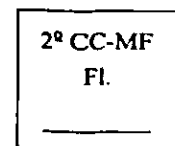
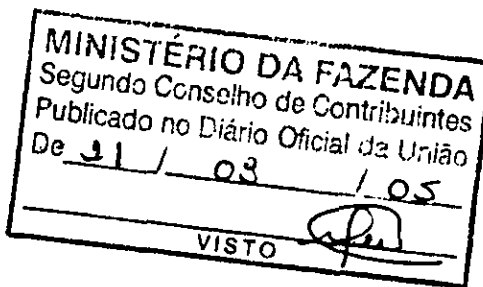




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592



Recorrente : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. É defeso à esfera administrativa apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei em razão do princípio constitucional da unicidade da jurisdição. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. SENTENÇA JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO EM SEUS ESTRITOS TERMOS. Compete ao contribuinte e à autoridade administrativa aplicar sentença judicial em seus estritos termos, uma vez que produz norma individual e concreta que vincula as partes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. O lançamento de ofício constitui-se na modalidade de lançamento legalmente estabelecida para a exigência da exação não recolhida e apurada pelo Fisco. O instrumento pelo qual age a fiscalização é o auto de infração.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício no percentual aplicado tem previsão no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

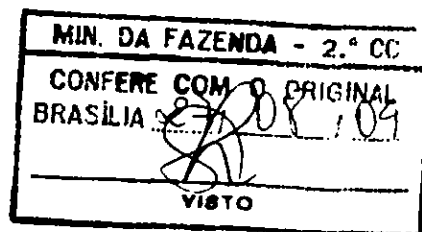
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira 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 15 de junho de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

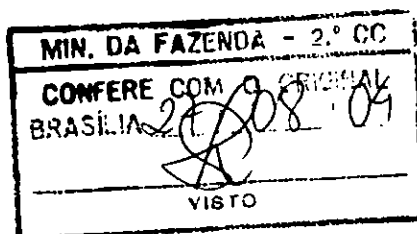


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592

Recorrente : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, referente à constituição de crédito tributário por efetivação de compensação em desacordo com determinação judicial, resultando em insuficiência e falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de setembro e outubro de 1995 e de abril de 1996 a dezembro de 1997, no valor total de R\$732.858,27, cuja ciência se deu em 21/03/2000.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão *a quo*:

2. No Relatório de Ação Fiscal (fls. 152/159), o autuante faz, resumidamente, as seguintes considerações:

2.1 – Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, em virtude da empresa não ter efetuado os recolhimentos da Cofins, face à compensações promovidas em desacordo com o determinado pela Justiça, não tendo o contribuinte nenhum respaldo administrativo, pois não formalizou Processo Administrativo de Restituição e ou Compensação. Os valores originais autuados estão devidamente demonstrados na tabela do item 19; a fiscalizada informou as compensações nas respectivas DCTF's dos fatos geradores, na modalidade "sub judice" e "exigibilidade suspensa", impossibilitando assim a cobrança administrativa e as respectivas inscrições dos débitos em Dívida Ativa da União.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/10/1995, 01/04/1996 a 31/12/1997

Ementa: Nulidade. Direito de Defesa. Cerceamento. Inocorrência. Descabe a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa quando os elementos contidos no lançamento, especialmente a descrição dos fatos e os termos anexos, deixam evidente a origem dos valores apurados pelo Fisco e o sujeito passivo, pelo teor de sua impugnação, revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas.

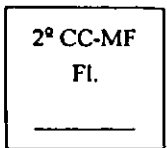
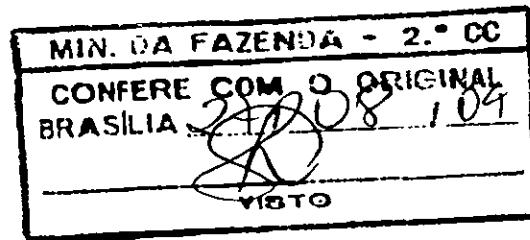
Ação Judicial. Lançamento. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Princípio da Segurança Na Relação Jurídica. Provimento Jurisdicional. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, todos devem se submeter à lei e à jurisdição. O contribuinte não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites. A sentença ou decisão interlocutória pesa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592



sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória.

Julgamento Administrativo de Contencioso Tributário. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Taxa Selic. Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Multa de Ofício. Confisco. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

Lançamento Procedente.

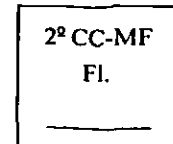
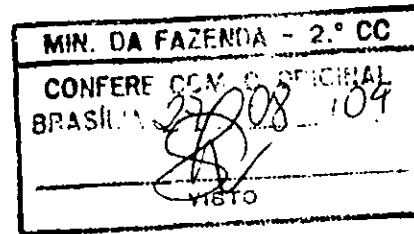
Intimado a conhecer da decisão em 26/02/2003, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 25/03/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) em preliminar, discorda da alegação de ser improcedente à esfera administrativa não discutir a inconstitucionalidade das leis em razão de estar investida do poder jurisdicional, amparada por todos os princípios constitucionais que regem o processo judicial;
- b) no mérito, pugna pela improcedência da autuação em face do escorrito procedimento de compensação na forma determinada pelo MM Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas, estando desobrigada de qualquer pagamento à SRF no período em que realizou a compensação;
- c) alega estar a ação ainda *sub judice*, portanto, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa;
- d) reafirma a pertinência da compensação efetuada com observância da determinação contida no art. 66 da Lei nº 8.383/91;
- e) defende a utilização do IPC como índice de correção monetária em face do entendimento esposado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como o fato de a UFIR com certeza não recuperar a integralidade das perdas monetárias do período. Reproduz doutrina e jurisprudência de arrimo;
- f) invoca princípios constitucionais para abrigar seu direito à inserção dos índices relativos aos expurgos inflacionários nos créditos utilizados na compensação;
- g) pretende a inclusão dos juros de mora de 1% ao mês sobre os créditos a que alega ter direito, sob o fundamento de tratar-se de juros compensatórios, aplicáveis da data de cada pagamento efetuado até dezembro de 1994 e, devendo, a partir de janeiro de 1995, ser aplicada a Taxa SELIC;
- h) refuta a ação fiscalizadora na forma e termos em que foi executada, reputando nulo o lançamento em razão de ter sido efetuado através de notificação de lançamento que é um lançamento de ofício e não contém a característica precípua do lançamento fiscal, previsto no art. 142 do CTN. Discorda da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592



pretensão de transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa;

- i) aduz que o CTN prevê a apuração da infração, cabendo ao agente somente propor, e não impor, a aplicação da penalidade cabível, devendo, somente, constatar e descrever a infração. Considera que a autuação sem prévia anuência do acusado é absolutamente nula; e
- j) refuta, por ilegal e inconstitucional, a aplicação da multa de 75%, por possuir caráter confiscatório;

Requer, ao fim, o acatamento do recurso com a conseqüente reforma da decisão exarada nos autos e anulação do processo.

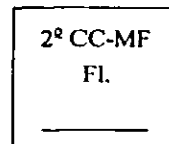
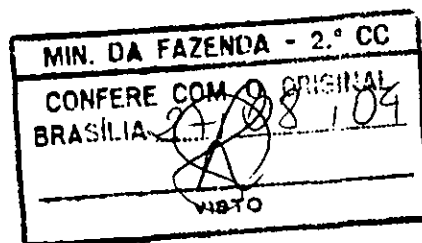
A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 261.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A recorrente reafirma no recurso voluntário as mesmas razões de discordância postas na impugnação.

Apreciando a preliminar relativa à recusa de apreciação pela esfera administrativa da inconstitucionalidade das leis em razão de estar investida do poder jurisdicional, amparada por todos os princípios constitucionais que regem o processo judicial é importante esclarecer o conceito de jurisdição adotado pelo sistema jurídico brasileiro.

O não enfrentamento das questões constitucionais em Corte Administrativa rende-se ao fato de não se tratar de renúncia de competência, antes porém, de efetiva incompetência para tal mister.

Considerando a unicidade de jurisdição eleita pelo ordenamento jurídico brasileiro, torna-se defeso ao servidor público sobrelevar o princípio da legalidade assente na Constituição Federal.

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Desse modo, a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas vias de controle de constitucionalidade das leis: de exceção e a do controle difuso.

Os efeitos a serem produzidos estão diretamente ligados à via em que foi declarada a inconstitucionalidade.

Entretanto torna-se despicienda a efetivação da análise doutrinária de tais efeitos, visto não cuidar-se, aqui, de refutar ou aceitar o argumento de inconstitucionalidade das normas em tela.

Unicamente, por absoluta incompetência legal, afasta-se a mera apreciação do argumento.

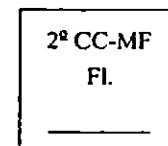
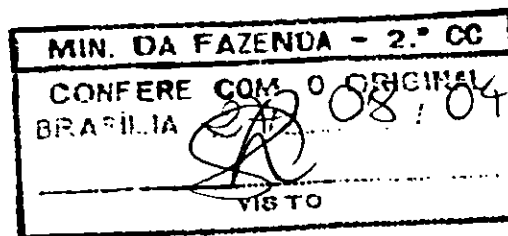
À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

Também as decisões expendidas nas sentenças judiciais ou proferidas em sede dos Conselhos de Contribuintes não são passíveis de ser estendidas a fatos ou pessoas que lhes sejam estranhas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10830.002504/00-64
Recurso n^o : 123.848
Acórdão n^o : 203-09.592



A propósito da controvérsia empreendida pela recorrente, reporto-me a excerto das lições do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Tal fundamentação, torna desnecessária a manifestação, de forma específica, acerca dos pontos tratados na alegação de inconstitucionalidade da legislação de regência do lançamento combatido.

A sentença proferida na ação cautelar n^o 95.0044445-3, conforme se verifica dos autos autorizou a aplicação de índices de correção apontados no Provimento n^o 24 do Egrégio Tribunal Federal da 3^a Região. Utilizou-se a recorrente de índices que julgou melhor expressar a perda da moeda. Entretanto, valendo-se do judiciário para tutelar direitos que considera ter, é defeso à recorrente evadir-se dos precisos termos da decisão pretoriana.

Dessarte, mostra-se descabida a pretensão de utilização de índices em desacordo com a sentença proferida. Ao fazê-lo pôs-se a descoberto no que se refere à insuficiência da extinção do crédito tributário pela via da compensação

A sentença exarada pelo TRF da 3^a Região constitui-se no comando judicial a ser observado para efetivação da compensação. Não cabe reparo a fundamentação posta no auto de infração e na decisão recorrida. O fato de ainda se encontrar *sub judice* a ação ordinária que sustenta a ação cautelar interposta não tem o condão de suspender a exigibilidade da exação apurada. Isso porque somente o recurso de apelação à segunda instância tem efeitos devolutivos cumulados com efeitos suspensivos da sentença prolatada. O prosseguimento da ação produz somente efeitos devolutivos, tornando factível a execução da sentença proferida pelo TRF da 3^a Região, a teor do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ao realizar os procedimentos de fiscalização expressamente previstos na legislação tributária, detém a autoridade autuante a competência para aplicação das normas que estabelecem os consectários legais cabíveis, uma vez que nessa seara não comporta atuação discricionária por parte do Fisco.

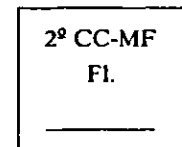
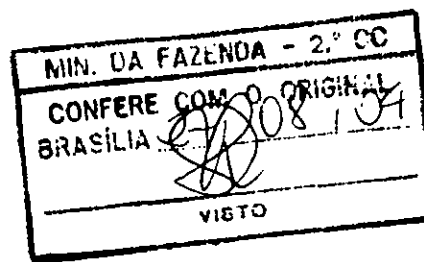
Também cabe esclarecer que o veículo legal previsto para efetuar o lançamento como preconizado pelo artigo 142 do CTN pela autoridade administrativa depende do tipo do lançamento a ser efetuado.

Estabelece o CTN que o lançamento poderá ser efetuado por declaração, consistente naquele lançamento em que o contribuinte oferece as informações fiscais necessárias ao lançamento através de uma declaração, da qual resultará o lançamento do tributo devido e a ser exigido, a partir da ciência do contribuinte. Ou poderá ser efetuado por homologação, consistente naquele lançamento que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Este tipo de lançamento exige que a Fazenda se pronuncie no prazo de cinco anos, se a lei não fixar prazo, sobre o pagamento efetuado, sob pena de extinção definitiva do crédito tributário.

Esta segunda modalidade de lançamento é o que rege a COFINS. Portanto, quando a autoridade administrativa comparece à empresa realizando procedimento de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.002504/00-64
Recurso nº : 123.848
Acórdão nº : 203-09.592

verificação do recolhimento (ou compensação) efetuado, tem ela a imposição legal de, estando regular a extinção do crédito tributário seja pelo pagamento, seja pela compensação, considerar expressamente homologado o lançamento. Se, ao revés, verificar a autoridade administrativa haver falta ou insuficiência de extinção do crédito tributário sob exame deverá proceder ao lançamento nos termos do artigo 142 do CTN do valor não extinto integral ou parcialmente, através de outro tipo de lançamento, que se constitui no lançamento de ofício, ou seja, aquele que se opera a partir da iniciativa do Fisco que age em razão da inércia do contribuinte em cumprir a obrigação tributária conforme preceituado em lei.

O instrumento formal-legal estabelecido para o procedimento da fiscalização constitui-se no auto de infração, do qual consta a exação devida e os respectivos encargos, conforme determinado nas normas tributárias.

Também a norma legal estabelece os procedimentos a serem adotados pela fiscalização, que são vinculados e obrigatórios, sob pena de responsabilidade funcional. Dentre esses procedimentos está o previsto no artigo 44 da Lei nº 4.930, de 27/12/1996 que estabelece a multa de ofício a ser aplicada aos créditos tributários apurados pela fiscalização.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de competência do Colegiado Administrativo apreciar matéria de constitucionalidade e negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA