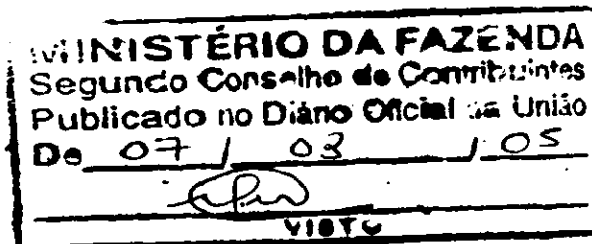




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

Recorrente : **MÓVEIS RODIAL LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Santa Maria - RS**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a peça fiscal evidencia todos os elementos caracterizadores do lançamento, sem qualquer mácula ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SELIC.

Compete ao Poder Judiciário apreciar as argüições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso à esfera administrativa apreciar tal matéria. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS. DECADÊNCIA.

Decai em dez anos o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

Recurso negado.

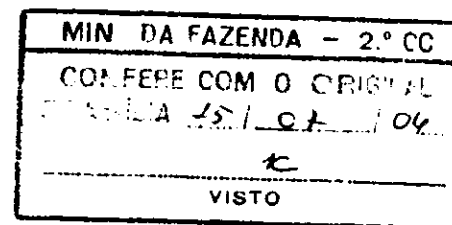
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MÓVEIS RODIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso: a) pelo voto de qualidade, quanto à decadência.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor nessa parte; e **b) por unanimidade de votos, quanto aos demais itens.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco (Suplente) e Antonio Carlos Atulim.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002764/2002-79

Recurso nº : 125.475

Acórdão nº : 201-77.579

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 15/08/04
VISTO

Recorrente : MÓVEIS RODIAL LTDA.

RELATÓRIO

Insurge-se o contribuinte contra o lançamento de ofício levado a efeito pela DRF em Passo Fundo - RS, no qual são exigidos os créditos de Cofins e consectários legais, apurados em face da ausência e/ou insuficiência de recolhimento da aludida contribuição nos meses de junho de 1997 a dezembro de 2001, créditos estes apurados com base na confrontação dos valores declarados e pagos pelo contribuinte com os valores registrados na sua escrituração contábil.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, a ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, além de questionar a imposição da multa e dos juros calculados com base na taxa Selic, pugnando pela decretação da nulidade do auto de infração.

A decisão da DRJ em Santa Maria - RS manteve integralmente o lançamento, afirmando, para tanto, a inexistência do alegado cerceamento do direito de defesa, em face da regularidade do Processo Administrativo Fiscal, além do que compete exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade dos atos legais, e que os juros podem ser exigidos em percentual superior a 12% aa.

Em seu recurso o contribuinte afirma a necessidade da análise da matéria constitucional em julgamento administrativo, bem como que deve ser expurgada da base de cálculo da Cofins a parcela referente ao ICMS, em face da manifesta ilegalidade da legislação de regência. Alega ainda a impossibilidade da utilização da taxa Selic para efeito de atualização monetária, insurgindo-se, ao final, contra a imposição da multa de ofício de 75%, por considerá-la demasiadamente onerosa.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFIESE COM O ORIGINAL
DEBATE 15 07 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)**

Não obstante a ausência de alegação, pelo contribuinte, da ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado.

Posto isso, mostra-se indubitoso, desde a edição da Carta Política de 1988, que as contribuições sociais são, de fato, espécies tributárias, impondo-se, desde então, a adoção pelo sistema jurídico nacional do quinquênio legal a que estão sujeitos os tributos.

De efeito, sendo a Cofins uma contribuição destinada ao orçamento da seguridade social, por isso chamada de contribuição social, a esta se aplica o ordenamento jurídico-tributário.

De outra parte o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência. Assim, entendo que à Cofins aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o *status* de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o *status* de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹, *verbis*:

"Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes."

Por sua vez a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra sobre o assunto, espancou, nos Embargos de Divergência nº 101.407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, toda e qualquer dúvida remanescente acerca da matéria, restando assim ementado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do

¹ Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittencourt da Rosa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFIE COM O ORIGINAL
15-10-04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

De tudo resulta que, sendo a aludida contribuição social em questão tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo havido antecipação de pagamento, e considerando que o auto de infração traz em seu bojo a exigência de créditos tributários decorrentes de fatos geradores, os quais reportam-se aos meses de junho, agosto, outubro e novembro de 1997, o prazo decadencial esgotou-se em 31/11/02, em relação ao período lançado mais recente.

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 04/12/2002, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 19), é de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores lançados nestes autos, relativos aos aludidos meses de junho, agosto, outubro e novembro de 1997.

No que se refere à necessidade de apreciação pelo julgador administrativo das questões relativas à constitucionalidade, ou não, das normas vigentes, entendo que a questão não é oponível na esfera administrativa por transbordar o limite de sua competência, não cabendo, no âmbito administrativo, a discussão acerca da aplicação dos atos legais vigentes.

Ademais disso, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, estabelece:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)." (não grifado no original)

Posto isso, no que se refere à necessidade de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da Cofins, entendo não assistir razão ao contribuinte.

É matéria remansosa nesta Primeira Câmara, e adotado por caudalosa jurisprudência, que todos os valores recebidos pela empresa a título de preço pela venda de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONTE COM O ORIGINAL
15 04 09
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

mercadorias são considerados receita dela, sendo irrelevante, juridicamente, a parte a ser destinada ao pagamento de tributos.

Quanto à alegada nulidade do lançamento de ofício em razão do suposto cerceamento do direito de defesa, cumpre afirmar que também não assiste razão ao contribuinte.

Compulsando os presentes autos, verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

É certo que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal. O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados, para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, se verificou, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento.

De outra parte, corroborando com o entendimento da DRJ em Santa Maria - RS, não se pode deslembrar que os casos de nulidade restam elencados no art. 59 do supracitado Decreto nº 70.235/72, não se justificando a alegação de nulidade.

Quanto à alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, também é de ser rechaçada.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo², motivo pelo qual, também sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

No que se refere à alegação ao suposto excesso de onerosidade da multa de ofício de 75%, entendo não assistir razão ao recorrente. É certo – ou melhor, certíssimo – que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

De outra parte, deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência à multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade, o regime jurídico do tributo não se aplica à multa, em face de sua evidente distinção. O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

² Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
COM O ORIGINAL
15.03.04
VISTO

2º CC-MF
FL.

Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.

Contudo, reconheço que, até para a definição das aludidas penalidades, devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

Assim, resta inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido não se configura o exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso também no que se refere a este ponto específico.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso, reconhecendo, *ex-officio*, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos, relativos aos aludidos meses de junho, agosto, outubro e novembro de 1997, sem prejuízo da cobrança do saldo remanescente, devidamente acrescido da multa de ofício e dos juros, conforme fixado no auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.


GUSTAVO WEIRA DE MELO MONTEIRO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
ORIGINAL
15.01.04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

VOTO VENCEDOR DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos meses de junho, agosto, outubro e novembro de 1997.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, "b", que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a Lei Complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"

Aliás, recentemente, por meio do Recurso Especial nº 475.559 – SC, julgado em 16/10/2003, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade da referida Lei às contribuições para a seguridade, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. (...)"

Ademais, reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

"Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):"

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.002764/2002-79
Recurso nº : 125.475
Acórdão nº : 201-77.579

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
RECEBIMOS 15 04 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou ...".

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressaltado, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES³:

"Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma."

Por oportuno, saliento, ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma, e por tudo até aqui exposto, entendo que, enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.


ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO



³ Paulo BONA VIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.