



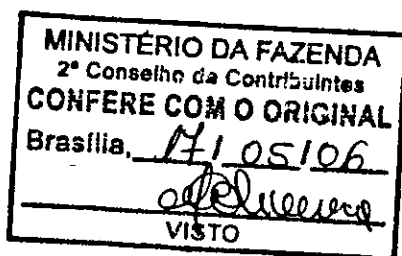
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 03
Rubrica

RV-Recorrente : COMERCIAL E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA.
RV-Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP
RO-Recorrente : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP
RO-Interessada : Comercial e Distribuidora Plus Ltda.



RECURSO VOLUNTÁRIO. COFINS. I- DECADÊNCIA. A data da ciência para efeitos de contagem do prazo decadencial deve ser a da ciência do auto de infração, e não da retificação dos valores contidos no lançamento. Em assim sendo, inexistente extinção do crédito tributário operado pela decadência.

II- FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

III-TAXA SELIC. É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC conforme precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC.

RECURSO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO FISCAL. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. Os valores incluídos em execução fiscal devem ser excluídos do lançamento.

Recursos voluntário e de ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMERCIAL E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos em negar provimento: I) ao recurso voluntário quanto à decadência e demais matérias; e II) ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

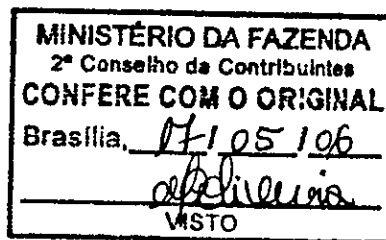
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

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

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741

Recorrente : COMERCIAL E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, cuja ciência se verificou em 17/05/97, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/04/1992 a 31/08/1995.

Consta do relatório elaborado pelo julgador de primeira instância o que a seguir reproduzo:

RELATÓRIO

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins de períodos de abril de 1992 a agosto de 1995.

2. *Conforme demonstrativos de fls. 5 a 8, 11 a 20 e 22 a 26, o autuante constituiu o crédito tributário no valor de R\$ 937.471,16, sendo R\$ 413.457,60 de contribuição, R\$ 213.920,36 de juros de mora e R\$ 310.093,20 de multa proporcional ao valor do tributo.*

3. *A base legal do lançamento encontra-se descrita nas fls. 2/3 e 26/27.*

4. *Devidamente cientificada em 17/05/1997, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 1, a interessada apresentou, 16/06/1997, a impugnação de fls. 33 a 40.*

5. *Nela a impugnante alegou estar discutindo judicialmente a exigência da Cofins, o que afastaria a aplicação de multa punitiva, a decadência do direito de lançar o período de 04/1992, e que este período mais os de 07 e 09/1994 estariam quitados ou parcelados.*

6. *Encaminhado à DRF/Limeira pelo despacho de fls. 84 e 85, para esclarecimento de pontos de discordância entre a autuação e os argumentos da impugnante, o processo retornou com retificações da autuação promovidas pelo autuante e detalhadas no despacho de fls. 119 e 120.*

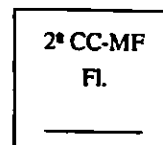
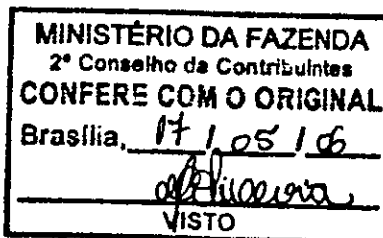
7. *Com as retificações, foram elaborados novos demonstrativos, de fls. 106 a 118, nos quais foram excluídos os créditos referentes aos meses de abril de 1992 e setembro de 1994, reduzindo-se ainda o crédito de julho de 1994. O valor total do crédito tributário passou a ser então de R\$ 889.163,70, dos quais R\$ 391.202,66 de contribuição, R\$ 204.559,05 de juros de mora e R\$ 293.401,99 de multa proporcional.*

8. *Cientificado das retificações em 31/01/2003, conforme declaração de fl. 110, a autuada apresentou nova impugnação em 28/02/2003, de fls. 132 a 155, na qual alegou, em síntese:*

8.1. *o débito exigido no auto de infração é objeto de ação de execução fiscal, implicando em duplicidade de cobrança – mesmo tributo, mesma competência (07/94, 12/94 e 01 a 08/95) e mesmo contribuinte;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741

8.2. todos os créditos foram alcançados pela decadência, pois a ciência do auto de infração ocorreu em 31/01/2003, mais de cinco anos após os fatos geradores dos períodos exigidos, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN;

8.3. a multa deve ser cancelada, pois sendo inexigível o principal, também o é seu acessório;

8.4. os juros de mora calculados com base na taxa Selic são inconstitucionais, por representar majoração retroativa do tributo, por não ser sanção de caráter indenizatória (como deveria), por estar em desacordo com o CTN, art. 161, § 1º e CF, 192, § 3º (que limita os juros reais a 12% ao ano).

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 3.546, de 03 de abril de 2003, os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente em parte o lançamento, mantendo o crédito tributário de R\$ 46.552,17, a ser acrescido de juros de mora a partir de 01/05/1997. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/08/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

EXECUÇÃO FISCAL. DUPLICIDADE DE COBRANÇA.

Os valores incluídos em execução fiscal devem ser excluídos do lançamento.

DECADÊNCIA.

O direito de lançar a Cofins decai em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser lançado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/08/1995

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Lançamento Procedente em Parte.

Quanto ao crédito exonerado, submeta-se à apreciação do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993 e Portaria MF nº 375, de 2001, por força de recurso necessário.

Inconformada com o deferimento parcial da decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso onde reitera argumentos expostos em sua impugnação. Em síntese e fundamentalmente alega:



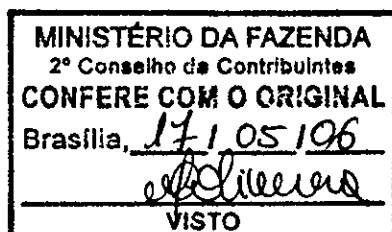
Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741

Que, ocorreu a decadência (*sic*) isto porque se trata de lançamento, cuja notificação do Auto de Infração ocorreu em 31/01/2003. Que (*sic*) embora o auto de infração tenha sido lavrado anteriormente, a sua publicidade, é dizer, o elemento que lhe confere validade enquanto ato administrativo, só ocorreu com a efetiva notificação da Recorrente no dia 31/01/2003. Defende a aplicabilidade do § 4º do art. 150 do CTN.

No mais, reitera quanto a inaplicabilidade da exigência da multa e dos juros. A multa deve ser cancelada, pois sendo inexigível o principal, também o é seu acessório; Os juros de mora calculados com base na taxa SELIC são inconstitucionais, por representar majoração retroativa do tributo, por não ser sanção de caráter indenizatória (como deveria), por estar em desacordo com o CTN, art. 161, § 1º; e CF, 192, § 3º (que limita os juros reais a 12% ao ano).

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

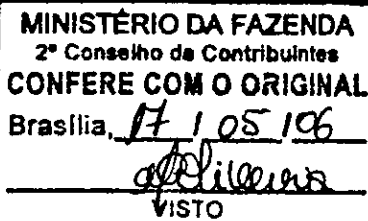
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10865.000726/97-96
Recurso n° : 126.357
Acórdão n° : 203-10.741



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Primeiramente passo à análise do recurso de ofício. Consta do voto proferido pelo julgador de primeira instância, em que são mencionados os valores desonerados, o que a seguir reproduzo:

22. *No mérito, a alegação de que houve duplicidade de exigência dos créditos é parcialmente procedente. Ademais, o próprio autuante confirmou a improcedência da exigência dos meses de abril de 1992 e setembro de 1994.*

23. *O crédito do mês de julho de 1994 considerado no Demonstrativo de Imputação (fl. 106), do qual resultou o saldo do demonstrativo de fl. 111, é o mesmo declarado na DCTF de fl. 99 (122.103,20 Ufir), o que implicaria em não ser necessária sua exigência na autuação em função da exigibilidade dos créditos declarados em DCTF. Como se não bastasse, sua situação no sistema SINCOR/CONCORPJ é "liquidado" (extratos de fls. 170 e 171), ou seja, está extinto, devendo ser cancelado.*

