



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02/06/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002572/2001-71
Recurso nº : 126.725
Acórdão nº : 204-00.661

Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

NORMAS PROCESSUAIS. PERÍCIA. PROVA DE IMPRESCINDIBILIDADE NÃO FEITA PELO RECORRENTE. Sendo prescindível a perícia para o feito não há razão para sua realização, *ex vi* do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. O Recorrente deve apontar faticamente no caso concreto o dano que a falta de perícia acarreta, não podendo fundamentar seu pedido com alegações genéricas.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, *b*, da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la.

COFINS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/1991. CONCEITO DE FATURAMENTO. A base de cálculo da Cofins encontra-se delimitada na Lei Complementar nº 70/1991, em seu art. 2º.

TAXA SELIC. A Taxa Selic tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

ABATIMENTOS. Corretamente realizados pela DRJ, não cabe sua realização.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. Estando a fixação das multas nos limites estabelecidos na legislação tributária atinente ao caso, não há que se falar em confisco. Tal apreciação acarretaria em uma análise da expressão confisco contida na Constituição Federal, o que usurpa a competência do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FERNANDES & MAYER LTDA.

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

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Sandra Barbon Lewis
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/12/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002572/2001-71
Recurso nº : 126.725
Acórdão nº : 204-00.661

Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 166/168), lavrado em 24/09/01, referente a diferenças apuradas entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos da Cofins, no valor de R\$ 196.076,55, já acrescido do multa proporcional e juros de mora.

O Contribuinte apresentou Impugnação às fls. 210/223, onde requereu a nulidade da autuação em face do disposto na Lei nº 9.718/98 e na Lei Complementar nº 70/91, que estabeleceu a base de cálculo da contribuição com base no faturamento mensal das empresas; inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota da Cofins de 2% para 3%; ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação das taxas TR, UFIR e Selic, violando os artigos 161 do CTN e 192 da Constituição Federal caracterizando-os como moratórios e remuneratórios; a caracterização de confisco na multa aplicada, alegando sua inconstitucionalidade; aduziu, ainda o direito a averiguação da realidade dos fatos, mediante perícia; a não dedução dos valores pagos sobre o IR, CSLL, Cofins e PIS; por fim, requereu a anulação do Auto de Infração ou, em caso de entendimento diverso, a diminuição do valor cobrado com abatimento dos valores recolhidos na fonte, pelo que junta documentos comprobatórios.

A DRJ em Campo Grande - MS, às fls. 267/271, decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração.

Alegou que a impugnação é genérica e fixou-se nas arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

As alegações de inconstitucionalidade não foram analisadas em face da incompetência da autoridade administrativa para proceder tal análise, conforme artigos 97 e 102, III da Constituição Federal e PN CST/SRF 329/1970 e PPGFN/CFR 439/1996.

Com relação às retenções na fonte, entende o FISCO que somente os documentos referentes aos meses de março e junho de 1998 e meses de novembro e dezembro de 1997 devem ser abatidos, pelo que reduziu o valor referente ao fato gerador em 11/1997 para R\$ 463,84, com fato gerador em 12/1997 para R\$ 0,00, com fato gerador em 03/1998 para R\$ 65,28 e com fato gerador em 06/1998 para R\$ 5.790,73.

Fundamentou a cobrança dos juros com base na Lei nº 9.430/1996, artigo 61, parágrafo 3º, que dispõe de modo diverso do artigo 161 do CTN, sendo, portanto, aplicável ao presente caso o previsto na Lei nº 9.430/96. Cita jurisprudência que fundamenta suas arguições, inclusive com relação à taxa Selic. Com relação à TR e UFIR, alegou que não fizeram parte do cálculo do lançamento.

Negou o pedido de perícia com base no artigo 1º, da Lei nº 8.748/93 e em jurisprudência administrativa.

Por fim, considerou o lançamento parcialmente procedente.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 283/297.

Em suas preliminares requereu a realização de perícia documental, em face do indeferimento do pleito pela decisão recorrida. No mais, repisa todos os argumentos expendidos em sua Impugnação.

Arrolamento de bens às fls. 298/299.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002572/2001-71
Recurso nº : 126.725
Acórdão nº : 204-00.661

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/12/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA A. LOPES BARBON LEWIS

1. Do requerimento de perícia técnica.

O Recorrente alega (fls. 285) que o indeferimento do pedido de perícia técnica feito expressamente em sua defesa lhe causa prejuízos, pois a perícia teria por função precípua fundamentar suas alegações.

Porém, a ação de indeferir a perícia reclamada pelo Recorrente ocorreu com base no Decreto nº 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal, que em seu art. 18, disciplina:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De fato, não se vislumbra no feito a imprescindibilidade da perícia e soma-se a isso o elemento de convicção que o Recorrente não indicou com precisão os danos que a falta de perícia técnica acarreta, limitando-se a afirmar que o indeferimento viola o devido processo legal, ampla defesa e o contraditório, sem no entanto, repito, informar e indicar um período de cobrança feito equivocado que a perícia poderia vir a esclarecer.

Neste talante, por firmar seus requerimentos com pedidos genéricos e por não vislumbrar a perícia ser imprescindível para o deslinde do caso, já que para análise do feito todos os elementos colacionados ao processo são suficientes.

Assim, indefiro o pedido preliminar de perícia técnica feita pelo Recorrente e passo para a análise do mérito.

2. Base de Cálculo da Cofins.

A Lei complementar nº 70/1991 disciplina a Cofins, veja-se a regulação da matéria.

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 26/12/08
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002572/2001-71
Recurso nº : 126.725
Acórdão nº : 204-00.661

Vendo o Auto de Infração vergastado, constata-se que este deu-se nos ditames da legislação, não prevalecendo então a alegação genérica da Recorrente sobre possíveis exceções na base de cálculo da Cofins para empresas de sua categoria.

3. Ilegalidade e Inconstitucionalidade de Leis e Regras Legais.

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal. Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III "b", da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e inconstitucionalidade de regras atinentes ao presente feito, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

4. Abatimentos.

A DRJ analisando os períodos de recolhimento (fl. 270), consignou especificamente as deduções realizadas, conforme vê-se no item 13 da decisão vergastada, assim; as alegações genéricas feitas pela Recorrente (fls. 296/297) não podem prosperar, pois não aponta especificadamente quais os abatimentos que a DRJ deixou de proceder em cada período.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002572/2001-71
Recurso nº : 126.725
Acórdão nº : 204-00.661

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Compulsando os autos vê-se que a DRJ operou corretamente as deduções pretendidas pela Recorrente, não restando nada a modificar do Acórdão vergastado.

5. Taxa Selic.

Insurge-se o contribuinte contra a cobrança dos juros baseados na Taxa Selic, alegando que a mesma tem caráter remuneratório, sendo abusiva a sua cobrança.

A imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário não pago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

A respeito da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispôs de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

6. Conclusões.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o Recurso Voluntário interposto, permanecendo inalterada a decisão da DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS