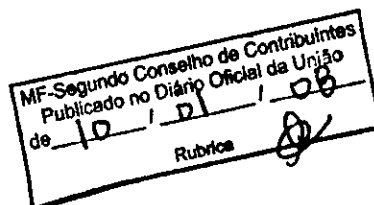




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11030.001868/2002-66
Recurso nº 126.138 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-18.117
Sessão de 19 de junho de 2007
Recorrente COMIL CARROCERIAS E ÔNIBUS LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/06/2001

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A jurisprudência unânime deste Colegiado é no sentido de que descabe às autoridades e tribunais administrativos decidirem sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma tributária.

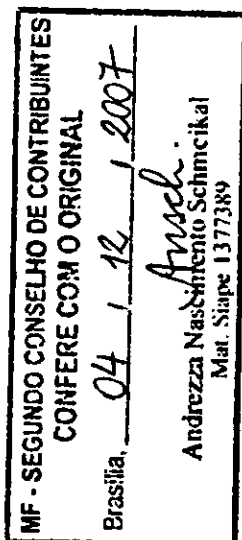
COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

A compensação de tributos deve obedecer rito e processo próprios, não sendo possível discuti-la em processo relativo à exigência de crédito tributário principalmente quando não demonstrada a sua pertinência.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais.

Recurso negado.



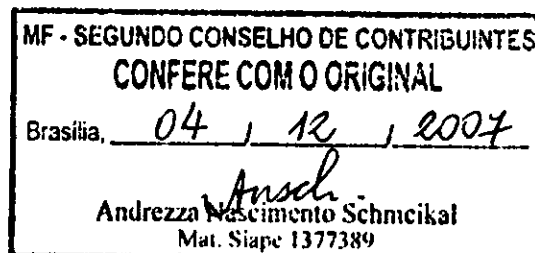
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

[Assinatura]

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

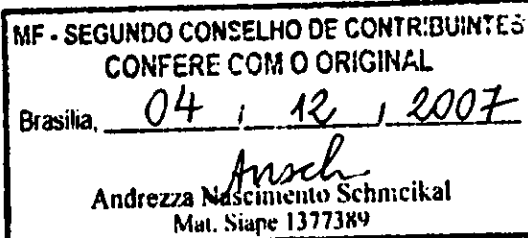

ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora-Designada*

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.

(*) Em virtude da renúncia da Conselheira Cláudia Alves Lopes Bernardino, incumbida, originariamente, da formalização do presente voto, foi designada para redigi-lo, conforme Despacho nº 202-449, fl. 184, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.



Relatório

"Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado o Auto de Infração de formalizando a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativamente a períodos de apuração entre 12/2000 e 06/2001, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, lançamento desse resultante de Representação encaminhada pela Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF em Passo Fundo - RS - fl. 06, tendo como base legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970; os arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25/11/1998; os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

A contribuinte foi cientificada em 07/08/2002.

Em 06/09/2002 a contribuinte apresentou a impugnação, arguindo o que está exposto a seguir:

- protocolou pedidos de ressarcimento de IPI nos quais obteve o reconhecimento de seu direito contra a Fazenda Nacional;*
- foi intimada a manifestar-se quanto à pretensão, pela Fazenda Federal, de efetuar a compensação de seu crédito, nos termos da IN SRF nº 21, de 1997, com supostos débitos apurados, peticionando não estar de acordo com a referida compensação;*
- sob o equivocado argumento de intempestividade de sua manifestação, a SRF determinou a utilização do crédito para quitação de suposto débito constante do Processo Administrativo nº 11030.001189/96-04, mediante a compensação. Desta decisão interpôs manifestação dirigida à DRJ em Porto Alegre - RS, discordando da compensação de ofício, manifestação que ainda está pendente de julgamento;*
- ainda que não tenha ocorrido este julgamento, a SRF lavrou arbitrariamente o presente auto de infração, sendo que a medida fiscal consubstanciada naquela peça merece ser julgada totalmente improcedente;*
- registra a ilicitude do ato praticado pela autoridade administrativa, apontando a total afronta a inúmeros dispositivos legais. Refere à IN SRF nº 21, de 1997, e ao art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), dizendo que não há como se sustentar que o crédito tributário que ora se pretende exigir não está com a sua exigibilidade suspensa, sendo completamente ilícito o presente auto de infração;*
- mostra-se evidente a total ilicitude do ato praticado pela autoridade administrativa, porquanto que:*

→ o crédito tributário ora exigido é inconstitucional;

→ em sendo devido (o que se admite somente para fins de argumentação), quando do julgamento a ser proferido pela DRJ em

A handwritten mark, possibly a signature or initials, located at the bottom of the page.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, located at the bottom of the page.

Porto Alegre - RS poderá ser compensado com o crédito de IPI que lhe foi deferido.

- *o seguimento do presente processo lhe ocasionará inúmeros prejuízos, devendo a referida exigência permanecer suspensa até a manifestação da Delegacia de Julgamento;*

- *aponta a violação ao art. 151 do CTN, que reproduz, referindo, também à decisão judicial, concluindo pela ilegalidade e inconstitucionalidade da presente autuação;*

- *a jurisprudência é pacífica no sentido de que se encontrando pendente processo administrativo, suspensa está a exigibilidade do débito tributário. Registra ementas e conclui que a impugnação ou o recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário, como previsto no art. 151, inciso III, do CTN, não podendo o presente processo prosseguir até que haja manifestação da DRJ em Porto Alegre - RS;*

- *aponta violação ao art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, transcrevendo parcialmente aquele artigo, referindo a ensinamento doutrinário, concluindo que a autoridade fiscal não pode coagir o particular a atender suas imposições, ficando evidente a ilegalidade e a arbitrariedade da exigência fiscal;*

- *a lavratura do presente auto de infração é arbitrária e ilegal, posto que a autoridade administrativa incorreu em manifesta inconstitucionalidade, já que atentou frontalmente contra o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que garante a ampla defesa, o contraditório e o direito ao reexame da decisão administrativa pelo mesmo ou outro órgão julgador, bem como em manifesta ilegalidade, uma vez que feriu o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972. Registra posicionamentos do Poder Judiciário e de doutrinadores, transcreve partes do art. 5º da Constituição Federal e do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, e conclui que o auto de infração deve ser anulado, ou não sendo este o entendimento administrativo, sobrestado até a manifestação da DRJ acerca de seu pedido de restituição do crédito do IPI ou da compensação deste com o débito em questão;*

- *não sendo acolhidas as argumentações que expôs, requer seja a presente impugnação apreciada quanto à inconstitucionalidade da contribuição ora exigida;*

- *fala da impossibilidade da exigência do PIS – revogação da Lei Complementar nº 07, de 1970, pela Lei nº 9.718, de 1998, apontando as premissas:*

→ *a Lei Complementar nº 07, de 1970, por ser materialmente lei ordinária, poderia ter sido alterada e até revogada pela Lei nº 9.718, de 1998;*

→ *a LC nº 07, de 1970, foi revogada, por incompatibilidade, pela Lei nº 9.718, de 1998;*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 de 12 de 2007
Andreza Nascimento Schimicki Mat. Sige 1377389

→ como a Lei nº 9.718, de 1998, era vigente (sentido amplo) e eficaz desde a sua publicação, foi nessa data que ocorreu a revogação da LC nº 07, de 1970;

→ a Lei nº 9.718, de 1998, não foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição Federal, pela redação dada pela EC nº 20, de 1998;

→ apesar da Lei nº 9.718, de 1998, não ter sido recepcionada pela Constituição Federal (EC nº 20, de 1998), não ficou restabelecida a LC nº 07, de 1970, anteriormente revogada.

• registra legislação e aponta ensinamentos doutrinários, concluindo pela notória total improcedência da presente exigência fiscal;

• fala da inconstitucionalidade das modificações de base de cálculo do PIS introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, apontando posicionamentos da jurisprudência quanto a faturamento, concluindo configurar-se totalmente improcedente o crédito tributário consubstanciado no presente auto de infração;

• traça arrazoadado onde refere que a taxa Selic não se presta para utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, trazendo como razões:

→ é carente de legislação que a institua, contrariando, assim, o disposto no art. 161, § 1º, do CTN;

→ os valores acumulados de tal taxa em nada se coadunam com o dispositivo constitucional do art. 192, § 3º, da Constituição Federal;

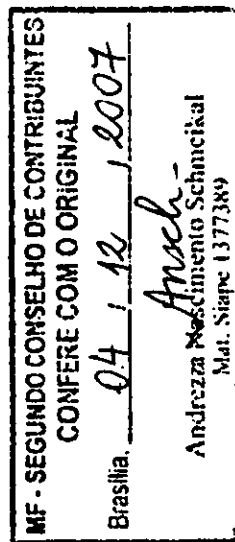
→ sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, o que contraria, uma vez mais, o dispositivo do CTN (Lei Complementar), norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei nº 9.065, de 1995).

• ainda acerca da taxa Selic, aponta inobservância a preceitos constitucionais e ao limite constitucional da taxa de juros. Refere à ensinamentos doutrinários, concluindo, por fim, que a taxa Selic não possui características de indenização, próprias dos juros moratórios;

• quanto à multa, parece ser exagerada aquela aplicada, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal. Transcreve o inciso e aponta lições da doutrina, bem como posicionamentos do Poder Judiciário, esses especialmente do STF, que entende que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% do valor do tributo devido;

• conclui que, se a multa deve ser aplicada, não pode ultrapassar, em hipótese alguma, o limite de 30% do imposto devido.

Ao finalizar requer que se julgue a sua impugnação, com o especial fim de declarar a nulidade do auto de infração ou, em não sendo este o entendimento, seja determinada a suspensão da presente autuação até a manifestação da DRJ em Porto Alegre - RS quanto ao pedido de restituição ou compensação de seu crédito de IPI.



Requer, ainda, seja julgado o mérito de sua impugnação, para o especial fim de declarar a total improcedência do auto de infração, face à inconstitucionalidade do crédito tributário."

Por meio do Acórdão DRJ/STM nº 1.658, de 13 de junho de 2003, a 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS, por unanimidade de votos, julgou integralmente procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/06/2001

Ementa: ARGUMENTAÇÕES. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância de princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

ASSERTIVAS. PETIÇÃO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE.

Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

SUSPENSÃO DE PROCESSO. INCABIMENTO.

O trâmite do processo administrativo fiscal sujeita-se ao previsto na legislação tributária, não cabendo sua suspensão, em julgamento de primeira instância, para que se aguarde o desenrolar de outro processo administrativo.

ASSERTIVA. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/06/2001

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

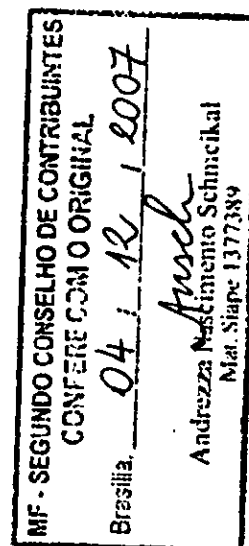
Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL.

Quando houver autuação pelo Fisco, deve ser aplicada a multa ex officio prevista regimentalmente, não se cogitando da incidência de percentuais inferiores, relativos à multa de mora.



Lançamento procedente".

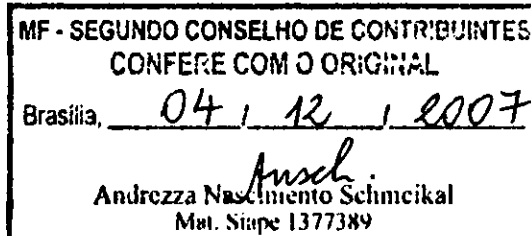
Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso no qual, em apertada síntese, reitera os argumentos expostos quando da apresentação de sua impugnação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>04</u> / <u>12</u> / <u>2007</u>
<i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmickal Mat. SIAPE 1377389

P

P



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Basicamente a contribuinte não discute propriamente a base de cálculo da contribuição exigida. Apenas, a ilegalidade das normas legais, e nesse sentido insurge-se também contra a exigência dos consectários legais (Selic e multa de ofício). Subsidiariamente, aduz que protocolou pedidos de ressarcimento de IPI nos quais obteve o reconhecimento de seu direito contra a Fazenda Nacional. Pretende, a meu ver, o aguardo do julgamento daqueles processos para posterior compensação.

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos, tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

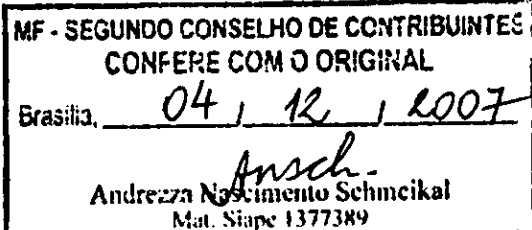
Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, *"a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais"*.¹

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.² Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo

² Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.



é responsável pela direção superior da Administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.³

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

Por outro lado, em especial no que diz respeito à Selic, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, há de ser noticiado precedente jurisprudencial – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC, cujo excerto da ementa possui a seguinte redação:

"(...) III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995."

Concluo, inexistir irregularidade na exigência do principal acrescido dos consectários legais.

No mérito, propriamente, a recorrente, de uma forma não clara (inexistem elementos comprobatórios das alegações), reclama pela suspensão deste processo tendo em vista que teria créditos. Mais precisamente alega, à fl. 87 de seu recurso, que (sic): *"A recorrente protocolou pedidos de ressarcimento de IPI, nos quais obteve o reconhecimento de seu direito creditório contra a Fazenda Pública da União. Intimada a manifestar-se quanto à pretensão da Fazenda Federal, baseada na Instrução Normativa nº 21, de efetuar a compensação de seu crédito com supostos débitos apurados, peticionou-se dissentindo quanto à referida compensação. Todavia, sob o equivocado argumento de intempestividade da manifestação da contribuinte, determinou a Secretaria da receita Federal a utilização do crédito constante do processo administrativo nº 11030.001189/96-04, mediante a compensação. Desta decisão interpôs a ora impugnante manifestação dirigida à Delegacia de Julgamento em Porto Alegre, discordando da compensação de ofício; manifestação esta ainda pendente de julgamento"*.

Compulsando o site dos Conselhos dos Contribuintes, verifico a seguinte situação do processo, Acórdão nº 203-06.658, precitado pela recorrente:

"Número do Recurso: 103672"

Número do Processo: 11030.001189/96-04

COFINS

³ Ver a respeito, Acórdão nº 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Recorrente: COMIL - CARROCERIAS E ONIBUS LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-SANTA MARIA/RS

Data da Sessão: 05/07/2000

Relator: Mauro Wasilewski

Decisão: ACÓRDÃO 203-06658

Resultado- NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade votos: I) rejeitou-se a preliminar de inconstitucionalidade; e, II) No mérito, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: NORMAS PROCESUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A jurisprudência unânime deste Colegiado é no sentido de que descabe às autoridades, Conselhos e tribunais administrativos, decidirem sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma tributária. Preliminar rejeitada. COFINS - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - A compensação de tributos deve obedecer rito e processo próprios, não sendo possível discuti-la em processo relativo à exigência de crédito tributário. Assim também os juros e correção monetária relativos à mesma. Recurso negado."

Consta ainda do sítio dos Conselhos que o mencionado processo retornou em 20/11/2000 com recurso especial da contribuinte e que em 17/04/2001 houve exame de admissibilidade. Em 25/04/2001 retornaram os autos para DRJ em Santa Maria - RS. Enfim, diferente do alegado pela recorrente, não consta que a contribuinte tenha logrado êxito e sequer qual a referência daquele feito processual com o discutido no presente.

Há, na verdade, ausência de provas que justifiquem as alegações da recorrente e conseqüentemente a convicção do julgador. As alegações dirigidas contra o lançamento de ofício devem individualizar concretamente a situação fática. A mera menção a uma questão de direito (neste caso, direito à compensação), sem a demonstração de sua correlação concreta, por elementos de provas hábeis, com a matéria de fato, objeto do procedimento de ofício, descaracteriza o litígio.

Destarte, inexistente, no meu sentir, razão nas alegações expostas pela recorrente, motivo pela qual compartilho de meus pares no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

