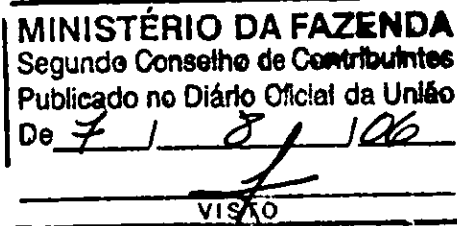




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : ESKELSEN-ARTEFATOS DE CIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorreída : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e perícia é negada porque despicienda. **Preliminar rejeitada.**

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO. Não compete aos Conselhos de Contribuintes o julgamento de pedido de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pleito.

Recurso negado.

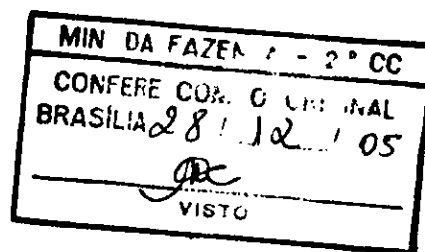
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ESKELSEN-ARTEFATOS DE CIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em negar provimento ao Recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, César Piantavigna, Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERIR COM O ORIGINAL
BRASIL 28/12/05
 VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543

Recorrente : ESKELSEN-ARTEFATOS DE CIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 01/05, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 01/2001, 03/2001, 07/2001 a 12/2001, no valor total de R\$ 36.628,72, incluindo juros de mora e multa de 75%.

O lançamento decorre de divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, apuradas durante o procedimento de verificações obrigatórias.

Impugnando a exigência a contribuinte alega basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que bem resume as alegações, pelo que o reproduzo (fls. 59/60):

3.1. a empresa não deixou de recolher a Cofins, mas sim, efetuou, dentro dos termos legais, a compensação de créditos de IPI com débitos da Cofins, o que é bem diverso da imputação fiscal ora respondida;

3.2. a empresa seguiu os ditames da Lei 9.430/96, artigos 73 e 74, que determinam que o contribuinte elabore Pedido de Ressarcimento dos créditos para que possa efetuar a compensação. Anexa os pedidos às fls. 42/49;

3.3. ao impor 75% do valor decorrente da obrigação tributária principal a título de multa, se está a ferir os limites constitucionais permissivos a este ataque, qual seja, o patrimônio privado, empregando este comando sancionatório com nítidos fins confiscatórios o que contraria o art. 150, IV da Constituição Federal;

3.4. o contencioso administrativo presta-se à ampla produção de provas, especialmente para o fim de que o contribuinte possa demonstrar a legitimidade de seu procedimento, e, desta forma, elidir a glosa fiscal, razão porque requer a produção de prova pericial a fim de demonstrar, com precisão, se os cálculos apresentados na Peça Fiscal estão corretos, assim como para comprovar a origem dos créditos compensados, através do exame de toda a sua documentação fiscal e para tanto formula quesitos.

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 57/62, julgou o lançamento procedente.

Indeferiu o pedido de perícia, primeiro porque a lide versa apenas sobre questões de direito, e segundo porque os quesitos formulados tratam de créditos de IPI objeto de pedidos de ressarcimento que compõem outros processos administrativos.

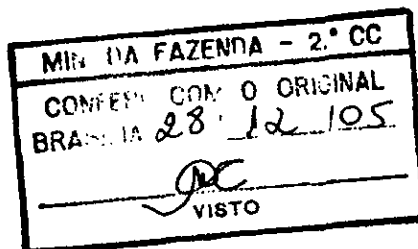
Relativamente à compensação invocada, consignou que, por envolver tributos de espécies diferentes, deve ser precedida de pedido à autoridade competente, e que os créditos de IPI não foram reconhecidos pela repartição jurisdicionante, tendo os pedidos de ressarcimento sido indeferidos e submetidos à apreciação da DRJ de Ribeirão Preto, para apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas.

Por fim, e referindo-se às alegações contra a multa de ofício, a DRJ afirmou que o art. 150, IV, da Constituição Federal, dirige-se ao legislador e tem o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, e que de todo modo o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543



O Recurso Voluntário de fls. 65/85, tempestivo (fls. 63, 64, verso, e 65), insiste na improcedência do lançamento.

Após defender que a autoridade administrativa deve, sim, apreciar alegações de inconstitucionalidade, de modo a privilegiar o princípio da ampla defesa e do contraditório, alega em sede preliminar a nulidade da decisão recorrida, face ao cerceamento do direito de defesa caracterizado por não ter sido acolhida a perícia requerida.

No mérito reitera ter direito à compensação pleiteada, informando que se tratam de créditos do IPI provenientes de insumos tributados e utilizados na produção de bens isentos, imunes ou sujeitos à alíquota zero, tudo conforme permitido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99. Ressalta que tal direito é incontestável, seja antes ou depois da Lei nº 9.779/99, porque decorrente da Constituição Federal, e que seguiu os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, formalizando os Pedidos de Ressarcimento objetos dos processos nºs 10860.002125/00-53 e 10860.002127/00-89, cujos créditos foram compensados com os débitos das competências de julho a outubro de 2001.

Ao final insurge-se contra a multa de ofício, reputando-a confiscatória.

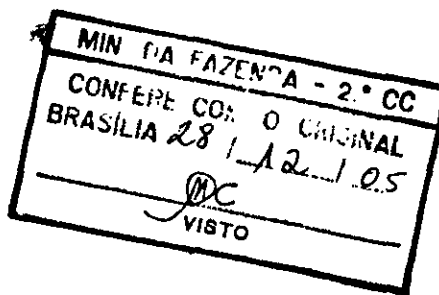
Informações às fls. 86/87 e 90 dão conta do arrolamento de bens necessário, objeto do Processo nº 13882.000016/04-18.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

Preliminarmente rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, alegada sob o pretexto de cerceamento do direito de defesa, supostamente caracterizado pelo indeferimento da perícia.

Não vislumbro a preterição do direito de defesa porque a perícia é despicienda. Como bem salientou a decisão recorrida, os quesitos formulados versam sobre os pedidos de ressarcimento invocados na impugnação e neste Recurso.

Como a perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabe realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe. Daí o indeferimento contido na decisão recorrida, contra o qual não cabe nenhum reparo.

Por outro lado, a decisão recorrida apreciou todas as alegações contidas na peça impugnatória, com exceção das relativas a inconstitucionalidades, por entender que estas são privativas do Judiciário. Também entendo assim.

É que arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, incluindo a alegação de suposto caráter confiscatório da multa de ofício, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Assim, argumentos como o do suposto confisco da multa de ofício e de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 não devem ser apreciados por este julgador administrativo.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

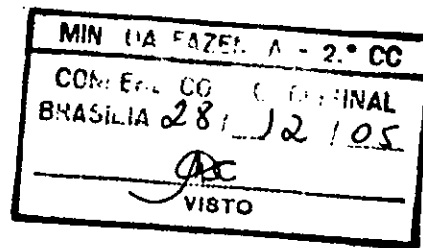
A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543



2º CC-MF
Fl. _____

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Quanto à compensação pleiteada, por meio da qual a recorrente pretende liquidar os débitos deste lançamento relativos às competências de julho a outubro de 2001, mediante aproveitamento de créditos discutidos nos Pedidos de Ressarcimento objetos dos processos nºs 10860.002125/00-53 e 10860.002127/00-89, não pode ser acatada. Referidos processos encontram-se atualmente em sede de recursos voluntários, respectivamente nºs 129881 e 129882, ambos distribuídos para esta Terceira Câmara, onde aguardam sorteio dos relatores.

A manutenção do lançamento ora julgado independe do resultado naqueles Pedidos de Ressarcimento, que tratam de créditos do IPI provenientes de insumos tributados e utilizados na produção de bens isentos, imunes ou sujeitos à alíquota zero, tudo conforme permitido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99.

É que, se afinal deferidos os ressarcimentos pleiteados, os valores dos créditos reconhecidos podem ser empregados para liquidação do lançamento ora julgado, mas não para reduzi-lo ou cancelá-lo, como pretende a recorrente. Para tanto seria necessário que, além dos Pedidos de Ressarcimento, tivessem sido formulados pedidos de compensação específicos, relativos aos valores objeto do Auto de Infração ora analisado.

Como já observado pela fiscalização e repetido pela decisão recorrida, o reconhecimento do direito creditório pretendido acontece em sede própria, que é a dos processos de compensação. Tais pedidos devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do domicílio do contribuinte e, somente após análise por parte do órgão de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10860.003563/2002-53
Recurso nº : 126.455
Acórdão nº : 203-10.543

origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior Recurso Voluntário, quando for o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-lo, nos termos do §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

