



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 07/04/05 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MATADOURO FRIGORÍFICO ITAJUBÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas. **Recurso não conhecido nesta parte.**

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Compete ao Poder Judiciário apreciar as arguições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso a esfera administrativa apreciar tal matéria.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há que se falar em nulidade quando a peça fiscal evidencia todos os elementos caracterizadores do lançamento, não se verificando as hipóteses descritas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa quando a peça fiscal evidencia todos os elementos caracterizadores do lançamento, sem qualquer mácula ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO.

Somente o depósito judicial integral e no prazo correto suspende a exigibilidade do crédito tributário, desautorizando o lançamento dos juros de mora e multa de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MATADOURO FRIGORÍFICO ITAJUBÁ LTDA.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC

CONFERE COM O ORIGINAL

BRASÍLIA 22/09/04

α.

VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04
α.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, na parte conhecida.**

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente, temporariamente, o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e presente ao julgamento a Conselheira Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 22.1.09.104
<i>α.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

Recorrente : MATADOURO FRIGORÍFICO ITAJUBÁ LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra decisão da DRJ em Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Varginha - MG, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 30/03/2001.

Registra a douta Fiscalização que, ao constatar que a contribuinte deixou de incluir na base de cálculo da Cofins as receitas registradas no item 04 da planilha constante às fls. 12/18 dos autos, bem como que esta impetrou Mandado de Segurança no qual pugna pelo reconhecimento de que não se sujeita aos ditames da Lei nº 9.718/98, procedeu à lavratura do auto de infração com exigibilidade suspensa, no intuito de preservar o crédito tributário, até que ocorra a decisão do Judiciário.

Inconformada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação, na qual alegou, em apertadíssima síntese, que: i. o auto de infração é nulo, porquanto não se compadece com os rigores do Decreto nº 70.235/72; ii. a douta Fiscalização agiu fundada em presunção, acarretando cerceamento do direito de defesa; iii. questiona a legalidade da Lei nº 9.718/98, em face do que dispõe a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional; iv. insurge-se contra a aplicação dos juros, especificamente no que diz respeito à utilização da taxa Selic; e v. averba ser ilegal a imputação da multa de ofício no percentual de 75%. Requer, ao final, a anulação do lançamento de ofício.

Encaminhado para a DRJ em Juiz de Fora - MG para análise de julgamento, restou constatado pela 2ª Turma que, não obstante a impetração do aludido Mandado de Segurança que questionou a exigência da Cofins segundo os preceitos da Lei nº 9.718/98, o qual teve o pedido de ordem liminar deferido e foi julgado em primeira instância parcialmente procedente, teve denegada a segurança requestada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, dando-se provimento ao apelo da União Federal, antes mesmo da lavratura do auto de infração, em 26.06.01.

Desta feita, entendeu a Egrégia 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG que, uma vez constatada a inexistência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do CTN, deveria ter sido aplicada a multa de ofício, nos termos da legislação de regência, razão pela qual foram encaminhados os autos para a DRF para que esta, nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, cuidasse de lavrar o auto de infração complementar, bem como para que instasse o sujeito passivo a se pronunciar quanto à matéria modificada, dentro de novo prazo.

Regularmente cientificada, a contribuinte ingressou com nova impugnação, alegando, desta vez, que: i. o auto de infração é nulo, porquanto não se compadece com a legislação de regência, bem como que o Fisco incorreu em manifesta ilegalidade quando promoveu o enquadramento legal da autuação fiscal; ii. a multa a ser aplicada no caso em

dele *am*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASLIA 22/09/04
α.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

espécie é a prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96; iii. a multa de 75% é manifestamente confiscatória. Pugna, ao final, pela anulação do auto.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, por sua vez, entendeu ser procedente tanto o lançamento fiscal originário como o complementar.

Notificado da decisão em 05/02/2003 (fl. 128), em 28/02/2003 a contribuinte apresentou recurso voluntário para este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os sobreditos argumentos aduzidos nas suas impugnações, acrescentando, dentre outras argumentações, que inexistente processo judicial que verse sobre o mérito desta lide administrativa, não se configurando a opção pela via judicial.

Apresentado o arrolamento de bens e direitos, subiram os autos para este Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 22/09/04
α.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Deve-se observar, inicialmente, que, em relação à matéria submetida ao judiciário (MS nº 1999.38.00.0026.875-4), no qual a contribuinte busca se desobrigar dos recolhimentos de Cofins, segundo o que dispõe a Lei nº 9.718/98, discutindo o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota, não cabe se pronunciar este Conselho de Contribuintes, em face da renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório, Normativo, nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, mostrando-se absolutamente correto o entendimento sufragado no Acórdão da DRJ em Juiz de Fora - MG.

Registre-se, por oportuno, que, não obstante o inconformismo da contribuinte, resta inequívoco que o aludido lançamento guarda estreita correlação com a matéria submetida ao Judiciário, qual seja, a possibilidade de se exigir a contribuição social em espécie, segundo os ditames da Lei nº 9.718/98, na alíquota de 3% calculada com base na sua receita bruta e não exclusivamente no faturamento com determinava originariamente a Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que sua motivação do lançamento foi exatamente a diferença entre os valores da Cofins calculados com base na Lei Complementar nº 70/91 e o que determinou a Lei nº 9.718/98, inexistindo, no momento da autuação, qualquer óbice à exigibilidade do crédito tributário em questão, uma vez que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, através de sua 4ª Turma, negou provimento ao apelo da contribuinte impetrante, dando provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Desta feita, inexistente qualquer das hipóteses enumeradas no art. 151 do CTN, não tendo sido efetuados os depósitos no montante integral do crédito tributário ao qual encontra-se sujeito a contribuinte, tampouco promovido o recolhimento após a publicação da decisão que deu provimento ao apelo da União Federal e à Remessa Oficial, não há o que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco no afastamento da multa de ofício e dos juros de mora, posto que lastreados na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

Quanto à suposta nulidade do lançamento, entendo que, igualmente, não assiste razão à contribuinte. De efeito, as hipóteses de nulidades restam descritas, *numerus clausus*, no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

"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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 22 / 09 / 04
α.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)"

No que se refere à necessidade de apreciação pelo julgador administrativo das questões relativas à constitucionalidade, ou não, das normas vigentes, entendo que a questão não é oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência, não cabendo, no âmbito administrativo, a discussão acerca da aplicação dos atos legais vigentes.

Ademais disso, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, estabelece:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)." (não grifado no original)

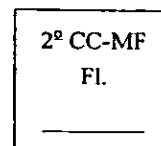
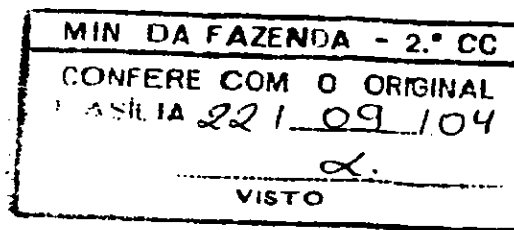
Quanto à alegada nulidade do lançamento de ofício em razão do suposto cerceamento do direito de defesa, cumpre afirmar que também não assiste razão à contribuinte.

Compulsando os presentes autos, verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributária Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

É certo, que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal. O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, verificou-se, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

Em relação à alegação de suposto excesso de onerosidade da multa de ofício de 75%, também entendo não assistir razão à recorrente. É certo — ou melhor, certíssimo — que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

De outra parte, deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência à multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade, o regime jurídico do tributo não se aplica à multa, em face de sua evidente distinção. O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.

Contudo, reconheço que, até para a definição das aludidas penalidades, devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

Assim, resta inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido, não se configura em um exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso também no que se refere a este ponto específico.

Quanto à alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, cumpre tecer mais algumas considerações.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic, escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo¹, motivo pelo qual, sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

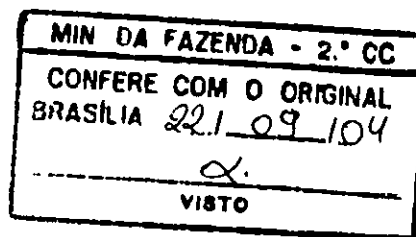
Seu

am

¹ Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



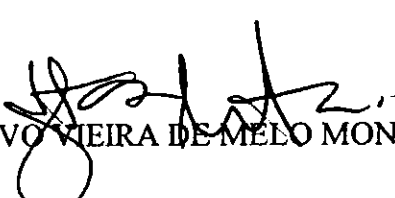
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003299/2001-23
Recurso nº : 123.423
Acórdão nº : 201-77.827

Por todo o exposto, não conheço do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário, nos termos Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, e nego provimento ao recurso na parte conhecida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