24. *O valor de dezembro de 1994 considerado no referido demonstrativo de imputação é até inferior ao declarado na DCTF de fl. 101 (101.590,93 Ufir contra 101.591,75 Ufir), e o débito já foi enviado à PFN para cobrança, conforme extratos de fls. 171 e 173 dos sistema SINCOR. Configurada, pois, a duplicidade de exigência do crédito, é de se excluí-lo do lançamento.*

25. *Quanto aos créditos dos períodos de 1995 (janeiro a agosto), a execução fiscal da dívida ativa (certidão de fls. 161 a 166) refere-se aos valores declarados pela impugnante – deduzidos eventuais recolhimentos. Contudo, os valores que serviram de base para a imputação (fl. 106) são superiores aos declarados (fls. 102 a 105), e foram calculados a partir da informação prestada pela própria contribuinte na planilha de fl. 8. Assim, devem ser cancelados apenas os valores já exigidos na referida execução fiscal, que representam uma parte da contribuição devida.*

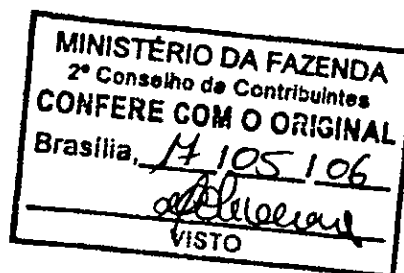
26. *Confrontado os valores declarados em DCTF – base para a execução fiscal – e os valores utilizados no demonstrativo de imputação – base para o lançamento, temos:*

Mês	DCTF (A)	Cofins devida (B)	Diferença (B-A)
Jan/95	63.528,79	67.202,16	3.763,3
Fev/95	55.671,85	59.673,66	4.001,8
Mar/95	63.548,56	68.039,49	4.490,9
Abr/95	58.285,32	62.365,04	4.079,7
Mai/95	57.740,09	60.375,36	2.635,2
Jun/95	21.348,35	22.263,99	888,6
Jul/95	2.684,52	2.815,80	131,2
Ago/95	55,44	58,30	2,8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741



2º CC-MF
Fl. _____

27. Portanto, devem ser mantidas as diferenças de Cofins apuradas, acrescidas dos juros de mora e multa de 75%, como demonstrado abaixo:

Mês	Cofins	juros de mora (%)	juros de mora	multa	
Jan/95	3.673,3	66,25	2.433,61	2.755,03	
Fev/95	4.001,8	63,65	2.547,15	3.001,36	
Mar/95	4.490,9	59,39	2.667,16	3.368,20	
Abr/95	4.079,7	55,14	2.249,56	3.059,79	
Mai/95	2.635,2	51,10	1.346,62	1.976,45	
Jun/95	888,6	47,08	418,37	666,48	
Jul/95	131,2	43,24	56,77	98,46	
Ago/95	2,8	39,92	1,14	2,15	
totais	19.903,8		11.720,38	14.927,91	46.552,17

28. Pelo exposto, VOTO pela procedência parcial do lançamento, para cancelar os créditos relativos aos meses de abril de 1992, julho, setembro e dezembro de 1994, e reduzir os valores lançados para os meses de janeiro a agosto de 1995 conforme demonstrativo acima.

Por entender acertada a decisão recorrida, eis que demonstrado que não deveriam os valores excluídos fazer parte do lançamento, voto no sentido negar provimento ao recurso de ofício.

II- Recurso voluntário.

As matérias tratadas no recurso voluntário dizem respeito à decadência do crédito tributário e a aplicação dos consectários legais: multa e juros.

- Decadência:

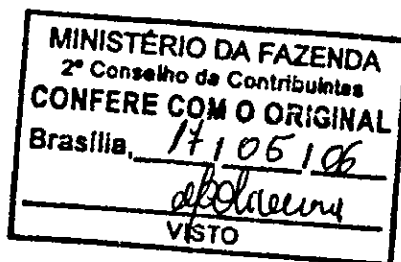
Conforme relatado, trata-se de lavratura de auto de infração, cuja ciência se verificou em 17/05/97, como atesta sua folha de rosto (fl. 1), exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/04/1992 a 31/08/1995. Com as retificações, foram elaborados novos demonstrativos, de fls. 106 a 118, nos quais foram excluídos os créditos referentes aos meses de abril de 1992 e setembro de 1994, reduzindo-se ainda o crédito de julho de 1994.

