstrados no **Anexo I** do presente voto.

Após os ajustes na base de cálculo, verificou-se que em alguns períodos de apuração a base de cálculo correta é superior à apurada pela Fiscalização. Nestes casos, não tem este Colegiado competência para aperfeiçoar o lançamento para onerar a recorrente, razão pela qual foi mantido o valor lançado. Isto, no entanto, não significa que a recorrente foi exonerada de seu pagamento, especialmente através do Refis, onde deve ser observado, em eventual pedido de retificação da recorrente, o valor efetivamente devido, apurado com base no demonstrativo de fls. 212/221, com as retificações acima referidas.

A exceção à regra acima foi os meses de abril de 1999 e fevereiro de 2000, onde foi usada a base de cálculo do demonstrativo de fls. 212/221, mesmo sendo superior à apurada pela Fiscalização, porque o valor mantido neste voto é inferior ao lançado no auto de infração. Ou seja, não houve agravamento do crédito tributário lançado, mesmo considerando os erros de fato a favor e contra a corrente, a bem do princípio da verdade material.

Para os demais períodos de apuração (onde a base de cálculo apurada neste voto é inferior à apurada pela Fiscalização), foi calculado o valor da Cofins devida e comparado com o valor pago, acrescido do valor parcelado no Refis. Além disso, nos meses de março e

J. A.

W.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 11 / 09

Yannott

CC02/C01
Fls. 236

abril de 1999 e de fevereiro de 2000, levou-se em consideração o valor compensado, a que alude o art. 6º da IN SRF nº 006/99, conforme se demonstra no **Anexo II** deste voto.

Os valores negativos de Cofins a pagar, apurados nos meses de março e abril de 1999 (R\$ 7.250,52 e R\$ 7.920,77, respectivamente), representam o valor parcelado a maior no Refis e não pagamento a maior. Por esta razão, o valor lançado relativo a esses meses está sendo cancelado neste julgamento.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, este Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

“Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar extinta, pela decadência, a Cofins dos períodos de apuração de 10/97, 12/97 e 01/98, e exonerar a recorrente do pagamento dos valores demonstrados no **Anexo III** deste voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2008.

WALBER JOSE DA SILVA
WALBER JOSE DA SILVA

¹ “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)”

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 11 / 09
Yayat

CC02/C01
Fls. 237

ANEXO I
DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PA	A = BC APURADA NA DILIG	RECEITAS EXCLUÍDAS DA BC - VALORES APURADOS NA DILIGÊNCIA				F = A - E = BC RETIFICADA
		B = VENDA VEÍCULOS	C = NÃO OPERAC.	D = REAVAL.	E = B+C+D = TOTAL	
10/97	6.378.360,68		5.321,10		5.321,10	6.373.039,58
12/97	5.556.661,89		2.460,83		2.460,83	5.554.201,06
01/98	5.289.170,12		26.900,62		26.900,62	5.262.269,50
03/98	5.847.109,08		13.056,91		13.056,91	5.834.052,17
06/98	5.455.425,52		12.669,87		12.669,87	5.442.755,65
07/98	5.435.106,79		2.226,11		2.226,11	5.432.880,68
10/98	5.872.189,00		1.842,61		1.842,61	5.870.346,39
12/98	5.552.167,87	101.500,00	816,47		102.316,47	5.449.851,40
03/99	5.410.673,88	49.000,00	2.088,53		51.088,53	5.359.585,35
04/99	4.888.201,29		181,66		181,66	4.888.019,63
01/00	4.697.821,50					4.697.821,50
02/00	6.075.583,23					6.075.583,23
03/00	6.395.414,54	4.000,00			4.000,00	6.391.414,54
04/00	4.721.638,53					4.721.638,53
05/00	6.455.067,21					6.455.067,21
06/00	5.634.721,57		3.600,00		3.600,00	5.631.121,57
07/00	4.889.004,19					4.889.004,19
08/00	5.103.444,60					5.103.444,60
09/00	4.681.730,85					4.681.730,85
10/00	4.133.767,64					4.133.767,64
11/00	4.558.856,99					4.558.856,99
12/00	5.063.479,12					5.063.479,12
01/01	5.111.425,93					5.111.425,93
02/01	4.173.561,91			75.000,00	75.000,00	4.098.561,91
03/01	5.535.354,36					5.535.354,36
04/01	4.930.151,34			25.000,00	25.000,00	4.905.151,34
05/01	5.107.723,62			25.000,00	25.000,00	5.082.723,62
06/01	4.959.463,83	124.500,00		50.000,00	174.500,00	4.784.963,83
07/01	5.563.923,62	453.000,00		116.666,67	569.666,67	4.994.256,95
08/01	5.968.443,07	117.500,00		116.666,67	234.166,67	5.734.276,40
09/01	5.570.280,05	499.000,00		342.525,33	841.525,33	4.728.754,72
10/01	6.357.126,34	58.000,00		116.666,67	174.666,67	6.182.459,67
11/01	5.963.718,67	98.500,00	10.160,40	116.666,67	225.327,07	5.738.391,60
12/01	6.543.360,97	50.000,00	10.006,20	116.666,67	176.672,87	6.366.688,10
01/02	6.149.431,96	35.000,00	10.172,40	150.000,00	195.172,40	5.954.259,56

PA	A = BC APURADA NA DILIG	RECEITAS EXCLUÍDAS DA BC - VALORES APURADOS NA DILIGÊNCIA				F = A - E = BC RETIFICADA
		B = VENDA VEÍCULOS	C = NÃO OPERAC.	D = REAVAL.	E = B+C+D = TOTAL	
02/02	5.760.499,02		9.855,60	150.000,00	159.855,60	5.600.643,42
03/02	6.581.287,78		10.758,20	150.000,00	160.758,20	6.420.529,58
04/02	6.273.054,45		9.981,40	150.000,00	159.981,40	6.113.073,05
05/02	5.984.102,49		11.086,00	150.000,00	161.086,00	5.823.016,49
06/02	5.906.564,50		9.999,00	150.000,00	159.999,00	5.746.565,50
07/02	6.429.158,17		9.538,40	150.000,00	159.538,40	6.269.619,77

ANEXO II
DEMONSTRATIVO DA RETIFICAÇÃO DA COFINS A PAGAR

PA	A = BC APURADA 2CC	B= COFINS DEVIDA	C = COFINS DECL/REC	D = B - C = COFINS A PAGAR
03/98	5.834.052,17	116.681,04	115.743,16	937,88
06/98	5.442.755,65	108.855,11	107.042,64	1.812,47
12/98	5.449.851,40	108.997,02	106.770,54	2.226,48
03/99	5.359.585,35	160.787,56	168.038,08	(7.250,52)*
04/99	4.888.019,63	146.640,58	154.561,35	(7.920,77)*
02/00	6.075.583,23	182.267,49	14.127,29	168.140,20
06/00	5.631.121,57	168.933,64	18.661,70	150.271,94
02/01	4.098.561,91	122.956,85	21.263,14	101.693,71
06/01	4.784.963,83	143.548,91	26.312,83	117.236,08
07/01	4.994.256,95	149.827,70	27.399,22	122.428,48
08/01	5.734.276,40	172.028,29	30.311,68	141.716,61
09/01	4.728.754,72	141.862,64	28.684,69	113.177,95
10/01	6.182.459,67	185.473,79	29.751,50	155.722,29
11/01	5.738.391,60	172.151,74	29.829,37	142.322,37
12/01	6.366.688,10	191.000,64	30.046,72	160.953,92
01/02	5.954.259,56	178.627,78	30.046,72	148.581,06
02/02	5.600.643,42	168.019,30	28.841,47	139.177,83
03/02	6.420.529,58	192.615,88	32.533,86	160.082,02
04/02	6.113.073,05	183.392,19	32.204,33	151.187,86
05/02	5.823.016,49	174.690,49	31.105,41	143.585,08
06/02	5.746.565,50	172.396,96	30.321,60	142.075,36
07/02	6.269.619,77	188.088,59	31.464,08	156.624,51

(*) - Valor parcelado a maior no Refis.

9

ANEXO III
DEMONSTRATIVO DA COFINS E DA MULTA DE OFÍCIO
VALOR LANÇADO - VALOR EXONERADO - VALOR MANTIDO

PA	VALOR LANÇADO NO AI	VALOR EXONERADO PELO 2CC	VALOR MANTIDO PELO 2CC	
			COFINS	MULTA DE OFÍCIO
10/97	1.788,60	1.788,60		
12/97	5.540,74	5.540,74		
01/98	3.132,16	3.132,16		
03/98	1.015,66	77,78	937,88	703,41
06/98	1.884,28	71,81	1.812,47	1.359,35
07/98	4.080,41		4.080,41	3.060,30
10/98	2.523,98		2.523,98	1.892,98
12/98	4.113,23	1.886,75	2.226,48	1.669,86
03/99	9.175,29	9.175,29	0	
04/99	31.930,17	31.930,17	0	
01/00	12.140,81		12.140,81	9.105,60
02/00	169.739,27	1.599,07	168.140,20	126.105,15
03/00	179.045,31		179.045,31	134.283,98
04/00	129.690,21		129.690,21	97.267,65
05/00	173.089,25		173.089,25	129.816,93
06/00	150.379,94	108,00	150.271,94	112.703,95
07/00	125.733,57		125.733,57	94.300,17
08/00	132.547,34		132.547,34	99.410,50
09/00	118.797,19		118.797,19	89.097,89
10/00	101.195,49		101.195,49	75.896,61
11/00	114.436,97		114.436,97	85.827,72
12/00	130.338,77		130.338,77	97.754,07
01/01	131.119,16		131.119,16	98.339,37
02/01	103.167,61	1.473,90	101.693,71	76.270,28
03/01	141.799,51		141.799,51	106.349,63
04/01	123.627,15		123.627,15	92.720,36
05/01	127.701,05		127.701,05	95.775,78
06/01	121.510,66	4.274,58	117.236,08	87.927,06
07/01	138.518,41	16.089,93	122.428,48	91.821,36
08/01	147.635,23	5.918,62	141.716,61	106.287,45
09/01	137.376,72	24.198,77	113.177,95	84.883,46
10/01	159.876,36	4.154,07	155.722,29	116.791,71
11/01	147.993,41	5.671,04	142.322,37	106.741,77

PA	VALOR LANÇADO NO AI	VALOR EXONERADO PELO 2CC	VALOR MANTIDO PELO 2CC	
			COFINS	MULTA DE OFÍCIO
12/01	165.157,40	4.203,48	160.953,92	120.715,44
01/02	153.339,53	4.758,47	148.581,06	111.435,79
02/02	142.920,78	3.742,95	139.177,83	104.383,37
03/02	163.717,28	3.635,26	160.082,02	120.061,51
04/02	154.811,84	3.623,98	151.187,86	113.390,89
05/02	147.282,31	3.697,23	143.585,08	107.688,81
06/02	145.768,59	3.693,23	142.075,36	106.556,52
07/02	160.262,22	3.637,71	156.624,51	117.468,38
	4.315.903,86	148.083,59	4.167.820,27	3.125.865,06

JAN

W