



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicação no Diário Oficial da União	
De	08 / 05 / 06
VISTO <i>Des</i>	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609

Recorrente : **DISMÉDICA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ no Rio de Janeiro - RJ**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento do direito de defesa quando o auto de infração contenha a demonstração das origens das bases de cálculo, a descrição dos fatos suficiente para entendimento da apuração e a especificação da legislação que dá suporte à exigência.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei.

COFINS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem previsão expressa em lei, veiculada na forma prevista no art. 161, § 1º, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DISMÉDICA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jose Antonio Francisco
Jose Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
26.1.09.1.2005
VISTO <i>[assinatura]</i>

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
PARCELIA 26 / 09 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DISMÉDICA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 58 a 75) apresentado contra o Acórdão da DRJ no Rio de Janeiro - RJ (fls. 45 a 49), que manteve o lançamento da Cofins (fls. 12 a 24) efetuado em 25 de novembro de 1998, relativamente aos períodos de apuração de março de 1994 a novembro de 1997.

Segundo o termo de fl. 22, em relação aos períodos de março a junho de 1993, a interessada não apresentou comprovação dos recolhimentos (Darf); aos períodos de julho de 1993 a dezembro de 1994, apresentou recolhimentos efetuados a menor em datas posteriores aos vencimentos; aos períodos de agosto, setembro e novembro de 1997, não apresentou Darfs relativos às vendas efetuadas a particulares.

O Acórdão de primeira instância teve a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/12/1994, 31/08/1997 a 30/11/1997

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/12/1994, 31/08/1997 a 30/11/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

As insuficiências de recolhimentos, apuradas em decorrência de auditoria fiscal, sujeitam-se a lançamento de ofício, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Tendo a contribuinte exercitado seu direito de defesa com a apresentação da competente impugnação, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo-lhe sido facultada, nessa oportunidade, a produção de todas as provas admitidas em direito.

Lançamento Procedente".

No recurso, acompanhado do arrolamento de bens de fls. 90 a 94, a interessada alegou que: a) aplicar-se-ia ao caso a disposição do art. 144 do CTN, no que determina que a legislação a ser aplicada, no lançamento, é a vigente à época do fato gerador; b) a Cofins, nos moldes da LC nº 70, de 1991, seria inconstitucional, uma vez que a base de cálculo seria a mesma do PIS, com ofensa aos arts. 154, I (não-cumulatividade), e 195, I, b (receita ou faturamento), da CF; c) a Selic seria inconstitucional, nos termos de decisão do STJ, e seria inadequada para utilização como juros de mora, ofendendo o princípio da proporcionalidade; d) a multa de 75% não seria razoável e seria confiscatória. Apresentou cópia de decisão do STF no RE nº 78.291; e e) por fim, o cancelamento da exigência do PIS, pelo fato de a primeira instância



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

não ter apreciado o lançamento do PIS, ou o retorno dos autos para julgar a inconstitucionalidade da contribuição para o PIS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

No tocante à nulidade da autuação, não cabe razão à recorrente.

O auto de infração contém demonstrativos que permitem verificar a origem dos valores utilizados como base de cálculo, por período de apuração, a alíquota aplicável e os valores devidos.

Ademais, consta claramente da descrição dos fatos que houve períodos em que não foram apresentados comprovantes de recolhimentos, períodos em que houve recolhimentos a menor e com atraso e períodos em que não foram incluídos determinados valores na base de cálculo da contribuição, conforme já descrito no relatório.

Dessa forma, o auto de infração foi lavrado conforme as especificações do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10.

Não houve, ademais, cerceamento de defesa, pois todos os elementos necessários à demonstração da apuração realizada pela Fiscalização estão nos autos.

Dessa forma, caberia à recorrente verificar as demonstrações e indicar as razões de discordância.

Em relação ao mérito, a recorrente não foi precisa na colocação das alegações. Dessa forma, não poderia esperar que o Acórdão de primeira instância fosse específico, em relações a questões apontadas perfunctoriamente.

É o caso, por exemplo, da aplicação da disposição do art. 144 do CTN.

Se se tratasse de exigência do PIS, a questão poderia referir-se à aplicação dos decretos-leis declarados inconstitucionais, que vigoram até a suspensão de sua execução pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Mas, no presente lançamento, pelo que se verifica dos autos, a aplicação da lei foi correta.

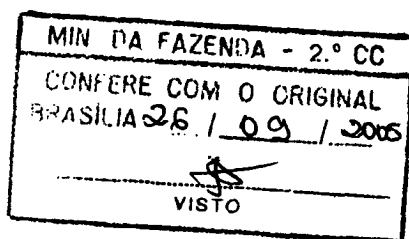
A seguir, a interessada alegou que a exigência da Cofins, de forma cumulativa com o PIS, com ambas as contribuições incidindo sobre o faturamento, seria inconstitucional.

Mas essa questão está superada há muito tempo, tendo o Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 1, declarado a constitucionalidade da Cofins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609



2º CC-MF
Fl.

Ademais, é impossível haver inconstitucionalidade no próprio texto constitucional original, conforme entendimento do STF na ADI nº 815-3, relator Min. Moreira Alves¹.

Veja-se que a base de cálculo da Cofins estava prevista, desde a publicação da Constituição Federal, em seu art. 195, I. A contribuição para o PIS, por sua vez, foi recepcionada pelo art. 239, fazendo menção expressa à LC nº 7, de 1970, que previa ser o faturamento uma de suas bases de cálculo.

Portanto, se a própria Constituição Federal previu a exigência de duas contribuições sobre o faturamento, há *bis in idem* constitucional, permitido pela Constituição.

No tocante aos juros, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade.

Ademais, em face das disposições do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, descabe a apreciação, em sede de processo administrativo, de questões que versem sobre inconstitucionalidade de lei, enquanto não houver decisões judiciais a respeito da matéria, cuja aplicação administrativa tenha sido autorizada.

Quanto à multa de ofício, as penalidades pecuniárias não se sujeitam ao princípio da vedação ao confisco, que, de acordo com a Constituição Federal, art. 150, IV, aplica-se aos tributos.

O objetivo da multa, especialmente a de ofício, de natureza punitiva, é exatamente a de penalizar o infrator por meio de um confisco de parte de seu patrimônio.

Outra questão é a de saber se o legislador ultrapassou os limites constitucionais de razoabilidade, ao instituir os percentuais das multas. Sendo questão de controle constitucional do devido processo legal substantivo, não têm os Conselhos de Contribuintes atribuição para apreciá-la, conforme já demonstrado.

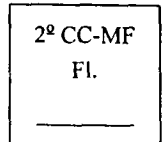
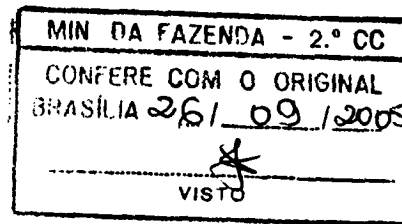
Portanto, deixo de apreciar tais fundamentos.

¹"EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido." (DJ de 10 de maio de 1996, p. 15131, vol. 01827-02, p. 312, sessão de 28 de março de 1996).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028972/98-64
Recurso nº : 127.509
Acórdão nº : 201-78.609



Quanto à alegação final, que requer o cancelamento da exigência do PIS, esclareça-se que o presente processo não trata de lançamento do PIS, mas somente de Cofins.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

