



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

Recorrente : METROPOLITAN TRANSPORTES S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não se configura a nulidade do lançamento também quando o auto de infração for lavrado conforme a descrição dos fatos, planilhas e enquadramentos legais. **Preliminares rejeitadas.**

PIS - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

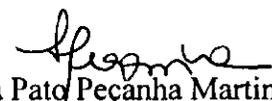
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **METROPOLITAN TRANSPORTES S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

Recorrente : METROPOLITAN TRANSPORTES S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Campinas – SP:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 15/25) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 30/06/2000, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de março/96 a setembro/98, no montante de R\$831.465,87.

2. No Termo de Constatação (fl. 7), o autuante informa que apurou o faturamento mensal, por meio dos livros fiscais, e comparou os valores com as DCTF entregues, constatando que houve redução indevida da base de cálculo da contribuição e, conseqüentemente, recolhimentos insuficientes. Por essa razão, lavrou o presente auto de infração, para constituir o crédito tributário relativo à diferença apurada.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seu advogado e bastante procurador, protocolizou impugnação de fls. 28/40, em 31/07/2000, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. a lei complementar não é instrumento hábil para a instituição de tributo, a não ser nos casos nos quais a própria Constituição determina que o tributo será criado por esta forma legal. Por isso, o auto de infração fundamentado na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e na Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, não contendo a indicação da disposição legal de lei ordinária infringida, implica violação da lei e da Constituição, induzindo às nulidades da referida peça acusatória.

3.2. a alíquota e a base de cálculo utilizada pelo autuante para apurar o PIS são as previstas na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Ocorre que o poder judiciário já proclamou a inconstitucionalidade dessa lei. Cita jurisprudência do TRF da 3ª Região;

3.3. como já assentou a jurisprudência judicial, no caso de lançamento por homologação, no qual o imposto foi declarado e não pago pelo contribuinte, é desnecessário qualquer procedimento administrativo antes da inscrição da dívida para a sua cobrança, ficando a omissão de recolhimento sujeita à multa moratória. Tendo sido objeto de lançamento por homologação, é evidente que o PIS ora exigido não poderia mais ser objeto de novo lançamento ex officio, o qual somente poderia ser efetuado em caráter suplementar, nas hipóteses enumeradas no art. 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário



Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

Nacional (CTN), ou em caráter substitutivo, nos casos em que o lançamento por homologação não tenha sido efetuado ou, se efetuado, esteja eivado de erros ou omissões que comprometam a sua validade. Uma vez efetuado e escoimado de erros e omissões, o lançamento por homologação produz todos os efeitos de Direito, entre os quais se sobressaem os de constituir definitivamente o crédito tributário e o de possibilitar à Fazenda Pública o exercício de seu direito à cobrança. Sendo assim, no caso em tela, não está o Fisco autorizado a abstrair da existência, da validade e dos efeitos do lançamento já efetivado, para substituí-lo por um novo lançamento ex officio, totalmente desprovido de objeto e de eficácia jurídica. Por conseguinte, é ilegal a aplicação da multa de 75%. A única multa aplicável seria a multa de mora prevista no inciso II do art. 2º da referida lei, caracterizando, portanto, erro de capitulação da penalidade aplicada pelo autuante.

3.4. a cumulação dos juros moratórios de 1% ao mês, com a TRD acumulada e ainda juros equivalentes à taxa Selic, todos sobre o valor corrigido do suposto débito, se traduz numa cobrança puramente arbitrária e ilegal. Ao pretender cobrar simultaneamente três verbas de caráter moratório (juros moratórios, TRD e Selic), em razão de um único fato (mora no pagamento do tributo), configuram-se nítidos abusos de poder fiscal e ilegal bis in idem. Atenta-se, ainda, contra o disposto no art. 150, inciso IV, e no art. 192, § 3º, da Constituição, que expressamente proíbem a usura e a utilização de tributo com efeito confiscatório;

3.5. é inconstitucional a aplicação da taxa Selic. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Pelo Acórdão de fls. 58/63 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP julgou o lançamento procedente:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/09/1998

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exigência do PIS, com fundamento na Lei Complementar 7, de 1970, foi recepcionada pela Constituição de 1988. 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 constitucio-nalidade dos fundamentos daqueles atos.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 66/86), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Argúi, ainda, a nulidade do acórdão recorrido, por não ter apreciado os argumentos de inconstitucionalidade suscitados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário, procedeu-se à juntada de cópia do Mandado de Segurança que autoriza o prosseguimento do recurso sem o depósito prévio.

É o relatório.



Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A respeito da preliminar de nulidade do acórdão recorrido por não terem sido apreciados os argumentos de inconstitucionalidade suscitados, entendo não merecer acolhida os argumentos postos quanto à discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias.

A Contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos das Leis Complementares nºs 07/1970 e 17/1973 e da Lei nº 9.715/1995, as quais integram o ordenamento jurídico pátrio, tendo, portanto, vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema. Portanto, correto o acórdão recorrido ao não apreciar questões de inconstitucionalidade de normas, matéria que foge à competência do contencioso administrativo.

A alegação de nulidade do lançamento também não deve prosperar, pois o auto de infração foi lavrado conforme a descrição dos fatos, planilhas e enquadramentos legais descritos às fls. 06/25. Tudo de pleno acordo com a legislação de regência da contribuição, encargos legais e procedimento fiscal.

Inócuo o argumento da reclamante de que, no caso do tributo estar declarado e não pago, é desnecessária a constituição de ofício do crédito tributário. O lançamento em apreço deu-se pela declaração e pagamento a menor da Cofins, conforme Extrato de DCTF do declarante (fl. 08) e descrição do Termo de Constatação (fl. 07):

“Através da conferência dos valores recolhidos ou declarados, com as DIPJ e os livros fiscais, constatamos que houve redução indevida da base de cálculo do PIS, uma vez que não foram constituídos de acordo com a sistemática estabelecida pela Medida Provisória nº 1.212/95. A empresa não utilizou como base de cálculo o total do faturamento do mês, o que gerou insuficiência do PIS nas DCTFs. O período da irregularidade ora apontada, corresponde a março de 1996 até setembro de 1998.

(...)



Processo nº : 10882.001126/00-03
Recurso nº : 121.222
Acórdão nº : 203-09.157

A empresa apresentou no período auditado, as Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, porém os valores declarados do PIS estão em desacordo com a Lei Complementar nº 7, de 07.09.70, que instituiu a contribuição e aos art. 2º e 3º da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, e suas reedições.”

Correto, portanto, o procedimento fiscal ao lançar de ofício a diferença não declarada e não recolhida.

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

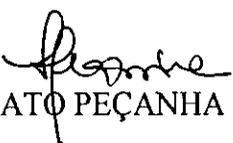
Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Os argumentos da recorrente sobre a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, uma vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário, como já comentado.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

Por seu turno, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês. Há que ser ressaltado inexistir exigência, no auto de infração, relativa à TRD e tampouco à taxa de 1% ao mês.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS