



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 10 / 02
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF

Fl.

77

Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

Recorrente : **EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.**

Recorrida : **DRJ em Brasília - DF**

NORMAS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não resta configurado o cerceio de defesa quando a descrição dos fatos do lançamento de ofício aponta corretamente a infração imputada, detalha a base de cálculo, a alíquota aplicada, o percentual da multa de ofício, o montante dos juros moratórios e indica os dispositivos legais que dão suporte à exação fiscal. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

lao/cf



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

Recorrente : EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente ao período de apuração compreendido entre 06/1995 e 10/1997 (fls. 01/03).

Enquadramento legal: artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Inconformada, a interessada apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 27/30, alegando em síntese o seguinte:

- a) preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração, por não conter descrição expressa e precisa dos dispositivos legais que o autorizam; e
- b) não havendo prova de fraude ou sonegação fiscal por parte da contribuinte, a multa de 75% sobre o valor da contribuição assume caráter confiscatório, ferindo, assim, o artigo 150, IV, da CF/88.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a autoridade monocrática julgou procedente a ação fiscal, nos termos da Decisão de fls. 35/41, cuja ementa se transcreve:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

NULIDADE

- *Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender, e o auto e termos, bem como os despachos e as decisões são proferidos por pessoa competente ou sem preterição do direito de defesa.*

FALTA DE RECOLHIMENTO

- *A falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração enseja lançamento de ofício, nos termos do RIR/94.*



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

MULTA CONFISCATÓRIA

- *A vedação do confisco, garantia constitucional, se aplica a tributos, mas não a multas. De qualquer forma, cabe apenas ao Judiciário se pronunciar sobre o caráter confiscatório da exigência.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Em tempo hábil, a interessada recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 46/49), reiterando os argumentos expendidos na peça impugnatória. Caso a nulidade pleiteada não seja aceita, requer, pelo princípio da equidade, a redução da multa de ofício em 98%.

Consta dos autos, às fls. 55/56, cópia xerográfica de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela contribuinte para fins de admissibilidade do recurso voluntário, independentemente do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário exigido.

Contra-Razões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, às fls. 59/64. //

É o relatório.



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O Recurso é tempestivo e subiu respaldado em medida judicial que liberou a reclamante do depósito recursal previsto no § 2º do art. 33 do Decreto 70.235/1972. Diante dessas razões, passo a examiná-lo.

Versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal de Goiânia - GO para constituir o crédito referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS que a autuada teria deixado de recolher no período compreendido entre os meses de junho de 1995 e outubro de 1997.

A reclamante, em sede de recurso, argúi, em preliminar, a nulidade do feito fiscal, por entender que o auto de infração conteria vício insanável – falta de informação e fundamentação relacionadas ao motivo que gerou a notificação, e fundamentação genérica do lançamento – que lhe impediria exercer plenamente o sagrado direito de defesa. Em vencida a preliminar, no mérito, a recorrente pede a redução da multa de ofício de 75% para 2%, porquanto o percentual fixado no auto de infração seria confiscatório e, com isso, vulneraria o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Como bem anotado na decisão recorrida, à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, mas, para que não se alegue desinteresse ao debate, serão tecidos breves comentários para demonstrar ser desprovida de razão a tese da defesa.

A solução da presente lide é por demais singela, uma vez restringir-se apenas a duas questões básicas: nulidade do auto de infração por inquinado de vício insanável e a multa imposta seria de natureza confiscatória.

Antes de iniciar os debates, faz-se necessário esclarecer que o lançamento tributário é o ato jurídico-administrativo vinculado e obrigatório, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, identifica-se o sujeito passivo da obrigação correspondente, determina-se a base de cálculo e a alíquota aplicável, formaliza-se o crédito e se estipula os termos da sua exigibilidade. Além disso, deve obedecer aos requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972. Aliás, uma das discórdias da defesa é justamente quanto à suposta não observância, por parte da Fiscalização, do disposto nos incisos III e IV desse artigo. //



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

Segundo a defendente:

“... a notificação deve, obrigatoriamente, sob pena de NULIDADE, descrever circunstanciadamente de forma precisa, clara e expressa o dispositivo legal que autoriza e embasa o procedimento do Autuante, já que, sendo o auto de infração um ato administrativo sempre REGRADO E VINCULADO, e que para merecer VALIDADE e EFICÁCIA JURÍDICA deve preencher os requisitos-condição que lhe dão embasamento e suporte. (...) o auto de infração além de conter distorção na interpretação da legislação que autoriza, está eivado de nulidades que ferem o princípio da reserva legal e do amplitude da defesa, face a sua fundamentação genérica, como demonstrado nos termos da fundamentação acima aduzida.”

Examinando os autos, verifica-se a improcedência dos argumentos de defesa, porquanto a exigência fiscal fora efetuada com total observância dos requisitos legais e, ao contrário do que pretende fazer crer a reclamante, a infração foi corretamente apontada na descrição dos fatos: **“FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL;”** os valores tributáveis foram demonstrados, mês a mês, como se vê à fl. 02 (a base de cálculo utilizada foi exatamente a informada à fiscalização pela contribuinte, Documentos de fls. 19 e 20); consta ainda da autuação a alíquota da contribuição, o montante devido, o valor recolhido e a diferença lançada, além do percentual da multa aplicada e os juros incidentes. Foram também informados no auto de infração os dispositivos legais referentes ao principal e, também, aos juros de mora e à multa de ofício. Daí, poder-se concluir que a exação fiscal encontra-se perfeitamente fundamentada.

Diante disso, não há como imputar vício de cerceio de defesa ao lançamento de ofício, pois dele constaram todas as informações necessárias ao entendimento da autuação. Além do que, o auto de infração preencheu, um a um, os requisitos previstos na legislação de regência.

Por essas razões, entendo não merecer acolhida a preliminar de nulidade do lançamento argüida pela recorrente.

Por outro lado, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

administrativa, fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Em relação aos argumentos da recorrente de que a multa de 75%, constante do auto de infração, seria confiscatória, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

De fato, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do Poder Executivo”.

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o



Processo nº : 10120.004866/97-10

Recurso nº : 109.637

Acórdão nº : 202-13.706

Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chegue-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Posto isso, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES