



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 10 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

Recorrente : TRANSPORTES SATÉLITE LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC e 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:
TRANSPORTES SATÉLITE 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 30 de janeiro de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

cl/opr



Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

Recorrente : TRANSPORTES SATÉLITE LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, que a seguir transcrevo:

"Transportes Satélite Ltda., sociedade acima qualificada, filial, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 871,78 relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora calculados até 31/08/2001 e multa proporcional, de ofício, em razão da falta de recolhimento da contribuição dos períodos de 31/01/1996 a 30/04/1996, tendo por fundamento legal o art. 3º, "b" da Lei Complementar nº 7/1970, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, Tít. 5, Cap. 1, Seção 1, "b", I e II, do Reg. PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, I, 3º e 8º, I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições convalidadas pela Lei nº 9.715/1998 (fls. 05), conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 02/06. O lançamento vem instruído com os documentos e demonstrativos de fls. 09/15.

2. Intimada em 28/09/2001 (AI, fls. 04), a interessada apresentou impugnação em 29/10/2001 (fls. 18/29), onde alegou, em síntese, o seguinte:

a – que é ilegal a aplicação do percentual de 75% a título de multa, conforme ensinamentos da doutrina, que transcreveu, sendo vedado o confisco pela Constituição Federal, art. 150, IV; e tanto é assim que a recente Lei nº 9.298/1996, no art. 52, § 1º, estabeleceu que a multa de mora não poderá ser superior a 2% do valor da prestação, conforme texto transcrito, que deve ser aplicada por analogia e em respeito ao princípio da isonomia. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no RE 92.165 delegou aos magistrados o abrandamento dos percentuais elevados das multas, consoante acórdãos que transcreveu;

b – que é ilegal a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, nos créditos tributários, conforme já decidiu o STJ, consoante acórdão RESP 215881/PR, que transcreveu;

c – a final, reiterou as alegações supra de confisco da multa de 75% e que seja afastada a aplicação da Selic, sendo os créditos tributários atualizados pela correção monetária medida pelo INPC/IBGE, afastando a legislação que fez incidir a Ufir, TR e Selic, quer como correção quer como juros, por estarem em conflito com a Carta Magna, conforme decidiu o STJ; devendo a multa ser reduzida para o percentual de 2% nos termos legais supra.



Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

3. Juntou procuração e documentos de fls. 30/38.

4. É o relatório."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CGE nº 1.345, de 20/09/2002, julgando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1996 a 30/04/1996

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1996 a 30/04/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

É devida a contribuição que não foi recolhida.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão acima citada a contribuinte interpôs, em 20/11/2002, recurso voluntário, fls. 54/61, ao Conselho de Contribuintes, reiterando as razões de defesa apresentadas na inicial.

A autoridade competente informa à fl. 73 que foi apresentado arrolamento de bens permitindo o seguimento do recurso voluntário interposto.

É o relatório.



Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser analisado.

A contribuinte insurge-se apenas contra os percentuais da multa de ofício e dos juros de mora cobrados à Taxa Selic, aplicados aos lançamentos.

Cumpra afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo, com efeito de confisco, não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo, com efeito, de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

"Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....
V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão à capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infraconstitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o



Processo nº : 10183.004201/2001-28

Recurso nº : 123.718

Acórdão nº : 202-15.420

cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

"Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Quanto aos juros de mora, 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 os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Dessa feita, como a fluência dos juros moratórios e a incidência da multa, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. 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.

Quanto aos argumentos da defesa concernente à afronta da legislação pertinente aos juros moratórios exigidos no auto de infração aos princípios contidos na Constituição Federal, os mesmos não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. 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



Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

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 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, 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, § 1º e 103, I, d VI)."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.004201/2001-28
Recurso nº : 123.718
Acórdão nº : 202-15.420

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

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2004


NAYRA BASTOS MANATTA 