Entende a recorrente que a data da ciência, para efeitos da decadência, se verificou somente na ciência da retificação do auto de infração, ou seja, 31/01/2003. Penso estar equivocado. Como esclarecido pela fiscalização e ratificado pela decisão *a quo*, não houve um novo lançamento. O que foi feito posteriormente restringiu-se a uma mera correção dos valores lançados, excluindo-se os créditos dos meses de abril de 1992 e setembro de 1994, e reduzindo-se o de julho de 1994. O lançamento tributário é o ato jurídico administrativo mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário. O ato do lançamento refere-se a um fato



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10865.000726/97-96
Recurso n° : 126.357
Acórdão n° : 203-10.741



concreto, ocorrido em certas condições de espaço e tempo. Essa descrição fática deverá coincidir, precisamente, com a hipótese prevista na norma, ou seja, observar-se-á a concretização da regra matriz de incidência, sua realização no mundo físico. Estaremos, então, diante do fenômeno da subsunção do conceito do fato ao conceito da norma. Uma vez realizado o lançamento poderá ser este ajustado, desde que não haja modificação do fundamento legal, tal como o sucedido no caso.

Verifica-se, portanto, não ter havido um novo lançamento da contribuição ou acréscimo de qualquer espécie, tendo a contribuinte apenas se utilizado do programa gerador de autos de infração para demonstrar as retificações no lançamento, sem contudo efetuar um novo lançamento.

Assim, por entender que a data da ciência do auto de infração se verificou em 17/05/1997, concluo que a decadência não havia atingido nenhum dos créditos exigidos, considerando-se, na hipótese defendida pela recorrente, de que o prazo para o lançamento seria de cinco anos contados da data do fato gerador, eis que o período mais remoto teve seu fato gerador em 31/07/1994.¹

- Consectários legais:

No mais, a recorrente reitera quanto a inaplicabilidade da exigência da multa e dos juros. Alega que a multa deve ser cancelada, pois sendo inexigível o principal, também o é seu acessório; Que, os juros de mora calculados com base na taxa SELIC são inconstitucionais, por representar majoração retroativa do tributo, por não ser sanção de caráter indenizatória (como deveria), por estar em desacordo com o CTN, art. 161, § 1º; e CF, 192, § 3º (que limita os juros reais a 12% ao ano).

Quanto a multa, subsistindo o principal, no entender desta Conselheira, devido também a multa de ofício, eis que aplicada conforme determina a legislação discriminada nos autos.

No que diz respeito à Taxa SELIC, *a priori*, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em específicos casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

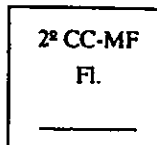
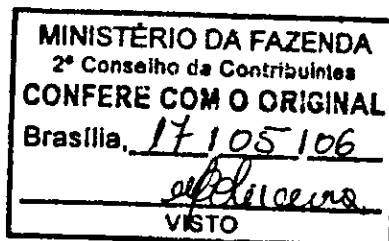
Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

¹ A matéria que se encontra controvertida nesta Câmara e não será objeto de enfrentamento, diz respeito ao prazo de contagem, se é de 5 anos (CTN) ou de 10 anos (Lei nº 8.212/91).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000726/97-96
Recurso nº : 126.357
Acórdão nº : 203-10.741



Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, “a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”.²

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.³ Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.⁴

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202-13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

“PIS – (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial.”

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo “Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo”. p. 72/73. São Paulo.

³ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁴ Ver a respeito, Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Processo nº : 10865.000726/97-96

Recurso nº : 126.357

Acórdão nº : 203-10.741

Ainda, no que diz respeito à SELIC, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei 9.430 de 1996, há de ser noticiado precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC, cujo excertos da ementa possuem a seguinte redação:

(...) III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

Portanto, a exigência da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa SELIC, prevista na legislação tributária, devem ser mantidos.

Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

