



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102

Recorrente : JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

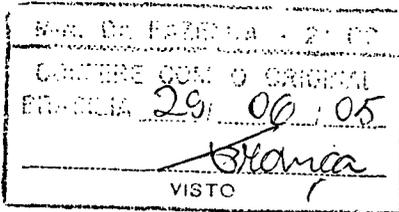
NORMAS PROCESSUAIS

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Escapa à competência deste órgão colegiado o exame de alegações de inconstitucionalidade dirigidas contra atos regularmente editados e em vigor. O ato de julgamento administrativo resume-se à verificação da correta aplicação da legislação em vigor, não da constitucionalidade da própria lei.

A multa de ofício e os juros de mora foram incluídos no lançamento no estrito cumprimento das determinações legais.

Recurso a que se nega provimento.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Eduardo Augusto Salgado Felipe.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

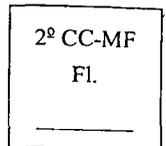
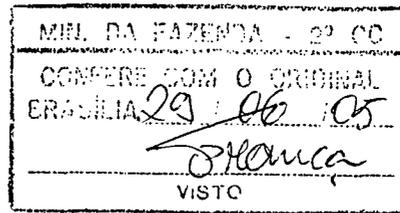
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102



Recorrente : JORNAL GAZETA DE ALAGOAS

RELATÓRIO

Contra a empresa acima foi lavrado auto de infração de fl. 04 para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) em virtude de falta de recolhimento nos períodos nele indicados cujo crédito tributário constituído alcançou o montante de R\$1.643.259,71, já incluídos a multa de ofício no valor de R\$596.364,61, calculado à taxa de 75% do valor da contribuição e os juros de mora calculados até 30/4/2001, no montante de R\$251.742,14; a contribuição não recolhida somou R\$795.152,96.

Devidamente intimada, a atuada apresentou sua impugnação de fl. 52, aduzindo:

1. o lançamento foi embasado em legislação ilegal e inconstitucional em cuja demonstração alonga-se juntando farta doutrina e jurisprudência;
2. em decorrência da improcedência do lançamento, face à inconstitucionalidade dos dispositivos inexistente fundamento para aplicação da multa de ofício;
3. também, indevida é a multa de ofício em virtude de os valores estarem declarados, uma vez que a impugnante declarou em DCTF a totalidade da base de cálculo da contribuição, mesmo considerando-a inconstitucional; e
4. que é inaplicável, por ser inconstitucional, a taxa SELIC aos débitos em atraso, igualmente colacionando jurisprudência e lições doutrinárias em favor de sua tese;

Protestou ainda por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a juntada de documentos.

Requeru, por fim, o cancelamento do auto de infração.

A DRJ em Recife-PE julgou procedente o lançamento de vez que feito à luz da legislação vigente, cuja validade não é lícito às autoridades julgadoras contestar.

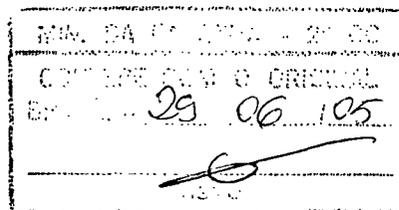
Cientificada da decisão, veio apresentar as suas razões de inconformidade a este Conselho, nos termos do recurso sob exame, em que repete basicamente as alegações da peça impugnatória e ao fim do qual requer seja revista a decisão de primeira instância e declarado improcedente o auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como relatado, discute-se auto de infração regularmente lavrado por servidor competente, no exercício de sua atividade administrativa vinculada, e com base em legislação regularmente editada e não contestada em Juízo pela autuada.

Em sua defesa, tanto na peça impugnatória quanto no presente recurso, limita-se a ora recorrente a juntar argumentos no sentido de que as alterações na sistemática de cálculo da contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS promovidas pela Lei nº 9.718/98 são inconstitucionais e, por conseguinte, não poderiam ter sido aplicadas no lançamento. Igualmente inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC.

Apesar de longo, o recurso não apresenta argumentos que possam ser apreciados por este Conselho. Isto porque já é pacífica a jurisprudência administrativa, assim como a judicial, no sentido de que refoge à competência da casa a apreciação de matéria de natureza constitucional.

Apenas como subsídio, recorro ao brilhante voto do então Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto como abaixo transcrito:

“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”.

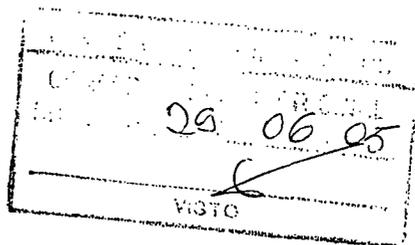
Neste mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“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 aprivação 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-

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102

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)."

Não há, portanto, como apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Urge acrescentar que a ora recorrente, embora entendesse inconstitucional a norma, resolveu simplesmente deixar de cumpri-la, sem ao menos recorrer ao Poder legalmente constituído para que lhe confirmasse o entendimento.

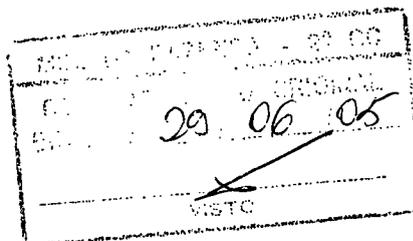
Ora, reconhecemos todo que vivemos hoje no País em pleno Estado Democrático de Direito (Constituição Federal, art. 1º), o que implica que um ato legal editado teve de cumprir todo o processo legislativo determinado pela Carta Política, tendo sido aprovado pelas diversas comissões do Congresso, em especial a de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara (a quem compete, segundo o art. 32, IV do Regimento Interno daquela Casa, analisar os aspectos constitucional, legal, regimental e de técnica legislativa dos atos submetidos a sua apreciação), ido a votação e, aprovado, sido sancionado pelo Presidente da República. Isto significa, lembramos, que para dois dos Poderes da República, o Legislativo e o Executivo, não há nele qualquer inconstitucionalidade. E é por isso que só o Poder Judiciário, em respeito ao princípio da Independência dos Poderes da República (CF, art. 2º), pode, e deve, por ser sua precípua função, reanalisar a matéria e, eventualmente, reformar o entendimento dos outros dois Poderes.

Por força ainda do Princípio da Segurança Jurídica, perguntamos: num estado democrático de direito, a que estágio se chegaria se cada jurisdicionado, a seu exclusivo talante, deixasse de cumprir dispositivo legal regularmente editado e sancionado pelos Poderes Constituídos simplesmente por **entendê-lo** inconstitucional?

Assim sendo não compete aos julgadores administrativos declarar ou reconhecer em casos concretos a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de atos regularmente emanados e em vigor, os quais se reputam plenamente válidos e de cumprimento obrigatório por todos que não detenham provimento jurisdicional em contrário.



Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102



DA IMPOSIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA

Insurge-se também a recorrente contra a imposição da multa de ofício, incabível em seu entender, já que o principal é indevido, por estar a matéria *sub judice*.

Todavia, nem mesmo a existência de ação judicial impede o lançamento por parte do Fisco, por ser atividade vinculada, a teor do art. 142, parágrafo único, do CTN, sob pena de responsabilização administrativa. Apenas quando beneficiado o sujeito passivo, em ação própria, com a concessão de Liminar ou Tutela antecipada, prévia ao procedimento fiscal, fica impedida a aplicação da multa de ofício em crédito constituído de ofício para prevenir a decadência. No presente caso, **não foi sequer buscada a proteção jurisdicional**. Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), alternativa senão efetuar o lançamento de ofício.

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.

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

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.

A competência da administração resume-se em verificar o 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 n.º 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:

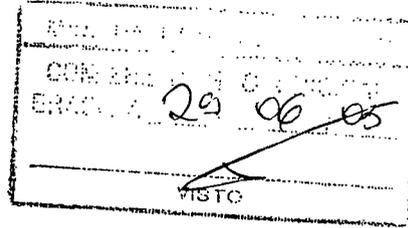
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

No que tange à incidência dos juros de mora no lançamento é de se observar que a exigência dos juros moratórios visa à indenização da mora e decorre de lei. Os juros de mora são



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102



2º CC-MF
FI.

calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional existem apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Sendo o objetivo dos juros de mora, juros legais frise-se, reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variam em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que assim dispõe:

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 garantias 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 um por cento ao mês.

§ 2º(...).

Vale a pena transcrever os ensinamentos do prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, 3ª Edição, Forense, pág. 583):

“na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa”.

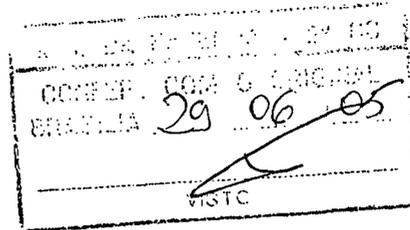
Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos, ainda que a cobrança esteja suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979), o que não é o caso. Portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

Verifica-se que os percentuais dos juros moratórios e da multa de ofício aplicados ao lançamento foram exatamente aqueles previstos na legislação de vigência sobre a matéria. Conclui-se, assim, que o Fisco agiu no estrito cumprimento da lei não havendo qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA À TAXA SELIC DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Alega o recorrente que seria inaplicável a taxa SELIC como juros de mora em virtude de não ser o seu cálculo definido em lei. Também pelo fato de a impugnada taxa ter natureza remuneratória do capital investido e não natureza moratória. Reconhece que sua aplicação aos débitos em atraso está disciplinada em lei, mas pleiteia que se trata de lei inconstitucional por não preencher os requisitos do art. 150, I da CF.

A questão, pois, restringe-se à possibilidade de se aplicar como juros de mora uma taxa cujo cálculo não esteja previsto em lei, de modo que o contribuinte possa saber, de antemão, em quanto importará um eventual inadimplemento da obrigação.

De fato, a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários decorre da aplicação do princípio da ISONOMIA. Como bem anotado na decisão recorrida, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de a honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada “ciranda financeira”.

Na mesma linha, não é demais lembrar que a aplicação dos juros com base na taxa SELIC se deu primeiro sobre as restituições do imposto de renda da pessoa física (Lei 9250/95, art. 16) e sobre compensações e restituições de débitos disciplinadas pela Lei 8.383/91 (Lei nº 9250/95, art. 39, § 4º.), portanto contra a União.

Por conseguinte, a extensão aos débitos era, antes de mais nada, questão de justiça. Mas, aqui a questão não é de Justiça, é estritamente legal. Diferentemente do que postula a recorrente, não entendo que o artigo 161 do CTN exija a fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

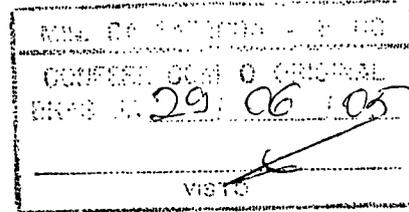
Art. 161.

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

Parece-me claro que o “modo diverso” pode ser qualquer um, desde que determinado por lei. A Lei aqui requerida é a 9.430, que estabeleceu em seu art. 61, § 3º. a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários em atraso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10410.002116/2001-02
Recurso nº : 127.173
Acórdão nº : 204-00.102

Defender que a Lei nº 9.430/96 a tanto não poderia chegar, implica afirmar a sua inconstitucionalidade. Logo, a discussão proposta pela recorrente também aqui se refere à constitucionalidade de ato legal, matéria que, como sobejamente demonstrado acima, escapa à competência deste Conselho.

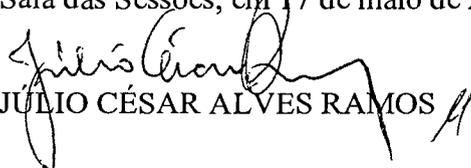
Desse modo, verifica-se que os percentuais dos juros moratórios aplicados ao lançamento foram exatamente aqueles previstos na legislação de regência. Conclui-se que o Fisco agiu no estrito cumprimento da lei não havendo qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado.

Por todos esses argumentos, rejeito a apreciação de matéria de natureza constitucional e declaro definitivo na esfera administrativa o lançamento efetuado.

Ao final, importa ressaltar que os valores informados pela empresa em DCTF posteriores ao início do procedimento fiscal não devem ser inscritos em dívida ativa da União, uma vez que estão sendo exigidos de ofício por meio do presente processo. Caso já tenham sido encaminhados à PFN (o que foi alegado na sustentação oral mantida pelo patrono da empresa) deve ser oficiada a PFN para não promover sua inscrição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS