



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-7

Processo nº : 10909.001693/99-64
Recurso nº : 126.210
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Ex.: 1998
Recorrente : COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 21 de agosto de 2002
Acórdão nº : 107-06.734

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO e da DECISÃO 1ª INSTÂNCIA - Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são os enunciados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. Possuindo o auto de infração todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 10 do precitado diploma processual necessários à sua formação, não há que ser suscitada sua nulidade, sobretudo se o contribuinte foi cientificado de sua lavratura e demonstrou pleno conhecimento dos fatos que o motivaram.

CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ADMINISTRATIVO - É a atividade em que se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos legais inerentes àqueles atos.

MULTA - A multa de lançamento de ofício é aquela prevista nas normas validas e vigentes à época da constituição do crédito tributário, e tem lugar nos casos de falta de pagamento de imposto, quando a iniciativa para lançamento da cobrança for do fisco.

JUROS SELIC - Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador determinar outro percentual de juros, senão os que estão definidos na Lei.

Recurso voluntário não provido.

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


ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e,

Ø

Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES R. DE QUEIROZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

Recurso nº : 126.210
Recorrente : COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

RELATORIO

A atuada já qualificada nestes autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 134/165, protocolada em 12-01-2001, da DECISÃO DRJ/FNS nº 1.240 fls. 122/130 – cientificada em 14-12-2000, que considerou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração: fls 86/90 relativo a CSLL do ano calendário de 1.998 por falta de recolhimento.

As fls. 84/85 arrolamento de bens efetuado pelo autoridade fiscal.

A irregularidade fiscal encontra-se assim descrita na peça básica da autuação:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Valor apurado conforme balanços trimestrais constantes do Livro Diário nº 03, referente ao ano calendário de 1.998 - Os valores dos lucros apurados no 3º e 4º trimestres foram reduzidos tendo em vista a utilização dos custos a menor por parte da fiscalizada itens 20 e 21 do TVF".

Enquadramento Legal. Art. 2º e §§, da Lei 7.689/88.

FATO GERADOR	VALOR	PENALIDADE
31/03/98	5.107,34	75%
30/06/98	9.676,31	75%
30/09/98	23.739,81	75%
31-12-98	54.093,07	75%

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

As fls. 81 dos autos, no item nº 21 do TVF - a seguinte observação:
"De acordo com o Livro Diário nº 03 do ano calendário de 1.998 fls. 211 a 230, a fiscalizada apresentou em seus balanços recolhimento de imposto de renda em todos os trimestres. Ocorre que a mesma não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro, lavramos um Auto de Infração específico para esta contribuição, tomando-se por base de cálculo os seguintes resultados tendo em vista as alterações do item 20"



Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

As fls. 82 no item 24 do TVF a seguinte observação: "*Convém salientar que a fiscalização se restringiu as Contribuições para o COFINS e para o PIS, referente ao período de 01/96 a 03/99, e em relação ao IRPJ e CSLL aos anos calendários de 1.996, 1997 e 1.998, e somente sobre as infrações relatadas neste Termo e nos Auto de Infração*"

O Decidido pela DRJ/FNS - Decisão nº 1.240 esta assim Ementado:

"NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

C.S.L.L. Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

JUROS DE MORA. Utilização da taxa Selic. A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC está em perfeito acordo com o que dispõe o § 1º do art. 161 do CTN, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao poder Judiciário.

Lançamento procedente.

DOCUMENTOS APENSADOS AO PROCEDIMENTO

- Fls. 26 fotocópia "TERMO DE ABERTURA - LIVRO DIÁRIO - nº 3" com termo de autenticação nº 8826 da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, firmado em 23 de abril de 1.999 - com etiqueta do CRC/SC com validade até 31/03/2000;
- Fls. 27/45 - Balanço patrimonial e demonstração de resultado referente aos 4 trimestres do ano calendário de 1.998

APELO DA RECORRENTE – SÍNTESE:

PRELIMINAR

- Ressalta o princípio da Autotutela e o conhecimento do presente recurso, veiculando a Súmula 473 do STF - anulação dos próprios pela Administração Pública;
- argui o cerceamento de defesa por ter recebido apenas o auto de infração e não todos os documentos que compõem a peça acusatória, deficiência na descrição dos fatos e ausência de tipificação;



Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

- que o procedimento fiscal sob exame exige contribuição ilegal, além de estar eivado de nulidades;

MÉRITO

- argüi a natureza confiscatória da exigência fiscal, vez que a recorrente possui um capital de R\$ 50.000,00, ao passo que as exigências superam o valor de R\$ 4.000.000,00;
- que o lançamento de ofício é incabível, vez que o art. 841 do RIR/99 não contempla em seus incisos qualquer atitude da recorrente;
- ao contrário da Decisão recorrida, nem mesmo o inciso IV do art. 841 do RIR/99 aplica-se a recorrente;
- que a Lei 7.689/88 que instituiu a CSLL, ao dispor sobre o fato gerador (art. 1º), destinou o seu resultado ao financiamento da "Seguridade Social" (transcreve o art. 195 da CF/88), portanto a recorrente, por não ter empregados na época do fato gerador, não pode sujeitar-se ao pagamento da CSLL;
- insurge-se contra o contido no art. 1º da Lei 9.316/96 - **"inedutibilidade da Contribuição Social para efeito de determinação do Lucro Real, nem de sua própria base cálculo"**;
- que a argüição de inconstitucionalidade é perfeitamente cabível no âmbito administrativo;
- contesta a aplicação da SELIC como juros moratórios;
- finaliza argüindo que a multa de 75% é confiscatória;



É o relatório.



Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS – Relator.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria objeto de análise e julgamento deste Colegiado se configurou pela verificação de falta de recolhimento da Contribuição Social referente todos os trimestres do ano calendário de 1.998, uma vez que a sua escrita comercial (livro Diário - devidamente registrado na Junta Comercial) acusou lucratividade, tanto é que efetuou o recolhimento referente ao IRPJ.

Nas razões de recurso, preliminarmente enfatiza a recorrente que as matérias em que foi argüida a inconstitucionalidade de lei deve ser analisada por este Colegiado a teor do artigo 5º, LV da CF/88, entendendo ser nulo o Auto de infração, bem como a Decisão recorrida, o que caracterizou o cerceamento de defesa vez que lhe fora entregue apenas o auto de infração e não todos os documentos que compõem a peça acusatória, aduzindo ainda ser deficiente a descrição dos fatos.

Sem razão a recorrente, a descrição da infração é clara, a fundamentação legal é precisa, e o ilícito apontado tem suporte os próprios registros contábeis da autuada (doc. de fls. 26/45), acompanhado do Termo de Verificação fiscal (fls. 81).

Desta feita, em não estando presentes as hipóteses previstas no artigo 59, I, II; do Decreto nº 70.235/72 não há falar-se em nulidade do auto de infração e da Decisão recorrida, porque atendido os pressupostos do artigo 10 do citado Decreto, e, muito menos da Decisão Recorrida, motivo pelo que rejeito as preliminares de cerceamento de defesa e ausência de tipificação.

A questão do exame de constitucionalidade pelos órgãos julgadores administrativos é ainda tormentosa. Aqueles que defendem a competência plena estão sempre escudados no fato de a decisão administrativa ser passível de revisão pelo poder judiciário. Entretanto não faria sentido o próprio órgão julgador, ou o representante jurídico desse órgão, recorrer ao poder judiciário quando a decisão favorecesse o contribuinte.

Sábua a recomendação do Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho – Procurador da Fazenda Nacional – em artigo de sua lavra, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência de maio/2000 sob o título: O Exame da Constitucionalidade no Processo Administrativo Fiscal - *verbis*;



Processo nº : 10909.001693/99-64
Acórdão nº : 107-06.734

*"Em relação aos órgãos julgadores administrativos (...) estou que, embora a legislação infraconstitucional acerca do processo administrativo fiscal e da competência dos órgãos administrativos decisores não tenha deixado essa matéria explicitada, como o Estatuto Político de 1988 assegurou aos litigantes e aos acusados em geral, também no processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, só posso entender que ao administrado foi garantido o direito de arguir a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo que serviu de supedâneo do lançamento ou da autuação, tendo sido dada, conseqüentemente aos órgãos julgadores administrativos a competência para aplicar a Lei constitucional e deixar de aplicar o diploma legal, no caso concreto, por considerá-lo inconstitucional.
(...)"*

Contudo, ainda na esfera federal, penso que esses órgãos julgadores devem observar a máxima ponderação em suas decisões, evitando considerar inconstitucional norma ainda não examinada pelo Supremo Tribunal Federal, devendo adotar os precedentes de nossa Corte Constitucional, e, quando existente, as interpretações jurídicas da Advocacia Geral da União, devidamente aprovadas pelo Presidente da República."

Quanto aos argumentos que a multa de ofício aplicada é confiscatória, tem-se que o não confisco previsto no art. 150, IV da CF/88 refere-se a **TRIBUTO**, conseqüentemente não há como se confundir **MULTA** com tributo.

A multa aplicável nos casos de Lançamento de Ofício são aquelas previstas na lei, sendo vedado as autoridades tributárias e ao julgador a aplicação de outro percentual.


O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento.

O parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

Nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002.


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS