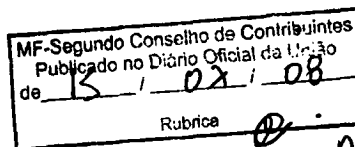




Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

Recorrente : NICOLA & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



Replicado no DOU de 19.08.08.

PIS. COMPENSAÇÃO. EFEITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO. Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como forma de extinção do crédito tributário.

COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. Deve a contribuinte comprovar por meio de seus livros contábeis fiscais seu direito creditório, não bastando para comprovar tal direito a apresentação de DCTF e DIRPJ. Inexistindo comprovação do direito creditório não se pode falar em compensação por absoluta falta de certeza e liquidez dos créditos a serem usados na compensação.

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

Recurso negado.

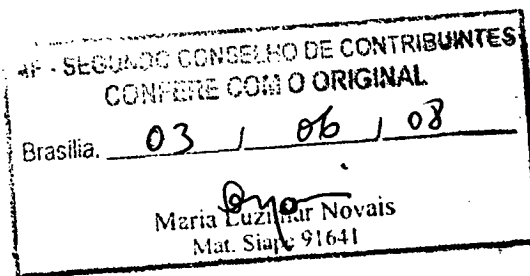
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NICOLA & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Nayra Bastos Manatta
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937
Recorrente : NICOLA & CIA LTDA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / de / 08	
Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 91641	

RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo se lançamento de ofício, por ter a fiscalização apontado que constatou divergências entre os valores declarados e escriturados pela contribuinte, que resultaram em falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/04/1999 a 30/09/2001, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, que se encontram às fls. 03 a 17.

Conforme descrito pela fiscalização no Relatório de Auditoria Fiscal – PIS, que se encontra às fls. 06 a 09, a contribuinte informou ter procedido à compensação dos referidos débitos do PIS com créditos da mesma contribuição, oriundos de medida judicial representada pelo Mandado de Segurança nº 98.11.00176-6. Entretanto, ao ser intimada a apresentar os livros da contabilidade que comprovassem a base de cálculo, a contribuinte informou não os ter localizado, o que impossibilitou a verificação da existência de eventuais créditos que pudessem ser objeto da pretendida compensação. Além disso, a contribuinte não foi autorizada a realizar compensações antes do trânsito em julgado da sentença, que foi objeto de Apelação em Mandado de Segurança, como se verifica às fls. 70 a 77.

De acordo com os documentos que se encontram às fls. 78 a 90, o processo judicial se encontra em tramitação.

A contribuinte impugnou a exigência, conforme se verifica às fls. 302 a 313, onde constam seus argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

- O lançamento é improcedente, porque a impugnante efetuou compensações de créditos oriundos de recolhimentos indevidos de PIS com débitos do próprio PIS, originados da decisão judicial proferida nos autos de ação Ordinária nº 981100176-6, que ainda se encontra em tramitação.

- A Fazenda Nacional não concordou com a compensação do PIS com débitos da mesma contribuição, mesmo que procedidas após o ajuizamento da ação judicial que reconheceu o indébito tributário, alegando a necessidade de prévio trânsito em julgado da discussão judicial, na forma do art. 170-A, que a impugnante considera ser inaplicável.

- A compensação realizada decorre de lei e independe de autorização judicial, porque o art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, autoriza tal compensação. Além disso, esse dispositivo foi regulamentado por meio da Instrução Normativa (IN) SRF nº 21, de 1997, que permite a compensação independentemente de autorização judicial.

- O direito ao crédito compensado decorre da declaração, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, que reconheceu que o PIS deveria ter sido cobrado nos moldes da Lei Complementar (LC) nº 7, de 1970 e nº 17, de 1973. Nesse sentido a própria SRF editou a IN SRF nº 31, de 08 de abril de 1997, determinando a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos à parcela do PIS devido na forma dos

1311



Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

mencionados decretos-lei, que excedessem o valor devido na LC nº 7, de 1970 e alterações posteriores.

- A compensação pode ser realizada imediatamente, pois o art. 170-A, do CTN, não se encontrava em vigor quando do ajuizamento da medida judicial e somente se aplica às medidas judiciais ajuizadas após 11 de janeiro de 2001.

- A respeito da exibição dos livros comerciais e fiscais que comprovassem o recolhimento a maior do PIS, sustenta a impugnante que exibiu documentos hábeis à demonstração de seu direito, representados pelas DCTFs e DIRPJ, em cujos anexos constam os valores das receitas mensais auferidas no período a que se refere a autuação e os valores das contribuições pagas.

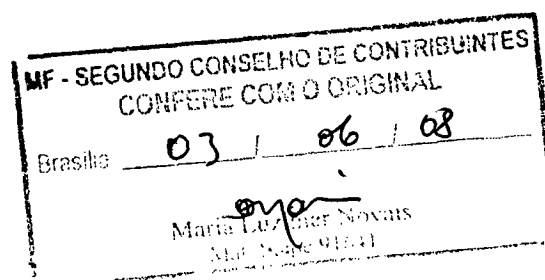
Requeru a impugnante que seja julgado improcedente o lançamento e manifesta seu entendimento de que não estaria sujeita à aplicação de multa, mas, se devesse ser aplicada alguma multa, esta seria a moratória, no percentual de 20% e não a de ofício.

Consta no despacho que se encontra à fl. 314, que a impugnação é tempestiva.

A DRJ julgou procedente o lançamento e inconformada a empresa interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

128





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
Mat. 91041

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

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

A respeito da compensação que a recorrente alega ter realizado deve ser observado que a empresa ingressou na Justiça visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, o reconhecimento do direito creditório relativo a recolhimentos efetuados com base nos referidos decretos-leis, o direito de realizar compensações e a forma como deveria ter contribuído ao PIS no período em que se encontravam em vigor os Decretos-Leis nºs 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988.

Segundo os documentos de fls. 38 a 90, encontra-se em tramitação a referida ação judicial (MS nº 98.1100176-6). Na ação interposta já foram prolatadas sentença de primeira e segunda instâncias, que concederam a segurança, declarando o direito de a contribuinte compensar os valores pagos com base nos já citados decretos-leis (0,65% sobre a receita bruta), ficando autorizada a compensação com débitos vincendos da autora frente a Fazenda Pública, relativos à contribuição para o PIS, exigível na forma da legislação anterior aos referidos decretos-leis.

Na segunda instância, foi decidido pelo Poder Judiciário que o art. 6º e seu parágrafo único da LC nº 7, de 1970, refere-se ao prazo de recolhimento do PIS, devendo a base de cálculo ser corrigida monetariamente a partir do 3º dia do mês subsequente ao do fato gerador, bem como, que a contribuinte poderia realizar a compensação por sua iniciativa, sujeitando-se a posterior fiscalização e homologação por parte da autoridade administrativa, ressalvado o direito de a Fazenda Pública lançar eventuais diferenças constatadas.

A ação judicial interposta ainda encontra-se em tramitação. Ou seja, não existe decisão judicial definitiva a amparar as pretensões da recorrente, por consequência os créditos a serem objeto da compensação não se encontram revestidos da certeza e liquidez necessárias.

Em virtude disso, não se poderia cogitar de compensação aperfeiçoada, neste estágio processual. A compensação, a teor do art. 156, inciso II do CTN, constitui uma forma de extinção do crédito tributário. Por sua vez, a extinção ou é definitiva ou inexistente, pois extinção provisória significa uma incompatibilidade lógica irreconciliável.

No caso, os créditos que a contribuinte alega possuir em seu favor não são líquidos e certos, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Como não há compensação provisória, vez que extinção ainda instável, ou seja, sujeita a modificação, não é extinção, não se poderia autorizar a compensação de débitos com créditos ainda incertos.

131/1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11060.000012/2003-05
Recurso n^o : 129.944
Acórdão n^o : 204-02.937

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Mário Luizim Novais

2^o CC-MF
Fl.

Ademais disto o art. 170-A do CTN veda expressamente a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da ação:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Neste esteio é que se encontra inserido o art. 37 da IN SRF n^o 210/02:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1^o A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2^o Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3^o Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4^o A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

No que diz respeito ao fato de ser permitido a compensação entre tributos de mesma natureza sem necessidade de pedido administrativo, bem como que já restou devidamente reconhecido tanto na esfera administrativa como judicial a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis n^{os} 2445/88 e 2449/88 e, por consequência, que os recolhimentos efetuados com base nestes dispositivos legais são indevidos, é de se observar que neste caso específico as regras gerais para compensação e o reconhecimento do direito creditório na via administrativa não se pode fazer de imediato, uma vez que a contribuinte ingressou com ação judicial própria.

Havendo ação judicial tratando da matéria, não cabe manifestação da autoridade Administrativa em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5^o, XXXV da Constituição Federal, de 1988, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para a contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

1844



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
[Assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 11060.000012/2003-05
Recurso n^o : 129.944
Acórdão n^o : 204-02.937

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. *Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos*

[Assinatura] 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
03 / 06 / 08
Mário Sérgio

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 *supra*, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de

184 / 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luciana Soares

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.

Desta forma, neste caso específico vale como regra para a recorrente aquela a ser definida na ação judicial por ela interposta, uma vez que a contribuinte buscou na tutela judicial o amparo para seu direito.

Deve, ainda ser observado que na via administrativa, no caso de direito creditório reconhecido judicialmente, a IN SRF que rege a compensação na via administrativa determina, no seu art. 17, a necessidade de formalizar pedido administrativo de compensação e após o trânsito em julgado da ação:

Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de preciação ou decadência.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.

Desta forma deveria a recorrente ter formalizado pedido de compensação e tal não foi efetuado.

Deve ainda ser ressaltado que, ainda que se admitisse o direito de a contribuinte realizar de imediato a compensação em tela, fica ressaltado, inclusive pelo Judiciário nas suas decisões proferidas na ação judicial interposta pela empresa, o direito de a Fazenda Nacional conferir os créditos e o procedimento compensatório em si. Todavia a empresa não apresentou qualquer dos seus registros contábeis fiscais que pudessem permitir ao Fisco conferir a apuração dos eventuais créditos passíveis de compensação.

A recorrente alega não ser necessário a apresentação de livros contábeis fiscais para que se possa conferir a certeza e liquidez de seus créditos, bastando para isto a conferência dos valores por ela declarados em DCTF e DIRPJ.

Os valores declarados em DCTF e DIRPJ podem estar equivocados e por si só não constituem as provas necessárias para permitir aferição por parte do Fisco de direito creditório pretendido pela contribuinte. A correção dos valores declarados pela empresa em DCTF e DIRPJ deve ser comprovada mediante a apresentação da escrituração contábil e fiscal, cabendo à contribuinte manter sob sua guarda a escrituração para apresentá-la à fiscalização quando lhe fosse solicitado, de forma que pudesse ser constatada a correção dos valores declarados e a apuração de eventuais créditos em seu favor.

Não apresentando a escrituração que permitisse à fiscalização verificar os corretos valores creditórios não se pode falar em direito creditório existente, líquido e certo pois nenhuma certeza e liquidez há acerca de tais valores, e, por conseqüência, nenhuma compensação há que

11/12/08



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

2º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
M. F. 2003/012

2º CC-MF
Fl.

possa ser realizada e homologada pelo Fisco já que falece comprovação do direito creditório argüido pela contribuinte.

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 conseqüente.

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 dirigida 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 nº 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.

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,

M. F. 2003/012



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000012/2003-05
Recurso nº : 129.944
Acórdão nº : 204-02.937

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
Mat. Supl. 91641

2º CC-MF
Fl.

de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA