



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/06/2007

Márcia Cristina Moreira Garcia

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

CC02/C01
Fls. 319

Processo n° 10380.001629/2005-16
Recurso n° 136.143 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-80.182
Sessão de 28 de março de 2007
Recorrente UAI ATACADISTA LTDA.
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/07/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2004

Ementa: PERÍCIA E DILIGÊNCIA. PEDIDO.

O pedido de perícia contábil deve ser rejeitado
quando o exame pericial for avaliado como
prescindível para o deslinde da questão.

LEGISLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades administrativas a apreciação
de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação,
tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

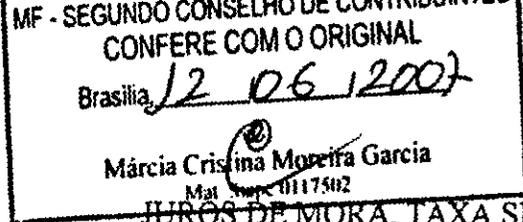
BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da Cofins foram
considerados os valores registrados pela contribuinte
e declarados em DIPJ.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm
competência para negar vigência à lei, sob a mera
alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao
confisco pela Constituição Federal refere-se a tributo
e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade
administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da
legislação que a instituiu.

[Assinatura]



JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa Selic como juros moratór encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

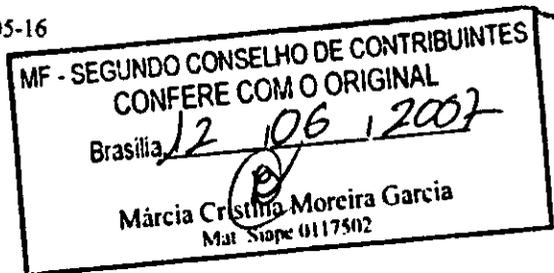
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ 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 Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Relatório

Contra a empresa UAI ATACADISTA LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa aos períodos de apuração de 01/2000 a 01/2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada não efetuou o pagamento integral da exação neste período.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 244/266, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 271/283 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 7.962, de 23/02/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A DRJ tem competência para afastar a aplicação de dispositivo legal apenas quando este tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A apreciação da constitucionalidade ou não e da legalidade das normas vigentes é da competência privativa do Poder Judiciário. Ao julgador administrativo cabe, em face do Poder Regrado, somente aplicar a legislação vigente.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

for

07

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/10/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 322

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida na legislação tributária nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA.

Não tem caráter confiscatório a multa de ofício aplicada sobre o valor do imposto ou contribuição apurado, quando o percentual da referida multa, como acessório do principal, for compatível com o gravame tributário, inclusive no tocante a graduação do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores declarados/recolhidos e as quantias escrituradas nos Livros Contábeis e Fiscais, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

PROVA EMPRESTADA - VALORES DECLARADOS AO FISCO ESTADUAL.

Não constitui prova emprestada a receita bruta informada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saída prestada à Secretaria da Fazenda do Estado.

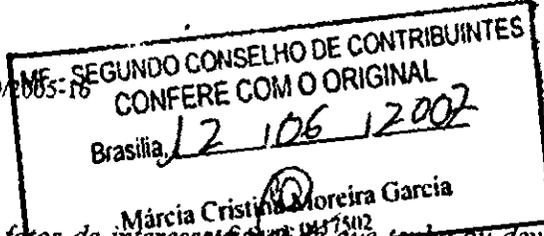
Os valores informados e atestados como verídicos ao Fisco estadual, pelo contribuinte, mediante declaração firmada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

ÔNUS DA PROVA.

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar

SM

W



sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, ~~refere-se a fazê-lo~~, ou o faz insatisfatoriamente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA E/OU DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia e/ou diligência, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente".

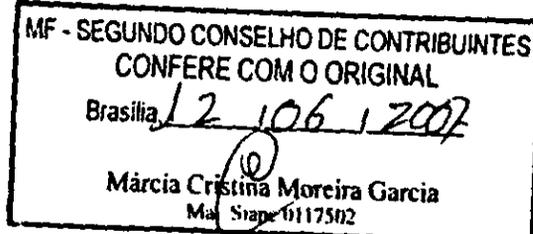
Ciente da decisão de primeira instância em 26/06/2006, fl. 299, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/07/2006, no qual reitera os argumentos da impugnação e acrescenta que a decisão recorrida desconsiderou suas alegações de que o lançamento se fundou em bases irreais e que a Fiscalização extrapolou suas atribuições legais, sendo, por tais razões, nulo o auto de infração.

Consta dos autos a relação de todos os bens integrantes do ativo permanente da recorrente (fls. 301/303), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/09/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 316.

É o Relatório.

[Assinatura]



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A recorrente pretende que este Colegiado anule o auto de infração porque entende que o mesmo é ilegítimo porque utilizou, como prova da falta de pagamento e da base de cálculo da Cofins, os livros de Registro de Saída de Mercadorias e de Apuração de ICMS e houve afastamento do princípio da impessoalidade por parte da autoridade lançadora.

Sem razão a recorrente. Com razão o Acórdão recorrido, cujos fundamentos ratifico e adoto integralmente como se aqui estivessem escritos.

No recurso voluntário a recorrente reitera as razões sustentadas na impugnação, razão pela qual, além do que foi dito no Acórdão recorrido, acrescento outros argumentos, apenas para lhe dar maior clareza.

Quanto ao pedido de realização de perícia contábil, é evidente sua prescindibilidade porque os autos estão instruídos com a cópia dos livros fiscais e das Declarações de Informação de Imposto de Renda, onde constam a receita de venda de mercadorias, não existindo nenhuma dúvida quanto à base de cálculo apurada pela Fiscalização, que é exatamente a mesma informada pela recorrente em suas DIPJ, com exceção da base de cálculo de 04/2000, que foi informada a maior pela recorrente. Se erros de fato existissem, bastaria a recorrente trazer a prova de sua existência. Se não trouxe é porque não existem.

Com relação à jurisprudência trazida à colação na impugnação, é de se esclarecer que não se enquadra, ela, dentre as normas complementares à legislação tributária previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), não tendo, pois, qualquer força vinculante.

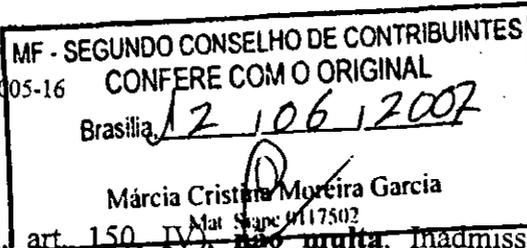
Quanto ao mérito, deve-se destacar que a recorrente foi regularmente notificada do início da fiscalização e intimada a apresentar livros e documentos indispensáveis à auditoria fiscal e a Fiscalização considerou como base de cálculo unicamente a receita de venda de mercadorias escriturada nos livros Registro de Apuração de ICMS e Registro de Saída de Mercadorias e informada pela recorrente em suas DIPJ. Não vejo, neste procedimento, violação a nenhum princípio constitucional ou a alguma norma legal tributária que pudesse prejudicar o direito de defesa da recorrente ou macular o auto de infração de nulidade absoluta.

A Fiscalização não se utilizou, sequer, de “prova emprestada” porque a recorrente tem o dever legal de escriturar suas vendas de mercadorias, tanto para fins de apuração do Imposto de Renda como do ICMS, não podendo a recorrente impor limites a utilização dos livros comerciais pela Fiscalização, à teor da Súmula nº 439 do STF.

Quanto à alegação de que a multa aplicada fere o princípio constitucional do não-confisco, devo acrescentar aos fundamentos da decisão recorrida que o legislador constitucional vedou às esferas de governo “utilizar tributo com efeito de confisco”

WJ

CS



(Constituição Federal, art. 150, IV), ~~há multa~~. Inadmissível confundir tributo e multa. Embora, do ponto de vista do Direito Financeiro, ambos constituam receitas derivadas, caracterizados pela compulsoriedade, eles são facilmente extremados um do outro, pela origem da multa num ato ilícito e pela licitude da hipótese de incidência do tributo. Nesse sentido, a distinção apropriadamente efetuada por GERALDO ATALIBA: de um lado, "Para que alguém seja devedor de multa, é necessário que algum comportamento anterior seu tenha sido qualificado como ato ilícito ..."; de outro, "Se, pelo contrário, o vínculo obrigacional nascer ... por força da lei, mediante a ocorrência de um fato jurídico lícito, então estar-se-á diante de tributo ..." ¹. E nesse mesmo sentido o legislador do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25/10/66, art. 3.º, ao sublinhar, na definição legal de tributo, que se trata de "... uma prestação pecuniária compulsória ... que não constitua sanção de ato ilícito ...".

Ora, desde que o princípio do não confisco (Constituição Federal, art. 150, IV) só se aplica aos tributos, e desde que multa evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe invocá-lo em relação a uma multa, mesmo que pela falta de recolhimento de tributo, e ainda que se configure como excessiva.

No tocante aos questionamentos a respeito de inconstitucionalidade de normas tributárias, cumpre reiterar os fundamentos da decisão recorrida de que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico. Cabe tão-somente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está ou não conforme a legislação tributária, sem emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato.

No que tange à exigência de juros de mora com base na taxa Selic, é de se destacar que o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, veio estabelecer que, em relação aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1.º de janeiro de 1997, compreendendo, portanto, o período abrangido pelo lançamento, passam a incidir, a partir de 1.º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento.

Dessa forma, a taxa referencial Selic para títulos federais, divulgada mensalmente por meio de Ato Declaratório da Cosar, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, a partir de 01/01/1997.

Assim, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim fazendo, sofrer responsabilização funcional, sendo que a discussão que verse sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas regularmente editadas exorbita a competência legal das instâncias administrativas, não tendo a autoridade julgadora competência para apreciar tais arguições, prerrogativa esta privativa do Poder Judiciário.

¹ Hipótese de Incidência Tributária, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1992, p. 34 e 35.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/10/2007
Márcia Cristina Moreira Costa

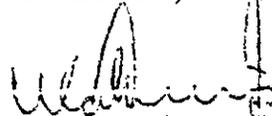
CC02/C01
Fls. 326

Neste diapasão, ao contrário do que entende a contribuinte, a aplicação da taxa Selic como juros de mora, no campo tributário, é aceita pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como nos faz ver o voto no REsp nº 462.202/SP, de 18/09/2003, Relator Ministro Franciulli Netto:

"... A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC, na restituição/compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.250/95 (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 399.497/CS, da relatoria do Ministro Luiz Fux) ...".

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

