



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 12 / 02 / 2004
8
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

Recorrente : ITÁLIA BRASÍLIA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA REGULARMENTE EDITADA. A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. COMPROVAÇÃO. As exclusões da base de cálculo apurada a partir da escrita fiscal da empresa devem estar devidamente comprovadas para que sejam admitidas.

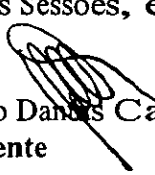
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Constatada a falta de recolhimento da exação, impõe-se a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de ofício de 75%, em conformidade com o art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora, nos termos da Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que, dispondo de modo diverso do art. 161 do CTN, consoante autorizado pelo seu § 1º, estabeleceram a Taxa SELIC como juros moratórios.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ITÁLIA BRASÍLIA VEÍCULOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/cf/ja



Processo nº : 10166.012045/00-61

Recurso nº : 119.883

Acórdão nº : 203-08.768

Recorrente : ITÁLIA BRASÍLIA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, referente à constituição de crédito tributário relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de maio, junho, agosto e novembro de 1997; maio e julho a dezembro de 1998; janeiro a abril e junho a novembro de 1999 e fevereiro de 2000, no valor total de R\$24.900,63.

O procedimento fiscal relata, à fl. 03, em síntese, que foi apurada diferença a menor nos recolhimentos efetuados pela contribuinte ao comparar os valores devidos, cujas bases de cálculo foram reconstituídas a partir dos montantes registrados na escrituração contábil e os efetivamente recolhidos ou declarados.

Para o período de 1997 a 1999 a fiscalização considerou recolhidos os valores confessados nas respectivas DCTF e para o mês de fevereiro de 2000 considerou o valor efetivamente recolhido por meio de DARF.

Informa o relatório do Acórdão DRJ/BSA nº 071, de 27/09/2001, que:

“A contribuinte impugna (fls. 140 a 151), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo, alegando, em preliminar, que o auto é nulo porque os fiscais incluíram na base de cálculo venda do ativo imobilizado e imposto de renda retido na fonte de órgãos públicos.

No mérito, propugna por: (1) inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, notadamente pelo aumento da alíquota de 2% para 3%, (2) multa confiscatória e (3) juros de mora - à taxa Selic - inconstitucionais.”

Decidindo a lide em primeira instância, possui o acórdão a seguinte ementa:

“Ementa: 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.

Exclusões da Base de Cálculo

Para fins de determinação da base de cálculo, excluem-se da receita bruta, entre outros, os valores relativos à receita decorrente da venda de bens do ativo permanente, às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos, desde que comprovada com documentos hábeis a sua ocorrência.



Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

Recolhimento a Menor

Constatado recolhimento a menor da contribuição nos períodos alcançados pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, 'ex vi legis'.

Inconstitucionalidade

Alegações de inconstitucionalidade não podem ser opostas no âmbito administrativo, pois a Autoridade Administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tais como os atos legais nos quais foi enquadrada a infração objeto do lançamento em litígio.

Multa Confiscatória

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária. No caso dos autos, o percentual da multa equivale a setenta e cinco por cento, porque o lançamento é de ofício, em face do recolhimento a menor da contribuição.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 11/12/2001, a contribuinte, ainda inconformada, apresentou, em 04/01/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando, em desfavor do procedimento fiscal mantido pela decisão recorrida, o seguinte:

a) em preliminar:

1. em vários meses a fiscalização incluiu na base de cálculo valores relativos à venda do ativo imobilizado, consoante planilhas que agrega;
2. inclusão de várias notas fiscais emitidas para órgãos do Governo, contendo Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme demonstrativo que anexa;
3. proclama a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% pela Lei nº 9.718, de 27/11/1998, tendo em vista que a Constituição Federal determina, no artigo 154, a competência residual da União em instituir



Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

impostos mediante lei complementar e não pela via da lei ordinária, que é instrumento incompetente para veicular modificação em Lei Complementar;

4. fustiga a quebra do princípio da equidade, na forma de participação no custeio da seguridade social introduzida pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98, na medida em que os contribuintes mais lucrativos passaram a usufruir da desoneração da CSLL, enquanto os demais, deficitários ou pouco lucrativos, com menor capacidade contributiva, passaram a suportar o aumento dessa carga tributária. No caso presente, a recorrente declara a ocorrência de prejuízos no ano de 1999. Pugna pela inconstitucionalidade da norma;

b) no mérito:

1. refuta a aplicação da multa de 75% sob a alegação de ser ela confiscatória e sem sustentação jurídica válida; e
2. pleiteia a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora, por ser uma taxa de remuneração financeira, inaplicável em substituição ao instituto do juros de mora. Reproduz o julgado do STJ proferido no RESP nº 215.881-PR, em 13/06/2000, que sentenciou a referida taxa como inconstitucional, quando utilizada para majorar tributos recolhidos extemporaneamente.

Requer, ao final, o cancelamento do auto de infração ou, se outra for a decisão, que seja considerada a preliminar argüida de inclusão de valores indevidos na base de cálculo, a retificação dos valores da multa, a redução dos juros de mora e a aplicação da alíquota de 2% para a contribuição, no período de março/1999 a 2000.

À fl. 190 a autoridade preparadora informa a formalização de processo de arrolamento de bens para garantia de instância.

É o relatório.



Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A recorrente alega a inclusão de valores indevidos na base de cálculo, relativos à venda do ativo imobilizado e a imposto de renda retido na fonte nas notas fiscais emitidas para órgãos do governo. É consabido que em defesa processual as alegações devem se fazer acompanhar das provas que lhe dêem arrimo. Informa a anexação de planilha sem contudo fazê-lo.

Verifica-se junto à impugnação a inserção das referidas planilhas (fls. 156 a 162) que, por si sós, não alteram o procedimento fiscal. Isso porque a recorrente elaborou tais demonstrativos sem, no entanto, agregar cópia dos documentos que possam atestar sua efetividade.

Allegatum non probatum, non allegatum, ou seja, alegar sem provar é o mesmo que não alegar. Portanto, não merece acolhida a resistência contraposta ao lançamento de ofício.

Analisando, também, a preliminar de inconstitucionalidade das normas embasadoras do procedimento fiscal, cabe reforçar os fundamentos da decisão recorrida.

A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que, unanimemente, reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei, por ser competência privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

“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.



Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

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."

Também nesse mesmo sentido elucida o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"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 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, 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 Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-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, par. 1º e 103, I e VI)."

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca das contribuições no Recurso Especial nº 138.284-8/CE, cujo relator foi o eminente Ministro Carlos Velloso, assim fundamentando quanto à inexistência de lei complementar:



Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

"A norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal. O artigo 149 sujeita tais contribuições, todas elas, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Isto, entretanto, não quer dizer, também já falamos, que somente a lei complementar pode instituir tais contribuições. Elas se sujeitam, é certo, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Todavia, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, 'a'). Somente para aqueles que entendem que a contribuição é imposto é que a exigência teria cabimento. Essa é, aliás, a lição sempre precisa do eminente SACHA CALMOM NAVARRO COELHO, hoje professor titular da U.F.M.G. (Sacha Calmom Navarro Coelho, 'Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário', forense, 1990, págs. 145/146)."

Quanto à majoração da alíquota e à possibilidade de dedução do valor correspondente ao percentual de majoração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), constitui argumento não oponível na esfera administrativa, posto tratar-se de questionamento da legalidade de norma regularmente editada.

Portanto, não são acolhidas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade das normas que especam o lançamento em foco.

No mérito, quanto aos consectários legais, a qualificação de confiscatória atribuída à multa de 75% não se constitui em argumento passível de análise no contexto do processo administrativo, por não ser cabível negar vigência à norma regularmente editada, sendo que, no presente caso, a referida multa encontra respaldo no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Insurge-se a contribuinte contra a cobrança dos juros baseados na Taxa SELIC, alegando que a mesma tem caráter de remuneração financeira, sendo abusiva sua cobrança.

Saliente-se que a cobrança da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC 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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.012045/00-61
Recurso nº : 119.883
Acórdão nº : 203-08.768

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.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA