



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

348

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	14/08/2000
C	stolutive
	JUSTIÇA

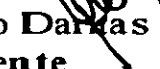
Processo : 11007.001181/96-54
Acórdão : 203-06.480
Sessão : 11 de abril de 2000
Recurso : 103.371
Recorrente : CAGGIANI CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS


NORMAS PROCESSUAIS – CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada – COFINS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EXIGÊNCIA DE MULTA - A falta de recolhimento da COFINS enseja a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a exigência da multa de 75%. Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CAGGIANI CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 11 de abril de 2000


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Hornem de Carvalho, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Lina Maria Vieira.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11007.001181/96-54
Acórdão : 203-06.480
Recurso : 103.371
Recorrente : CAGGIANI CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa CAGGIANI CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA., CGC nº 96.034.590/0001-42, foi autuada em função da constatação da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente ao período de 08/94 a 12/95, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 30/31, a contribuição devida com os respectivos acréscimos moratórios, além da multa cabível, perfazendo o crédito tributário um total de 22.705,87 UFIRs, para fatos geradores até 31.12.94, e de R\$ 27.399,12, para fatos geradores a partir de 01.01.95. Às fls. 32/33, foram especificados o valor tributável, o fator gerador e o correspondente enquadramento legal.

Por meio da Impugnação de fls. 40/46, apresentada tempestivamente, a autuada insurge-se contra a cobrança, alegando ser a mesma totalmente ilegal, tendo em vista configurar-se em bitributação, pois também está sendo cobrado da impugnante, em outro processo, crédito tributário referente ao Programa de Integração Social - PIS, arguindo que ambos têm o mesmo fato gerador. Insurge-se, também, contra o percentual da multa de ofício, considerando o mesmo ilegal, injusto e vil, pois entende que, desse modo, esse percentual contraria a vontade do Governo de reduzir as multas para o máximo de 2% ao mês. Tece comentários a respeito do prazo máximo de parcelamento, que considera pequeno, o que ocasiona uma parcela mínima mensal alta. Ao final, requer o cancelamento do auto de infração, pelo fato de a cobrança ser ilegal.

A Decisão Singular (fls. 63/65) julgou PROCEDENTE, EM PARTE, a exigência fiscal, resumindo o seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 63, transcrita abaixo:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Legalidade:

A apreciação de questões que versem sobre a legalidade de atos legais é de competência do Poder Judiciário.

Multa de Ofício:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11007.001181/96-54
Acórdão : 203-06.480

Aplica-se a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença da contribuição devida, nos casos de falta de recolhimento, em face do disposto no art. 44 inc. I da Lei nº 9.430/96.

PROCEDENTE EM PARTE A EXIGÊNCIA FISCAL”.

Inconformada com a supracitada decisão, a atuada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 69/74, onde reitera os argumentos trazidos na peça impugnatória.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões, fls. 80/82, pugna pela manutenção da decisão de primeira instância.

Submetido a julgamento na Sessão do dia 6 de abril de 1999, decidiu esta Câmara converter o julgamento do recurso em diligência para que se verificasse se a recorrente apresentou as DCTFs dos períodos correspondentes aos do lançamento.

Como resultado da diligência determinada, foi juntada a Informação de fls. 98, onde consta que a empresa atuada não apresentou as DCTFs dos anos de 1994 e 1995.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Lg' followed by a stylized flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11007.001181/96-54

Acórdão : 203-06.480

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo, e, tendo atendido a todos os demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, nenhuma razão assiste à recorrente. De fato, a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo, portanto, não é meio próprio para resolver questões dessa ordem, e a decisão da Delegacia de Julgamento não merece qualquer reparo.

Em reforço a essa orientação, cabe aqui lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70) que, em certo trecho, cita RUY BARBOSA NOGUEIRA (*in* “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, 1965, pág.21), que diz:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar a aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário da administração ativa o exercício do ‘poder executivo’”.

Mais adiante, citando TITO REZENDE, continua o referido Parecer:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar a aplicação a uma lei ou decreto, por que lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispôs o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação em recente decisão em processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 11007.001181/96-54

Acórdão : 203-06.480

de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI).”

Com relação à aplicação da multa, igualmente não procede o recurso. O art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, preceitua, em seu inciso I, que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Já o § 1º desse artigo diz que o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

De acordo com o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, transcrito abaixo, a multa de ofício é cobrada não só quando há falta de declaração ou declaração inexata, mas também quando há falta de pagamento, aplicando-se perfeitamente ao caso em epigrafe.

“ Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

La F



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11007.001181/96-54
Acórdão : 203-06.480

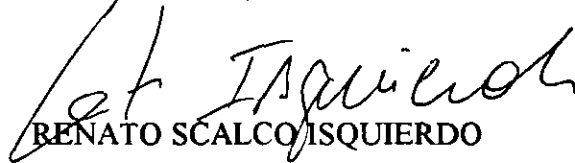
I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,...” (grifei).

Assim, a multa a ser aplicada deverá ser a de ofício, pois, mesmo tendo havido a declaração no ajuste anual, o pagamento não ocorreu e, como a exigência teve início com o procedimento de ofício, é perfeitamente cabível a aplicação da multa de ofício, tendo em vista que, com esse fato, houve a exclusão da espontaneidade da contribuinte.

A redução da multa de ofício de 100% para 75%, deferida na decisão de primeira instância, está de acordo com as disposições contidas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 – CTN, e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de abril de 2000


RENATO SCALCO ISQUIERDO