



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

Recorrente : GERALMAQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E BOMBAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - Não é nulo o lançamento que obedeceu os ritos contidos no Processo Administrativo Fiscal e que não ocasionou cerceamento do direito de defesa. **Preliminar rejeitada.**

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.

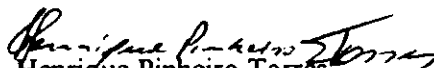
PIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GERALMAQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E BOMBAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

Recorrente : GERALMAQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E BOMBAS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que a seguir transcrevo:

"Em 18/12/2000, foi lavrado o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 2/5), que exige da contribuinte GERALMAQ – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E BOMBAS LTDA., CNPJ 18.365.015/0001-19, o crédito tributário total equivalente a R\$ 41.842,69 (quarenta e um mil, oitocentos e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos).

A fiscalização, na descrição dos fatos do lançamento, às fls. 3/4, assevera a ocorrência de falta de recolhimento da contribuição, conforme valores apurados nos demonstrativos de fls. 20/25, sendo as diferenças relativas aos períodos de novembro de 1995 a janeiro de 1997, março de 1997 a setembro de 1997, novembro de 1997 a dezembro de 1998, maio de 1999 e junho de 2000. As bases de cálculo foram informadas pela contribuinte, às fls. 31/65.

A autuada, por intermédio de procurador habilitado (mandato de fl. 82), na impugnação de fls. 70/81, suscitou em preliminar que:

- a) houve a ausência de requisitos legais no Auto de Infração, uma vez que não constam os documentos comprobatórios dos fatos que ensejaram a autuação, ou qualquer documento que esclareça a ocorrência precisa do fato gerador ou mesmo o fundamento da multa aplicada;*
- b) os enquadramentos legais utilizados pela fiscalização não possuem consistência sistêmica, sendo que a falta de indicação precisa da legislação aplicável, cumulada com os defeitos na descrição do fato, impossibilita o direito de ampla defesa;*
- c) o exercício do direito de defesa também foi obstruído à contribuinte quando se negou a retirada dos autos da repartição, violando o disposto no art. 7º, XV, da Lei nº 8.906/94.*

No mérito, aduziu a impugnante, em síntese, que a fiscalização fez referência a valores tributáveis sem a competente comprovação



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

documental da ocorrência do fato gerador, autorizando supor que tais valores podem ser produto da criatividade dos auditores. A isto, a autuada adicionou outras questões, como: a utilização nociva da taxa Selic, como juros de mora, os quais estão constitucionalmente limitados a 12% ao ano; a capacidade contributiva da autuada; e da utilização do tributo com efeito de confisco."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 706, de 05/02/2002, fls. 91/96, considerando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Apuradas pelo Fisco diferenças de recolhimento do PIS, não sendo estas efetivamente ilididas pela contribuinte, tanto no decorrer da ação fiscal quanto nesta fase impugnatória, firma-se devida sua exigência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação da constitucionalidade ou não de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa apenas, em consonância com o sistema jurídico vigente, utilizar-se da extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que não se amolda ao lançamento calcado na legislação vigente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: ACRÉSCIMO MORATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC - A cobrança de juros de mora calculados à taxa Selic é perfeitamente exigível, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 20/02/2002, fl. 99, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 20/03/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 103/113, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

A contribuinte intentou, por meio do Mandado de Segurança 2002.38.00.006661-3, fazer subir o recurso interposto ao Segundo Conselho de Contribuintes sem o depósito prévio, entretanto, não obteve guarida da sua pretensão na esfera judicial,



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

conforme sentença de fls. 134/136. Em razão de a liminar requerida haver sido denegada, a recorrente apresentou arrolamento de bens, fls. 123 e 128/130, garantindo o seguimento do recurso voluntário interposto.

É o relatório.

//



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

Preliminarmente ressalte-se que o recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Nas preliminares, a recorrente alega nulidade do Auto de Infração, sob os seguintes argumentos:

a) houve a ausência de requisitos legais no Auto de Infração, uma vez que não constam os documentos comprobatórios dos fatos que ensejaram a autuação, ou qualquer documento que esclareça a ocorrência precisa do fato gerador ou mesmo o fundamento da multa aplicada;

b) os enquadramentos legais utilizados pela fiscalização não possuem consistência sistêmica, sendo que a falta de indicação precisa da legislação aplicável, cumulada com os defeitos na descrição do fato, impossibilita o direito de ampla defesa; e

c) o exercício do direito de defesa também foi obstruído à contribuinte quando se negou a retirada dos autos da repartição, violando o disposto no art. 7º, XV, da Lei nº 8.906/94.

A autoridade *a quo* analisou os argumentos aqui repisados pela contribuinte e proferiu decisão, a qual, entendo, não merecer reparos. Ainda assim, para não se dizer descaso ao debate reexaminaremos as razões argüidas pela recorrente.

No que diz respeito à ausência de requisitos legais na formalização do Auto de Infração, alegada pela contribuinte, é de se observar que não foram citados quais os aspectos legais relativos ao art. 142 do CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 não foram respeitados pela fiscalização e, por outro lado, da análise das peças contidas nos autos, verifica-se a correta observância de todos os ditames legais necessários à formalização da exigência consubstanciada na Peça Infracional.

A base de cálculo da contribuição foi aquela apresentada pela própria contribuinte quando da ação fiscal, conforme consta na descrição dos fatos de fl. 03 e documentos de fls. 31/65. Alerta-se para o fato de que a recorrente não anexou aos autos quaisquer documentos comprobatórios que indicassem pretensas incorreções dos valores que lastrearam o lançamento.

O enquadramento legal que arrimou o lançamento, fls. 04/05, é perfeitamente adequado à descrição dos fatos, não cabendo qualquer reparo.

O princípio da ampla defesa, aplicável a qualquer tipo de processo que envolva situação de litígio, consoante o disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, em momento algum foi violado.

K



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

O fato de não haver sido permitida a retirada dos autos para fora do órgão preparador em nada prejudicou a defesa da contribuinte, já que esta foi notificada dos atos processuais, teve a possibilidade de exame das provas constantes do processo e o direito de apresentar a impugnação e o recurso como previsto no Decreto 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, como bem frisou a autoridade julgadora de primeira instância, não consta dos autos, em momento anterior ao da impugnação, petição do representante legal da contribuinte para que o processo fosse retirado da repartição, e como os processos fiscais são compostos de documentos de difícil reconstituição e a sua guarda é atividade da administração tributária, de forma vinculada e indelegável, incabível a sua saída da repartição, procedimento este plenamente respaldado no art. 7º, XV, § 1º, "2" da Lei nº 8.906/94, citada pela contribuinte.

Observe-se que ao ser notificada do lançamento o sujeito passivo recebeu cópia do Auto de Infração, seguida das cópias dos demonstrativos e relatórios produzidos pela fiscalização. Os demais documentos constantes do processo foram fornecidos pela própria contribuinte, que deveria ter pleno conhecimento do seu teor.

Desta sorte, incabível a arguição de nulidade.

Algumas das razões de mérito argüidas pela contribuinte confundem-se com as razões tratadas nas preliminares: descrição dos fatos e base de cálculo, incabível, portanto, voltar a tecer comentários sobre estas já que foram anteriormente discutidas neste voto.

Repise-se apenas que o enquadramento legal e a descrição dos fatos, contidos na Peça Infracional guardam estreita ligação entre si, não cabendo qualquer reparo ao lançamento. A base de cálculo, por sua vez, foi obtida de informações prestadas pelo sujeito passivo, que não apresentou quaisquer documentos que suportassem suas alegações acerca da incorreção dos valores apresentados pelo Fisco.

Por sua vez, a exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada pelo artigo 161 do CTN, 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 garantia 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 (...)" (grifei)

Note-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

disciplinar o assunto, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária.

Assim é que a taxa mencionada no § 1º do art. 161 do CTN vem sendo quantificada ao longo do tempo, pela legislação ordinária. Para o período a partir de janeiro de 1995, a exigência de juros de mora é em percentuais equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, com base no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e com amparo legal no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de 1997.

Conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Quanto às questões relativas à capacidade contributiva e à utilização de tributo com efeito de confisco, referem-se, em derradeira instância à constitucionalidade e legalidade das normas jurídicas que embasaram o lançamento, não sendo 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 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



Processo nº : 10670.001048/00-98
Recurso nº : 121.382
Acórdão nº : 202-14.766

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).

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

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA