



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 07 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 1 0909.001690/99-76
Recurso nº : 1 17.417
Acórdão nº : 201-76.582

Recorrente : COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE - Serão considerados nulos apenas os autos de infração que se enquadrarem no estipulado no art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A esfera administrativa não possui competência para determinar a inconstitucionalidade de lei, sendo esta função privativa do Poder Judiciário.

COFINS - TAXA SELIC – INCIDÊNCIA - Está pacificado o entendimento de que é perfeitamente cabível a incidência desta taxa em créditos lançados, sendo calculada de acordo com a lei vigente no período do lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mano de Abreu Pinto
Antonio Mano de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/cf



Processo nº : 10909.001690/99-76
Recurso nº : 117.417
Acórdão nº : 201-76.582

Recorrente : **COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de **Julgamento em Florianópolis - SC**, que julgou procedente o lançamento constante no auto de **infração contra a empresa ora Recorrente**.

Não **conformada com a autuação**, a Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 396 a 410, com base **nos fundamentos a seguir**, em síntese:

1. a **ação fiscal seria nula**, pois o dispositivo supostamente infringido não estava especificado no auto de infração;
2. **ainda seria nula a ação fiscal** porque o auto de infração estava destituído de base legal e seria totalmente impreciso, e também omisso em relação à fundamentação da exigência formulada;
3. que a ora recorrente estaria impedida de exercer sua defesa, por falta da menção de tais dispositivos infringentes e porque não teria recebido todos os documentos do auto de infração necessários à sua defesa;
4. que foram também cobradas parcelas já pagas de PIS e COFINS, sendo indevidos seus lançamentos e;
5. que ocorreu injustiça quanto à exigência da Taxa SELIC, pois esta não pode ser considerada uma taxa de juros, já que é, verdadeiramente, um índice de correção monetária e, fazendo-a incidir sobre a cobrança, seria uma correção sobre a própria correção, o que seria ilegal e inconstitucional.

Na **Decisão nº 1.162 da DRJ** em Florianópolis - SC, de fls. 419 a 425, o Juízo monocrático julgou **procedente o lançamento**, alegando os seguintes motivos:

1. **somente ensejam a nulidade** os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição, não sendo estes fatores de impugnação pela empresa;
2. **está presente, no auto de infração**, o enquadramento legal de tal lançamento (art. 4º da LC nº 70/91), sendo infundado o argumento da Recorrente quanto à inexistência de dispositivos legais infringidos;
3. a **Empresa não teve o seu direito de ampla defesa cerceado**, já que todos os elementos necessários para a sua impugnação constavam na peça de autuação, fundamentados nos dispositivos legais que a regem;



Processo nº : 10909.001690/99-76
Recurso nº : 117.417
Acórdão nº : 201-76.582

4. a esfera Administrativa não é competente para a apreciação de constitucionalidade de leis, não podendo, portanto, arguir a inconstitucionalidade da Taxa SELIC; e
5. que, ainda assim, a aplicação dos juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do SELIC está legitimamente inserida no ordenamento jurídico, de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, não havendo o porquê de seu afastamento, como requereu a Impugnante.

Irresignada com a decisão que manteve válido e procedente o auto de infração, interpôs a empresa ora Recorrente Recurso Voluntário, de fls. 429 a 453 para este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes em Brasília-DF, ratificando os argumentos da peça impugnatória e acrescentando outros, em resumo:

1. que a arguição de inconstitucionalidade é perfeitamente cabível no âmbito administrativo, como já decidido pelo Conselho de Contribuintes;
2. que, além das razões elencadas na peça impugnatória, o auto seria nulo porque a Recorrente não foi informada sobre quais os documentos que se sujeitaram à incidência do tributo, qual a sua base de cálculo, e qual o imposto devido;
3. que a fiscalização estaria sendo utilizada para proceder ao confisco da Recorrente, pois o capital social da empresa atinge, apenas, 1,25% do montante lavrado na autuação; e
4. que as multas impostas seriam punitivas e confiscatórias, além de retroativas, devendo-se excluí-las ou reduzi-las.

É o relatório.



Processo nº : 10909.001690/99-76
Recurso nº : 117.417
Acórdão nº : 201-76.582

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Ombreio-me inteiramente à decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis - SC, já que é respaldada de inteira legitimidade e legalidade, e pelas razões que abaixo se seguem, dando provimento ao auto de infração e recusando este Recurso Voluntário.

Não pode ser considerado nulo o auto de infração, pois, para tanto, deveria atender aos requisitos do art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo." (destaquei)

No caso, a Recorrente alega a falta de dispositivos legais motivadores da autuação, como **motivação** de nulidade do Auto de Infração de fls. 392/395. Na realidade, isso não ocorre, pois **estão presentes** tais dispositivos, nas fls. 393 e 394. E, mesmo se não se fizessem presentes, não seria motivo de nulidade, já que não se enquadra no art. 59 já mencionado.

Não assiste razão, ainda, à Recorrente, quando alega a falta de recebimentos de documentos como **nulidade** do auto de infração. Os documentos componentes do auto foram devidamente **assinados pelo sócio-gerente** da empresa, o qual recebeu sua cópia e de seus anexos, sendo **suficientes para** a sua defesa. Ainda assim não seria motivo para a nulidade do auto de infração.

Este entendimento já está pacificado pela jurisprudência deste Conselho, apenas sendo nulos os autos viciados por aqueles requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Assim:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, são os enumerados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do citado



Processo nº : 10909.001690/99-76

Recurso nº : 117.417

Acórdão nº : 201-76.582

decreto, não se justifica alegar a sua nulidade, notadamente se o sujeito passivo autuado demonstra conhecer os fatos motivadores do lançamento, ao manifestar sua defesa. **NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS** - As autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. Preliminares rejeitadas. **COFINS. BASE DE CÁLCULO** - É a prevista na legislação de regência da contribuição, não tendo sido provado que tenha sido adotada outra qualquer. **ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO** - Por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses de exclusão prevista em lei, o ICMS de responsabilidade do próprio contribuinte integra a base de cálculo da COFINS. **JUROS MORATORIOS** - Tendo sido calculados de conformidade com a lei tributária de regência da espécie, não pode a autoridade julgadora deixar de aplicá-los. **Recurso negado.**" (Recurso Voluntário nº 116.586, Processo nº 13413.000105/99-71, Terceira Câmara). (destaquei)

"PRELIMINAR DE NULIDADE - As questões preliminares levantadas não figuram no artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal como causa de nulidade de auto de infração. Só se cogita de declaração de nulidade quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.

IRPF - RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - AJUDA DE CUSTO - OUTROS - Vantagens outras pagas sob a denominação de subsídio fixo, ajuda de custo e gabinete e que não se reveste das formalidades prevista no artigo 40, inciso I, do RIR/94 são tributáveis, devendo integrar os rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual.

Preliminar rejeitada. Recurso negado." (Recurso Voluntário nº 117.442, Processo nº 10410.000314/98-76, Segunda Câmara). (destaquei)

Quanto à Taxa SELIC, a esfera administrativa não é competente para a sua arguição de constitucionalidade, pois é função restrita do Poder Judiciário, através do órgão STF, como demonstra a larga jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, senão vejamos alguns de seus exemplos:

"ITR - ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - Conforme jurisprudência reiterada, não é competente este Colegiado Administrativo para declarar inconstitucionais as leis tributárias, cabendo-lhe apenas aplicar a legislação vigente. **LANÇAMENTO** - Imposto lançado com base em Valor da Terra Nua - VTN fixado pela autoridade competente nos termos da Lei nº 8.847/94, com as alterações introduzidas pelo artigo 90 da Lei nº 8.981/95 e IN SRF nº 42, de 19 de julho de 1996. Argumentos não providos de provas ou laudo competente para o imóvel em questão. **Recurso negado**" (Recurso Voluntário nº 103.825, Processo nº 10930.002204/96-62, Terceira Câmara) (destaquei)



Processo nº : 10909.001690/99-76
Recurso nº : 117.417
Acórdão nº : 201-76.582

“NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de alegação de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário. Recurso negado.” (Recurso Voluntário nº 111.460, Processo nº 10168.003139/98-42, Terceira Câmara) (destaquei)

“NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não se encontra abrangida pela competência da autoridade administrativa a apreciação de alegação de inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução. Preliminar rejeitada. PIS - EXIGÊNCIA - É devida a contribuição objeto do lançamento, principalmente ante o reconhecimento por parte da contribuinte. Recurso negado” (Recurso Voluntário nº 111.221, Processo nº 10469.004057/98-01, Terceira Câmara) (destaquei)

Ainda que a esfera administrativa não tenha o condão de alegar a inconstitucionalidade de uma norma, pode-se apreciar a perfeita adequação desta taxa com a realidade do caso, estando ela respaldada pela legislação em vigor e pela vasta jurisprudência dos Egrégios Conselhos dos Contribuintes.

De fato, o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, determina ser possível a incidência desta taxa, *verbis*:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”. (destaquei)

A Lei nº 9065/95, que deu nova redação à Lei nº 8.981/95 e que altera a legislação fiscal em vigor, dispõe sobre a taxa e permite a sua aplicação em créditos tributários devidos.

Ressalte-se ainda que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes também pacificou o entendimento da incidência da Taxa SELIC, senão veja-se:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZO - PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos



Processo nº : 10909.001690/99-76
Recurso nº : 117.417
Acórdão nº : 201-76.582

ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo fiscal. Recurso não conhecido, nesta parte. PIS - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Confirmadas a procedência e a suficiência do depósito judicial, mediante sua conversão em renda da União, considera-se extinto o crédito tributário, nos termos do inciso VI do art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - Aplicam-se ao crédito tributário as disposições do Código Tributário Nacional - CTN sobre juros de mora, por se tratar de obrigações de direito público. A Taxa SELIC é devida por força da Lei nº 9.065/95, art. 13, em consonância com o art. 161, § 1º, do CTN, que admite taxa diversa de 1% ao mês, se assim dispuser a lei. Recurso parcialmente provido." (Recurso Voluntário nº 112.890, Processo nº 10640.001409/98-21, Terceira Câmara) (destaquei)

"NORMAS PROCESSUAIS - ÓRGÃO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - INCOMPETÊNCIA - A declaração de constitucionalidade e ou ilegalidade de norma é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada. COFINS - TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIOS - PREVISÃO LEGAL - Desde que prevista em legislação ainda vigente, a exigência de consectários da obrigação principal não pode ser abolida administrativamente. MULTA DE 75% - PREVISÃO LEGAL - Estando estabelecido por lei o percentual da multa, cabe à autoridade administrativa cancelá-la totalmente, quando a imputação for insubsistente, ou, caso contrário, mantê-la integralmente. Incabível, pois, a redução parcial da multa estabelecida na norma legal. Recurso negado". (Recurso Voluntário nº 114.523, Processo nº 13857.000928/99-32, Terceira Câmara) (destaquei)

Com relação à cobrança de créditos já pagos, não cabe a este Conselho a revisão dos cálculos dos valores lançados, cabendo ao Fisco esta tarefa.

Por fim, não está a autoridade fiscal utilizando-se do lançamento para confiscar a Recorrente, pois os créditos são realmente devidos, já que não foram impugnados. Assim, não há que se falar em confisco, não importando se o montante dos tributos devidos ultrapassam ou não o patrimônio social da empresa, já que a legislação em vigor determina a cobrança da COFINS nos termos exatos em que se encontra o auto de infração.

Por esses motivos, entendo que assiste razão ao julgador monocrático, o qual deu provimento ao auto de infração, considerando improcedentes as alegações da empresa ora Recorrente e negando a demanda de nulidade da peça de autuação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.001690/99-76

Recurso nº : 117.417

Acórdão nº : 201-76.582

Diante do exposto, voto pelo improvimento do recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO