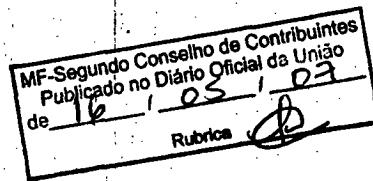




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.
Recorrida : DRJ - Curitiba - PR

COFINS. NULIDADE. Constando dos autos todas as circunstâncias que envolveram o lançamento não há que se falar em nulidade da peça infracional por cerceamento de direito de defesa. Não há que se falar em nulidade do ato praticado em virtude de modificação de acusação fiscal quando foi dada ciência à contribuinte de ato proferido pela autoridade lançadora que alterou a acusação fiscal feita inicialmente.

Preliminar Rejeitada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

PEDIDO DE INCLUSÃO NO REFIS. A solicitação, por parte da contribuinte, de adesão ao REFIS não elide o lançamento do tributo, nem dos acréscimos legais pertinentes ao lançamento de ofício, ainda mais quando na solicitação de inclusão não constam os débitos objeto do lançamento.

PAGAMENTO. Os pagamentos realizados não relacionados com os débitos objeto do lançamento não podem ser considerados na solução do litígio.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em afastar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

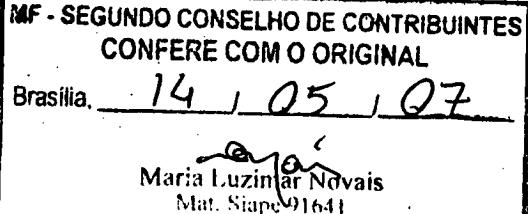
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

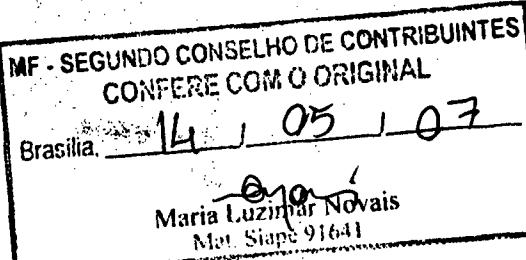
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

Recorrente : SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTF através do qual está a ser exigida a Cofins relativa aos quatro trimestre de 1997 por "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata" uma vez que os valores informados em DCTF com suspensão de exigibilidade em face do Processo Judicial nº 9200095607 foram considerados como tendo a vinculação informada não confirmada.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

1. nulidade do auto de infração em virtude da descrição genérica dos fatos o que prejudicou a delimitação do real objeto da autuação;
2. a autuação não considerou recolhimentos e depósitos efetuados pela empresa;
3. solicita inclusão dos débitos lançados no REFIS uma vez que optou pelo referido programa em 17/11/00, razão pela qual os débitos em questão já se encontravam abrangidos pelo REFIS, uma vez que eles foram apurados e informados à SRF através de DCTF;
4. se devidos fossem os juros moratórios deveriam ser cobrados à base de 1% ao mês, nos termos do § 1º do art. 161 do CTN, sendo que a Selic não se presta para base de juros moratórios;
5. a multa exigida é abusiva.

A DRJ em Curitiba-PR julgou procedente em parte o lançamento para exonerar a parcela relativa aos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte e convertidos em renda para a União, tendo afastado a preliminar de nulidade suscitada.

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial, acrescendo, ainda:

1. nulidade do lançamento uma vez que a exigência foi efetuada sob uma acusação - "proc jud não comprava", e o mantido pela autoridade julgadora de primeira instância sob outro fundamento;
2. não foram considerados os pagamentos e depósitos judiciais efetuados pela empresa (discrimina depósitos e pagamentos);
3. os valores em questão deveriam ter sido incluídos no REFIS pois que a ação citada como motivo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado já tinha trânsito em julgado quando da opção pelo REFIS razão pela qual não poderia a empresa desistir da citada ação judicial e renunciar ao direito nos termos da Lei nº 9964/00;
4. por consequência os débitos remanescentes, declarados em DCTF deveriam ter sido incluídos no REFIS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília.	14/05/07
Maria Luzimara Novais	
Mat. Siapp 91641	

2º CC-MF
Fl.

Por meio do Acórdão nº 204-00.615 esta Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte houve por bem anular a decisão recorrida para que fosse dada ciência à contribuinte da diligência efetuada.

Dada ciência da diligência efetuada à contribuinte, sem que esta se manifestasse à respeito, o processo retornou à DRJ que proferiu novo julgamento exatamente nos mesmos moldes do anterior.

É o relatório.

134/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília.

14 / 05 / 07

2º CC-MF
Fl.

Maria Lúzima Novais

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

No que diz respeito à nulidade invocada sob o argumento de cerceamento de direito de defesa, e de mudança de motivação do lançamento é de se observar que a autoridade lançadora, tendo analisado a documentação apresentada pela contribuinte, exonerou a parcela do lançamento para a qual os depósitos judiciais efetuados foram convertidos em renda para a União e manteve a parcela não acobertada pelos citados depósitos judiciais.

Do teor da referida decisão foi dado ciência à contribuinte, que poderia ter apresentado razões aditivas de impugnação em virtude modificação da acusação fiscal. Todavia assim não o fez.

Ressalte-se aqui que a partir da decisão proferida pela DRF de origem (autoridade lançadora) a acusação fiscal é exatamente aquela em que se fundamentou a decisão recorrida para manter o lançamento, e que foi dado ciência à contribuinte da nova acusação fiscal, abrindo-lhe, por consequência, oportunidade para apresentar sua defesa, não se podendo entender, desta forma, que houve qualquer prejuízo à defesa da recorrente, razão pela qual não se pode considerar nulo o lançamento nem a decisão recorrida.

Quanto à falta de descrição precisa dos fatos deve ser ressaltado que o presente auto de infração decorreu de auditoria interna de DCTF, sendo a peça fiscal emitida por meio eletrônico, razão pela qual a descrição dos fatos é sucinta. Todavia, apesar de sucinta, a descrição não deixou de indicar exatamente qual a acusação fiscal formulada na peça infracional: falta de recolhimento da contribuição, declaração inexata em DCTF em virtude de o processo judicial informado pela contribuinte não comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

Ademais disto, percebe, pela peça impugnatória como pela recursal, ambas interpostas pela contribuinte, que houve perfeita compreensão dos fatos acusatórios pela defesa apresentada.

Desta forma não se pode dizer que houve cerceamento de direito de defesa.

Diante do exposto, é de ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

No que tange aos pagamentos via DARF efetuados pela contribuinte não foram considerados na autuação fiscal pelo simples fato de que os valores recolhidos via DARF não foram objeto de autuação.

Por sua vez, no que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários, fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa “se a lei não dispuser de modo diverso (sic)”. Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais.



Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

on
Maria Luzimil Novais
Mat. Siapc 91641

E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigorante, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo “diverso (índice ou taxa de juros)”. O diverso é tão somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos “menores que (<)”, mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexiste o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da taxa Selic), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do Adin 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano, não se podendo tresler o CTN como tão desassosadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nº8981/95, 9069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação “Selic”), 9250/95, 9528/97 e 9779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

10/07/07



Brasília

14.05.07

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

Opção
Maria Luzimai Novais
Mat. Siape 91641

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (sic)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufera e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delineia-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrhou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nº 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por jazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o BACEN venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impõe considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a argüição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de



Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14/05/07

Maria Luzimai Novais
Mat. Siape 91641

2º CC-MF
Fl.

aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contígente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubliquamente.

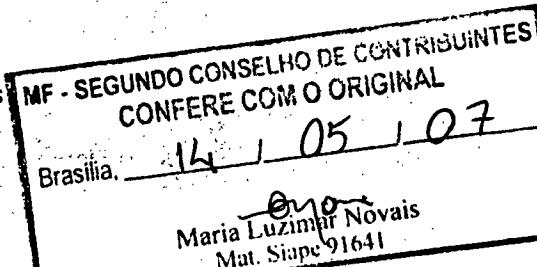
Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

"Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fração do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original)."

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantém a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.



Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260



2º CC-MF
Fl.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divulgado, a predicação “moratória” apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não os próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados “juros remuneratórios” por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigorante, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

“Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31).”

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a **taxa SELIC** obedece a devida legalidade, não havendo **inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a inocorrer vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

“Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.”

No mérito, portanto, mais do que incontendível troveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impõe outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14/05/07

Maria Luzimaria Novais
Mat. Siage 91641

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.."

Cumpre, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....
V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

REFIS - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10980.000349/2002-89
Recurso nº : 136.665
Acórdão nº : 204-02.260

Brasília.

14 05 07

Maria Luzimara Novais
Mat. Siapc 91641

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

A contribuinte defende-se com o argumento de que incluiu os débitos hora lançados no REFIS. Todavia, segundo demonstrativo dos débitos consolidados no REFIS resta comprovado que os débitos objeto do presente lançamento não foram incluídos no REFIS.

Vale ressaltar que o argumento da contribuinte de que tais valores estavam declarados em DCTF, constituindo confissão de dívida e portanto, deveriam ter sido incluídos no referido programa de recuperação fiscal pela própria SRF não pode prosperar.

A DCTF constitui confissão de dívida nos termos do art. 5º do Decreto Lei nº 2.124/84 para o PIS e a Cofins apenas para os valores nela informados como devidos. No caso em concreto, a contribuinte informou na DCTF os valores hora exigidos com a exigibilidade suspensa em virtude de ação judicial interposta, ou seja, com os saldos a pagar informados como zerados, razão pela qual não podem ser considerados como confissão de dívida, devendo, portanto ser efetuado o lançamento de ofício, nos termos do art. 2º, §3º da IN SRF nº 45/98.

Observe-se, ainda que a simples solicitação de adesão ao programa REFIS não implica, necessariamente, na autorização desta inclusão por parte da Administração.

Por outro lado, se os débitos em questão houvessem sido admitidos nesse programa, não poderia a contribuinte está aqui discutindo a exigência fiscal nele incluída, pois a adesão implica na confissão do débito (desistência de eventuais recursos interpostos). Demais disso, no momento em que se é deferido o pedido de adesão ao Refis, passa-se para o órgão gestor desse programa a competência para analisar as questões pertinentes aos créditos tributários incluídos na proposta de adesão.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, tem natureza jurídica de mero parcelamento de débito, por isso, a adesão do sujeito passivo ao REFIS não implica na extinção do crédito tributário alcançado por esse programa, mas tão-somente na suspensão de sua exigibilidade, desde a data da adesão (o deferimento do pedido faz retroagir os efeitos à data da adesão) até a quitação total do débito ou da exclusão do sujeito passivo do REFIS.

Desta forma, entendo que nenhum reparo cabe ao lançamento.

Diante do exposto voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA.