



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
RSTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.000642/2001-12
Recurso nº : 122.146
Acórdão nº : 203-09.004

Recorrente : CENTERBOI COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.


NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminares rejeitadas.**
COFINS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERPRETAÇÃO. A lei tributária que define infrações, ou lhe comine penalidades, é interpretada da maneira mais favorável ao acusado, somente em caso de dúvida quanto: "I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CENTERBOI COMÉRCIO DE CARNES LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10950.000642/2001-12

Recurso nº : 122.146

Acórdão nº : 203-09.004

Recorrente : CENTERBOI COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 07/14, pelo qual se exige o recolhimento de R\$415.828,59 de Cofins e R\$311.871,30 de multa de ofício de 75%, essa fundamentada no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. A autuação, lavrada e cientificada em 27/03/2001 (fl. 12), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração de 01/12/1997 a 28/02/2001, conforme demonstrativos de apuração de fls. 07/09 e de multa e juros de mora de fls. 10/11, tendo como base legal os arts. 1º a 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

3. Tempestivamente, em 26/04/2001, a interessada interpôs a impugnação de fls. 53/72, instruída com os documentos de fls. 73/76, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Após breve relato dos fatos, referindo-se a autuações de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, argúi, como questão preliminar, a nulidade do auto de infração por vício formal intrínseco, em ofensa ao princípio da legalidade, considerando o local em que ocorreu a lavratura do auto de infração. Para tanto, discorre acerca do princípio da legalidade, sustentando que, para seu fiel cumprimento, devem-se observar, literalmente, os requisitos dispostos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dentre eles o de que *“o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente (...)”*, o que diz não ter ocorrido no caso, em que foi ele lavrado na repartição e na ausência de seu representante legal. Ampara-se, nesse sentido, em doutrina, destacando que, com isso, *“foi pega de inopino, com a brutal constituição de crédito tributário”*, por ato perpetrado pelo fisco sem que, em momento algum, tomasse conhecimento dos fatos.



Processo nº : 10950.000642/2001-12
Recurso nº : 122.146
Acórdão nº : 203-09.004

5. Também como razão de nulidade, discute a multa de ofício aplicada, correlacionando-a com a contribuição exigida e, assim, com a capacidade contributiva, do que conclui haver confisco indireto. Diz que confirmam isso o fato de já haver previsão de juros, para indenizar, e correção monetária, para manter o valor da moeda. Acerca da aplicação dos princípios constitucionais mencionados às multas fiscais, cita jurisprudência.

6. Ainda em relação à multa de ofício, alega que o percentual de 75% incorre em ilegalidade, por desrespeito ao art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e ao art. 5º, II da Constituição Federal de 1988. Sustenta que, por se tratar de infração, a lei deve ser interpretada em seu benefício, segundo determina o art. 112 do CTN, aplicando-se à hipótese a multa no percentual máximo de 20%, previsto pelo § 2º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Refuta, para tal consideração, a diferenciação entre multa moratória e punitiva, escorando-se em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e em doutrina.

7. A seguir, contesta a aplicação, como juros de mora, da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais. Aduz como irregularidades o fato de a taxa ter caráter remuneratório, ferir o disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, embutir juros e correção monetária, representar aumento de tributo sem lei específica e violar o princípio constitucional da tipicidade. Quanto a esse diz que o pagamento de juros tem caráter de penalidade pecuniária, devendo ser estabelecida por lei, o que sustenta não ocorrer na aplicação da taxa Selic, uma vez que essa tem critérios de cálculo estabelecidos por atos administrativos, do que também alega haver delegação de competência na quantificação de tributo, em violação ao art. 150, I da Constituição Federal. Discorre sobre a ofensa ao princípio da legalidade, citando jurisprudência do STF e, especificamente acerca da taxa Selic, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

8. Ao final, após síntese de suas conclusões, requer que seja acolhida a preliminar de vício formal e, subsidiária e cumulativamente, a redução da multa de ofício para o patamar de 20% e a exclusão da taxa Selic.”

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1997 a 28/02/2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

Se a autoridade competente dispuser de todos os elementos necessários, pode lavrar o auto de infração na repartição fiscal, uma vez que, por “local da verificação”, referido pela legislação do processo administrativo fiscal,



Processo nº : 10950.000642/2001-12
Recurso nº : 122.146
Acórdão nº : 203-09.004

entende-se aquele em que a falta foi constatada, não sendo necessariamente aquele em que a mesma ocorreu.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa exigível em lançamento de ofício é determinado expressamente em lei, não comportando interpretação benigna em relação ao percentual de multa de mora, aplicável exclusivamente em procedimentos espontâneos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, especificamente que:

- preliminarmente:

1. o procedimento padece de nulidade, por ter sido lavrado em local diverso da verificação da falta, por extrapolar o controle da legalidade e por não ter tido a recorrente acesso ao que estava sendo apurado, somente tomando conhecimento da brutal constituição do crédito tributário;

2. a multa aplicada, bem como os juros, são inconstitucionais;

- no mérito, alega que a multa deve ser reduzida a 20%, por conta do que dispõe o artigo 112 do Código Tributário Nacional, que estabelece o benefício ao contribuinte em caso de dúvida.

É o relatório.



Processo nº : 10950.000642/2001-12
Recurso nº : 122.146
Acórdão nº : 203-09.004

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 assim determina:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O artigo acima citado estabelece que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta. Na Secretaria da Receita Federal, o servidor competente para a lavratura do auto de infração é o Auditor Fiscal da Receita Federal. Atente-se para que a norma fala em "local de verificação da falta". A norma diz no local de verificação e não de ocorrência da falta, logo, a lavratura do auto de infração pode ser feita tanto no estabelecimento do infrator como na repartição fiscal.

A ementa do Acórdão nº 201-65.932/90, abaixo transcrito, traduz exatamente este entendimento:

“PROCESSO FISCAL - Não é motivo de nulidade processual a preparação do termo de início de fiscalização fora do estabelecimento fiscalizado, porém levado à ciência do contribuinte, a partir do qual ganhou validade. II - Não é motivo de nulidade a preparação do auto de infração fora do estabelecimento autuado, levado pronto para sua ciência. O "local de verificação da falta (Decreto nº 70.235/72, art. 10) está vinculado ao conceito de jurisdição e, conseqüentemente, de competência do autuante.”

Assim, não procede a alegação da contribuinte de nulidade do auto de infração do presente processo, pois em nenhum momento foi ferido o princípio da legalidade.

A fundamentação legal para o procedimento consta do próprio auto de infração, à fl. 14, na Descrição do Fatos e Enquadramento Legal, não se vislumbrando ofensa à legalidade dos atos praticados, e foi dada a devida ciência do auto de infração lavrado, o que, obviamente, propiciou à recorrente a interposição de impugnação ao lançamento, bem como do presente recurso. Consta, também, do processo, a ciência do contribuinte – fls. 01, 03 e 15 – do Mandado de Procedimento Fiscal, do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento.

Por oportuno, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:



Processo n^o : 10950.000642/2001-12
Recurso n^o : 122.146
Acórdão n^o : 203-09.004

"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. "

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso I e não se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524.

Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citados pelo fisco, em especial as disposições do Decreto n^o 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado e do qual tomou ciência a contribuinte.

Improcede, assim, a argumentação da defesa, quanto à nulidade do auto de infração.

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados, inclusive a própria autuação, foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário, todos citados nos autos.

Rejeito, pois, as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO, QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – BENEFÍCIO DA DÚVIDA

Por fim, o argumento de que deva ser aplicado ao presente procedimento o artigo 112 do Código Tributário Nacional não guarda nenhum sentido, visto que tal dispositivo se refere à aplicação



Processo nº : 10950.000642/2001-12
Recurso nº : 122.146
Acórdão nº : 203-09.004

de infrações ou penalidades no caso em que haja dúvidas, nas hipóteses que enumera. Somente para clareza, o transcrevemos a seguir, *verbis*:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

A própria recorrente não aduz aos autos a razão de dúvida existente no procedimento. Não se vislumbra nenhum motivo para tal ocorrência, estando todos os fatos plenamente esclarecidos.

Os elementos processuais são suficientes para o esclarecimento deste Conselheiro, não sendo o caso de ocorrência de nenhuma dúvida quanto aos elementos enumerados na norma legal transcrita.

O percentual de 20% se aplica no caso de recolhimento de tributos espontaneamente, ao contrário da penalidade de 75%, prevista para os casos de lançamento de ofício.

A referida sanção foi aplicada com base na Lei nº 9.430/96, o que lhe confere legitimidade e, ademais, conforme dispõe o artigo 142 do mesmo Código, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES