

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.004086/2003-12
Recurso nº 153.517 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.089 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente OLAVO DOS SANTOS & CIA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. Matérias trazidas na impugnação e que tenham sido submetidas ao Poder Judiciária não podem ser apreciadas pelas instâncias julgadoras administrativas, sob pena de se configurar concomitância de instâncias de julgamento, obstada pelas normas tributárias processuais, em especial o artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e o Ato Declaratório Normativo - ADN COSIT 03/96.

QUALIFICAÇÃO DE CONTADOR PARA EXAME DE ESCRITA FISCAL. DESNECESSIDADE. O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

LANÇAMENTO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. A autoridade fiscal tem o dever de ofício de constituir o crédito tributário relativo ao tributo devido, por força do disposto no parágrafo único, do artigo 142, do CTN, tendo em conta que é imprescindível a existência de título hábil a lastrear a sua cobrança, quer na via administrativa, quer na judicial.

MÉRITO. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA.

Foge à competência das autoridades julgadoras administrativas a apreciação de irresignação do contribuinte endereçada a pretensos vícios de inconstitucionalidade de normas legais, tendo em vista que àquelas instâncias de julgamento cabe apenas aplicar as leis aos casos concretos, carecendo-lhes poderes para afastá-las, o que é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso..

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Carlos Henrique Martins de Lima
CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Em decorrência do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foi lavrado, em 20/10/2003, em face do contribuinte acima identificada o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 2.624,15, incluindo os juros de mora e a multa de mora proporcional, referente ao fatos geradores ocorrido em 2002/2003.

O crédito tributário constituído foi composto pelos seguintes valores discriminados:

COFINS	R\$ 1.377,65
Juros de Mora (calculados até 30/09/2003)	R\$ 213,30
Multa Proporcional	R\$ 1.033,20
Valor do crédito tributário apurado	R\$ 2.624,15

Como enquadramento legal do lançamento o autuante assinala o artigo 1º, da Lei Complementar 70/91, os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória 1.858/99 e reedições, e os artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto 4.524/02 (fl. 05).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 12 e 13), a autoridade noticia que:

o autuado informou em DCTF que durante os meses de 07/2002 a 03/2003, os débitos de COFINS estariam suspensos por decisão judicial, liminar obtida no Mandado de Segurança 2002.61.04.007951-8;

tal suspensão, porém, seria indevida porque tanto a liminar solicitada no MS foi indeferida, em 06/11/2002, como foi proferida sentença denegatória, em 16/05/2003;

além disso, o artigo 56, da Lei 9.430/96, suprimiu a isenção concedida na Lei Complementar 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, entre as quais se inclui o autuado.

Cientificado do lançamento em 21/10/2003 (fls. 04), o contribuinte protocolizou a impugnação em 19/11/2003 (fls. 78), na qual alega, em resumo, que:

em PRELIMINAR, a autoridade lançadora não é contador habilitado regularmente no CRC/SP, do qual são privativas as tarefas de auditoria contábil-fiscal, sendo que o exercício dessas atividades por pessoa não habilitada fere o princípio da reserva legal e contraria a legislação que regulamenta a profissão, tornando o trabalho sem eficácia administrativo-fiscal e sem validade jurídica, consoante entendimento do STF;

a matéria em questão está *sub judice*, porque foi ajuizado Mandado de Segurança, Processo 2002.61.04.007951-8, para resguardar-lhe o direito de isentar-se do recolhimento da COFINS, sendo que a ação está sendo remetida ao TRF 3ª Região em razão do Recurso de Apelação; assim, o lançamento carece de motivação, porque os seus objetivos já constam do procedimento judicial;

no MÉRITO, a revogação, pela Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de que trata o artigo 1º, do Decreto-lei 2.397/87, fere o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação somente poderia ter sido efetivada por outra lei complementar; tal isenção já é, inclusive, objeto da Súmula 276, do STJ;

é irrelevante, para a isenção concedida pelo artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, o fato de o impugnante ter optado pelo regime de lucro presumido para os seus resultados, conforme lhe permite o artigo 71, da Lei 8.383/91, e os artigos 1º e 2º, da Lei 8.541/92; tal entendimento é corroborado por julgados do STJ, que colaciona;

a utilização da Taxa Selic, que é taxa interbancária de juros, implica aumento de tributo, sem lei específica a respeito, por fixada em ato unilateral do Executivo, o que fere o artigo 150, inciso I, da CF, além de ofender os princípios da anterioridade, indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica; a lei ordinária somente poderia fixar taxa de juros inferior a 1%, prevista no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, que é lei complementar; os critérios utilizados para sua fixação não permitem ao contribuinte saber de antemão como será apurado o *quantum debeatur* da obrigação tributária; assim, é inconstitucional o parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei 9.250/95, e, por consequência, o artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96;

a multa de 75% aplicada é inconstitucional, pelo seu caráter confiscatório, vedado pela CF, notadamente porque inexistente dolo, fraude, sonegação ou prejuízo ao Fisco;

em razão do exposto, requer seja declarado nulo o procedimento e improcedente o auto de infração, ou, subsidiariamente, sejam afastados os juros e a multa imposta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Por primeiro, há que se proceder ao saneamento do presente processo, em razão da proibição, na ordem jurídica vigente, de concomitância de instâncias, administrativa e judicial, na apreciação de mesma matéria.

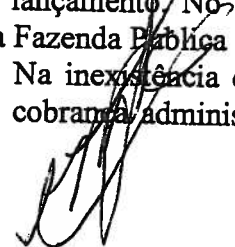
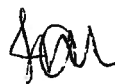
O reocorrente impetrou o Mandado de Segurança 2002.61.04.007951-8 (fls. 24 a 34), através foi submetido pelo Poder Judiciário questões de mérito, trazidas neste processo, relativas à revogação, pela Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de que trata o artigo 1º, do Decreto-lei 2.397/87, a qual estaria ferindo o princípio da hierarquia das leis. Levou também a juízo a questão de que seria irrelevante, para a isenção concedida pelo artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, o fato de o contribuinte ter optado pelo regime de lucro presumido para os seus resultados, conforme lhe permite o artigo 71, da Lei 8.383/91, e os artigos 1º e 2º, da Lei 8.541/92.

Em preliminar, alega que a autoridade lançadora não seria contador registrado regularmente no CRC/SP, sendo que o exercício dessas atividades por pessoa não habilitada feriria o princípio da reserva legal e contrariaria a legislação que regulamenta a profissão, tornando o trabalho sem eficácia administrativo-fiscal e sem validade jurídica.

A pretensão do contribuinte de há muito é rejeitada pela legislação fiscal, como, por exemplo, o artigo 7º, da Lei 2.354/54, que, reproduzido pelo artigo 911, do RIR/99 diz que “ Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (...);”. Ademais, esta matéria já é objeto de súmula do 1º Conselho de Contribuintes, a de nº 8, *in verbis*: “O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”.

Argumenta, também, que o lançamento careceria de motivação, e, portanto, seria nulo, porque alcançaria o Mandado de Segurança 2002.61.04.007951-8, cujo objeto é obter o direito de isenção da COFINS.

Incorre em equívoco o recorrente ao fazer tal afirmativa, tendo em vista que a autoridade fiscal tem o dever de ofício de constituir o crédito tributário relativo ao tributo devido, por força do disposto no parágrafo único, do artigo 142, do CTN, que diz que “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.”. Esse dever a autoridade deve cumprir independentemente de existir ou não ação judicial, que tenha por objeto o crédito tributário passível de lançamento. No caso de existir, o lançamento se faz necessário para que ao final do processo a Fazenda Pública detenha título hábil a executar o crédito, caso a decisão lhe seja favorável. Na inexistência de ação judicial, o lançamento também deve ser efetuado para permitir sua cobrança administrativa.



Portanto, dada a existência de crédito tributário, descabe falar-se em falta de motivação a justificar o lançamento.

No mérito, irresigna-se contra a utilização da TAXA SELIC no cômputo dos juros moratórios, tendo em vista que isto implicaria aumentar tributo, sem lei que o autorize. Esse índice teria sido fixado a em ato unilateral do Executivo, ferindo o artigo 150, inciso I, da CF, além de ofender os princípios da anterioridade, indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica. A lei ordinária somente poderia fixar taxa de juros inferior a 1%, prevista no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, que é lei complementar. Além disso, os critérios utilizados para sua fixação não permitem ao contribuinte saber de antemão como será apurado o *quantum debeatur* da obrigação tributária. Assim, seria inconstitucional o parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei 9.250/95, e, por consequência, o artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96.

Investe também contra a aplicação da multa de ofício de 75%, por ser inconstitucional, em razão de seu caráter confiscatório, vedado pela CF, notadamente porque inexistente dolo, fraude, sonegação ou prejuízo ao Fisco.

Pelo que se observa, nessas questões o recorrente se insurge contra pretensa inconstitucionalidade das normas legais, consignadas no lançamento, que determinam a aplicação da TAXA SELIC no cômputo dos juros moratórios e a imposição da multa de ofício. Impende notar, contudo, que a apreciação de inconstitucionalidade de lei está fora do âmbito de competência das instâncias julgadoras administrativas, pois que, pelo ordenamento jurídico vigente, tal tarefa está afeta exclusivamente ao Poder Judiciário. A contestação formulada pelo recorrente não se dirige a eventual prática de ilegalidade por parte da autoridade fiscal na aplicação das normas fiscais na lavratura do Auto de Infração, mas sim à própria validade das normas aplicadas por aquela autoridade. À instância administrativa julgadora cabe apenas decidir se os atos praticados pelas autoridades lançadoras estão, ou não, em consonância com as normas fiscais. No caso em tela, estão a infração fiscal objeto do lançamento coincide com o fato infracional previsto nas normas consignadas pela autoridade como fundamento legal para a exigência. Portanto, o lançamento em questão goza de plena legitimidade, por estar respaldado nas normas fiscais que disciplinam a matéria.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA