



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.003916/2001-81
Recurso nº : 122.358
Acórdão nº : 203-09.053

Recorrente : MPC NORDESTE S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES. A não apreciação de questões de inconstitucionalidades de Lei, por parte da autoridade administrativa, decorre de mandamento legal e constitucional, não sendo causa de cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminares rejeitadas.**

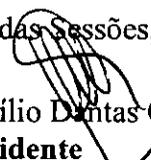
COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, não se considerando espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

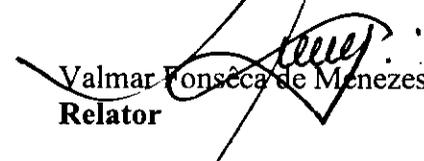
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MPC NORDESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

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

Imp/cf



Processo nº : 10580.003916/2001-81
Recurso nº : 122.358
Acórdão nº : 203-09.053

Recorrente : MPC NORDESTE S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se o processo de Auto de Infração, fls. 02/04 e Demonstrativos de fls.07/10, lavrado contra a interessada acima identificada, que pretende a cobrança de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, decorrente da insuficiência de recolhimento dos valores devidos, pertinentes aos períodos de apuração de julho/1999 a março/2001, exceto o mês de fevereiro/2001, totalizando o crédito tributário no valor de R\$637.118,35 (seiscentos e trinta e sete mil, cento e dezoito reais e trinta e cinco centavos), relativo à contribuição, juros de mora e multa de ofício lançada, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

2. Consta na Descrição dos Fatos de fl.03, que foram apuradas, em diversos períodos, diferenças entre os valores devidos e os valores recolhidos ou declarados da contribuição, conforme planilha da fiscalização e seus anexos.

3. A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 27/06/2001 (fl.02), e apresenta, em 26/07/2001, impugnação de fls.35/44, alegando entre suas razões de defesa, em síntese:

- A fiscalização ao elaborar a planilha para apurar os valores supostamente devidos da contribuição cometeu alguns equívocos de transcrição. No valor das receitas financeiras no período de julho de 1999, ao invés de utilizar o valor de R\$217,93, usou o valor de R\$290,66, este representa o total acumulado de receitas financeiras no período de 05/99 a 07/99, conforme cópias do balancete que anexa;
- A diferença entre a base de cálculo apurada pela empresa e a encontrada pela fiscalização se deve à desconsideração por parte do agente fiscal dos valores de IPI, que deveriam ser excluídos da receita bruta para obtenção da base de cálculo da contribuição, conforme define o artigo 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991 e Lei nº 9.718, de 1998;
- Com relação aos valores pertinentes aos meses de novembro e dezembro de 2000 e janeiro de 2001, existe pedido de parcelamento, conforme documento anexo a esta impugnação;



Processo nº : 10580.003916/2001-81
Recurso nº : 122.358
Acórdão nº : 203-09.053

- Se mantido o lançamento, não deve prevalecer a aplicação dos juros SELIC ou qualquer taxa de juros remuneratórios sobre o montante devido. Embora o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, estipule a aplicação da taxa de juros SELIC, estes são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente;
- Existe uma diferença entre os juros moratórios e os remuneratórios, este representando a justa compensação do capital emprestado, resultante da aplicação dos negócios, e os juros de mora, aquele que tem fundamento na demora para que seja quitada uma dívida. Consistindo a taxa SELIC uma forma de juros remuneratórios, esta não pode servir como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, conforme jurisprudência atual;
- O Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º expressa que no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre as obrigações tributárias a taxa poderá ser diferente de 1% ao mês, tendo a Lei nº 9.065, de 1995, instituído a taxa SELIC. Esta lei não estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, mas optou por uma taxa remuneratória que não tem amparo legal, uma vez que esta resulta de uma criação unilateral do Banco Central do Brasil, conforme já decidiu o TRF da 3ª Região em decisão proferida no AI 96.456/SP, em 09/12/1999, que ora transcreve;
- A taxa SELIC não respeita o limite constitucional de 12% ao ano previsto no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, conforme manifestação jurisprudencial na JC 71/507 da relatoria da 2ª turma de Recursos, AC nº 0384-1/93, em 09/12/1993, que transcreve. Desta forma cabe a redução dos juros ao percentual de 1% ao mês;
- A multa de 75% sobre o valor do imposto é confiscatória e inviabiliza qualquer empreendimento. Tal exigência além de ilegal, é inconstitucional, afronta o artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que garante o direito de propriedade conforme dispõe o artigo 150, inciso IV. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento de pedido de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1075, ajuizada pela confederação Nacional do Comércio contra Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, e da jurisprudência dominante;
- Requer que o auto de infração seja julgado improcedente e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a juntada posterior de documentos e a realização de perícia contábil para que seja constatado se na apuração da contribuição foi deduzido o valor do IPI, indicando como assistente técnico o Sr. André de Matos Rodrigues, com endereço na Via



Processo nº : 10580.003916/2001-81
Recurso nº : 122.358
Acórdão nº : 203-09.053

Periférica 1, nº 2.402, Centro Industrial de Aratu, Cia Sul, Simões Filho/ Bahia, telefone (71)594-3031.”

A DRJ em Salvador – BA proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/03/2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MULTA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do poder executivo cabe a este órgão, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a insuficiência de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES

Na determinação da base de cálculo da Cofins excluem-se os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados, as vendas canceladas, as devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a atuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, especificamente com relação a que:

- a decisão recorrida é nula, por não ter apreciado os argumentos relativos à inconstitucionalidades da exigência guerreada;
- a multa e os juros aplicados à Taxa SELIC são inconstitucionais; e
- o parcelamento pleiteado, para alguns períodos objeto do lançamento, em 16/03/2001 (fl. 52), em função do Termo de Início de Fiscalização (fl. 05, 07/02/2001) e do próprio Auto de Infração (fl. 02, 27/06/2001), conferiu-lhe espontaneidade, razão por que deve o lançamento ser cancelado.

É o relatório.



Processo n^o : 10580.003916/2001-81
Recurso n^o : 122.358
Acórdão n^o : 203-09.053

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DAS PRELIMINARES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE NULIDADE

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário, dispositivos legais citados no próprio auto de infração.

Por outro lado, dispõe o artigo 59 do Decreto n^o 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524.



Processo nº : 10580.003916/2001-81
Recurso nº : 122.358
Acórdão nº : 203-09.053

Ressalte-se que a não apreciação de questões de inconstitucionalidades de Lei, por parte da autoridade administrativa, decorre de mandamento legal e constitucional, que limita a atuação da autoridade administrativa, como exposto, não sendo causa de cerceamento do direito de defesa.

Rejeito, pois, as preliminares de inconstitucionalidade e de nulidade.

DO MÉRITO: ESPONTANEIDADE POR FORÇA DE PARCELAMENTO REQUERIDO

Conforme dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início do Procedimento Fiscal, o que, no caso, ocorreu:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, (...).

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

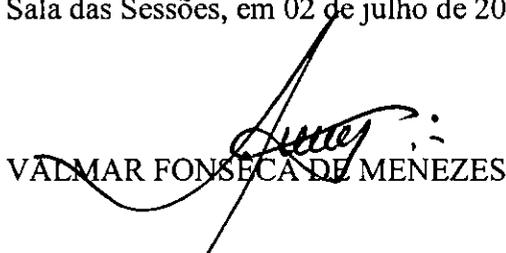
Determina o art. 7º que o procedimento fiscal inicia-se pelo primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

A conseqüência de tal caracterização do início do procedimento fiscal é a exclusão dos efeitos da espontaneidade. O pagamento do crédito tributário pelo sujeito passivo antes do procedimento fiscal se iniciar implica a impossibilidade de imposição de qualquer punição. Caracterizado o início do procedimento fiscal, não pode o sujeito passivo pretender se valer dos benefícios da espontaneidade para o efeito de não pagar a multa de ofício correspondente.

Verifica-se que a decisão recorrida, no entanto, considerou os valores parcelados para fins de redução do valor principal devido, inclusive reduzindo a multa de ofício em 40%, redução esta aplicada aos casos em que a contribuinte solicita parcelamento antes da impugnação.

Diante do exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares de inconstitucionalidade e de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES