



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>11</u> / <u>10</u> / <u>05</u> VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **AGILIMP – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Belo Horizonte - MG**

NORMAS PROCESSUAIS. Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA <u>10</u> / <u>03</u> / <u>05</u> VISTO
--

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AGILIMP – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

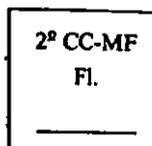
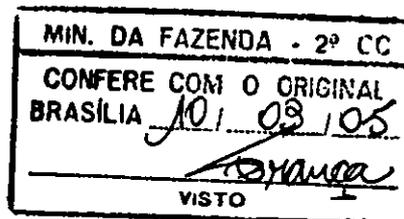
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027



Recorrente : AGILIMP – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão de fl. 178/184:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 05/20), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 557.799,91, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 31/07/1997 a 30/04/2002 (fls. 10/15).

A autuação ocorreu em virtude de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago da contribuição nos períodos acima identificados, conforme Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 21/22, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 23/28.

Como enquadramento legal, foram citados: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; art. 77, inc. III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 16/12/2002 (fl. 05), o autuado apresentou, em 15/01/2003, acompanhadas dos documentos de fls. 144/172, as suas razões de defesa (fls. 130/143), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente lançamento, aduz, preliminarmente, que o Auto de Infração deve ser anulado, uma vez que se encontra em desacordo com as formalidades prescritas pela legislação tributária, especialmente no art. 5º da IN SRF nº 94/1997, incisos II e III.

Argumenta, transcrevendo entendimentos doutrinários, que, além da veracidade dos motivos de fato aduzidos quando do lançamento, imprescindível a correta capitulação legal dos mesmos. No presente lançamento, há uma desconexão entre os motivos de fato e sua verificação com os motivos legais apresentados, tendo o fisco elegido como motivo legal, para fins de enquadramento do sujeito passivo, obrigação tributária diversa da realmente autuada.

Além disso, não se sabe qual o dispositivo legal que trata das penalidades, sendo a capitulação legal deficiente nesse ponto.

A errônea e deficiente capitulação legal viola os arts. 113, 114 e 142 do CTN, o princípio da legalidade tributária e os princípios da

H *M* 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/03/05
<i>B. Almeida</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

segurança jurídica, contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos II e LV, da CF/1988).

Assim, deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, conforme prescrição contida no art. 6º da IN SRF nº 94/1997, o qual transcreve.

No mérito, socorrendo-se de doutrina e jurisprudência dos tribunais, argumenta que a presente autuação deixou de considerar a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência da contribuição na forma dos arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, por afronta ao art. 195 da CF/1988, que no seu § 4º exige Lei Complementar para a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, assim como por afronta ao art. 110 do CTN, já que o legislador ordinário redefiniu o conceito constitucional de faturamento. Assim, há evidente violação dos princípios da legalidade, da hierarquia das leis e da capacidade contributiva.

Dessa forma, tem o direito de recolher a contribuição conforme determinado pela Lei Complementar nº 70/1991, devendo ser reconhecida a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos, a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à aplicação de penalidades, não poderia o fisco desprezar as condições e situações ensejadoras da conduta reputada faltosa, sob o risco de iniquidade, sendo a multa aplicada excessiva e exacerbada.

Por fim, requer a realização de perícia para o conseqüente cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 4.352, de 08 de setembro de 2003 (fl. 178), indefere o pleito da Requerente na ementa que abaixo se transcreve:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/07/1997 a 30/04/2002

Ementa: Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

[Assinatura] 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10 / 03 / 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Lançamento Procedente

Em 17 de dezembro de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão (fl. 196).

Irresignada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, a Recorrente apresentou, em 20 de janeiro de 2004, fls. 197/213, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

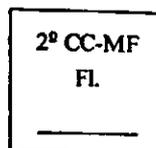
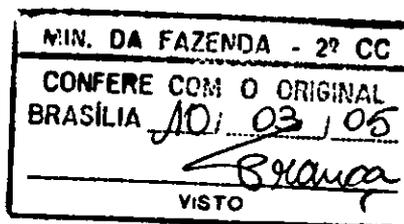
É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Lavrrou-se contra a Contribuinte acima identificada o presente Auto de Infração (fls. 05/20), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$557.799,91, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 31/07/1997 a 30/04/2002 (fls. 10/15).

Por bem enfrentar a matéria relativa ao presente processo, adoto como razões de decidir pelos seus próprios fundamentos, os termos da decisão proferida pela DRJ em Belo Horizonte – MG, a seguir transcrita:

“O contribuinte alega, preliminarmente, que o Auto de Infração deve ser anulado porque houve violação às disposições determinadas pelo art. 5º da IN SRF nº 96/1997, incisos II e III.

Entretanto, conforme pode ser observado às fls. 09 e 20, o lançamento está perfeitamente enquadrado na legislação de regência, inclusive quanto à penalidade aplicada.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata das hipóteses de nulidade do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, dispõe que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Como o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente e não é despacho nem decisão, as razões apresentadas não se enquadram nas hipóteses do referido art. 59. Portanto, o ato não é nulo.

Ademais, havendo a descrição minuciosa dos fatos, consoante o Termo de Verificação Fiscal lavrado às fls. 21/22, está claro nos autos, em face das contra-razões apresentadas pela defesa, que o impugnante compreendeu perfeitamente os motivos que ensejaram os lançamentos ora hostilizados e a infração que lhe está sendo imputada, não carecendo, portanto, o feito de qualquer procedimento instrutório, ex vido art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

Afastada a preliminar suscitada, examinam-se, a seguir, as alentadas razões de discordância que o impugnante articula com o fito de contestar o mérito do lançamento.

No presente processo, verifica-se que o autuado se insurge exclusivamente contra matéria de direito, cingindo-se a impugnação apresentada à argüição de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98, pela alegada afronta aos arts. 195 da CF e 110 do CTN, e ao princípio da hierarquia das normas legais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A análise de tais questões, contudo, foge da competência deste colegiado.

A Constituição, ao estabelecer os princípios norteadores da administração pública, impôs, de forma inarredável, a estrita observância das disposições legais e regulamentares pela autoridade pública (art. 37, caput). Tal prescrição deve ser observada, sobremaneira, no que respeita à atividade administrativa do lançamento, em razão de ser vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN).

Dessa forma, a autoridade impetrada está adstrita ao cumprimento da legislação tributária, a cujas normas está vinculada, enquanto estas não forem revogadas, inquinadas de ilegalidade ou declaradas inconstitucionais.

Sobre a argüição de inconstitucionalidade, esclareça-se que o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, determina:

"Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional."

Assim sendo, conclui-se que não cabe à autoridade administrativa julgar matéria do ponto de vista constitucional, exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades fiscais afastar a sua aplicação (arts. 4º, 5º e 6º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997 e Parecer da PGFN/CRE nº 948, de 02 de junho de 1998).

Portanto, o contribuinte erra de foro ao pretender discutir, no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade da legislação tributária e a hipotética violação de direitos constitucionais. O julgamento de tais matérias exorbita a competência desta Delegacia, porquanto, no âmbito administrativo, a sua apreciação se restringe à legalidade do lançamento.

Quanto à referência a decisões prolatadas pelo Judiciário, vale lembrar que o entendimento nelas expresso sobre a matéria fica restrito às partes integrantes do processo judicial, não cabendo a extensão dos seus efeitos jurídicos ao presente caso, à luz do disposto no Decreto nº 2.346, de 1997.

Adite-se que, relativamente às objeções levantadas pela autuada, não se tem notícia, até a presente data, de quaisquer fatos capazes de impor obstáculos à aplicabilidade dos comandos legais em comento.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/03/05
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Registre-se, ainda, que arguições atinentes à ilegalidade, confisco, capacidade contributiva, arbitrariedade ou injustiça de atos legais ou infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, são questões que exorbitam à competência legal desta Delegacia de Julgamento, órgão administrativo integrante da estrutura hierárquica do Poder Executivo e ao qual não cabe analisar a validade ou razoabilidade daquelas normas, mas, apenas, zelar pela sua correta inteligência e adequada aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação.

Sabe-se que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, pelo que, em que pese as respeitáveis considerações transcritas pelo contribuinte, esclarecemos ser defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

Assim, tendo pautado o trabalho fiscal na observância estrita das normas legais vigentes, não pode a autoridade administrativa negar sua validade, tendo em conta a premissa de que sua atividade é vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único do CTN e art. 37 da Constituição).

Quanto à multa, esclareça-se que foi corretamente aplicada a multa de ofício determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, "in verbis":

"Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuição.

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

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." (grifos não são do original)

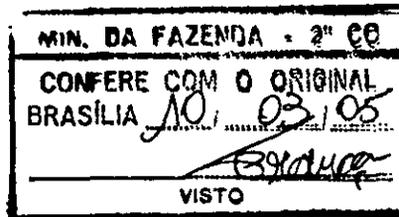
A multa de ofício lançada, no percentual de 75%, é de se destacar que decorre de infrações às regras instituídas pela legislação tributária apuradas em procedimento fiscal, sendo devida no lançamento de ofício com objetivo punitivo. O percentual de multa deve estar de acordo com a legislação de regência, uma vez que, novamente, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

H
[Assinatura]
7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.017890/2002-19
Recurso : 126.205
Acórdão : 202-16.027



O contribuinte requer a realização de perícia. Todavia, a lide foi devidamente apreciada e resolvida no decorrer da exposição. Ocorre que os elementos indispensáveis à solução do litígio encontram-se nos autos. Evidencia-se, assim, que a providência é por inteiro prescindível, razão pela qual deve ser indeferida nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972."

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


RAIMAR DA SILVA AGUIAR