

Brasília, 08 / 02 / 02

Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Série 0117502

CC02/C01
Fls. 875



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 11075.000865/2004-51

Recurso nº 130.000 Voluntário

Máteria COFINS

Acórdão nº 201-79.477

Sessão de 27 de julho de 2006

Recorrente SUPERMERCADO BAKLIZI LTDA.

Recorrida DRJ em Santa Maria - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 02 / 02
Rubrica CB

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2003

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. CONDIÇÃO.

A concomitância entre as esferas administrativa e judicial somente se verifica quando há identidade de objeto entre a medida judicial e a exigência fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Falece ao Conselho de Contribuintes competência para apreciar e julgar a alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora e da multa de ofício.

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.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA.

A multa a ser aplicada em procedimento *ex-officio* é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário

Recurso negado.

CB

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 08/02/07
Márcia Cristina M. Vieira Garcia
Assist. 0117502

CC02/C01
Fls. 876

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva

WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/02/07

Márcia Cristina Ferreira Garcia
Mat. Série 0117502

CC02/C01
Fls. 877

Relatório

Contra a empresa SUPERMERCADO BAKLIZI LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, no valor de R\$ R\$ 2.961.722,01, relativa a fatos geradores ocorridos entre 04/1999 e 12/2003, tendo em vista que a fiscalização constatou que a interessada declarou à SRF valores menores do que os escriturados em seus livros fiscais e contábeis.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 378/426, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 782/783 do acórdão recorrido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/STM nº 3.571, de 21/01/2005, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2003

Ementa: PRELIMINAR. ILEGALIDADE INCONSTITUCIONALIDADE. Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que digam respeito à inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais ou normativos.

MEDIDA JUDICIAL. A concomitância entre as esferas administrativa e judicial somente se verifica quando há identidade de objeto entre a medida judicial e a exigência fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2003

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora podem ser exigidos com base na taxa Selic, por estarem de acordo com a determinação legal.

Lançamento Procedente".

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/03/2005, fl. 791, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/04/2005, no qual, em síntese, argumenta que:

1 - a IN SRF nº 482/2004 possibilita a apresentação de DCTF retificadora desde que os saldos ainda não tenham sido encaminhados à PGFN. Desta forma, as retificações apresentadas devem ser aceitas;

2 - o débito objeto do auto de infração encontra-se *sub judice*, devendo-se suspender o procedimento administrativo até o trânsito em julgado da sentença judicial;

3 - o Conselho de Contribuintes deve afastar a aplicação de lei em face da arguição de inconstitucionalidade;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 08 / 02 / 07	
Márcia Cristina Ferreira Garcia	
Mat. 0000000000000002	

CC02/C01
Fls. 378

4 - a multa de ofício de 75% é confiscatória e ilegal;

5 - é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora;

6 - a cobrança de juros de mora e de multa moratória sobre o débito representa um enriquecimento sem causa por parte da Autarquia Previdenciária (sic), diante da ocorrência da figura do “*bis in idem*”, inadmissível no Direito tributário.

Ao final das argumentações, a recorrente faz o seguinte pedido:

“1) Seja acolhida a preliminar, em especial no que diz respeito ao depósito administrativo de 30%, aceitando bem arrolado no valor de 30% da exigência fiscal, dispensando a Recorrente do depósito eis que ilegal;

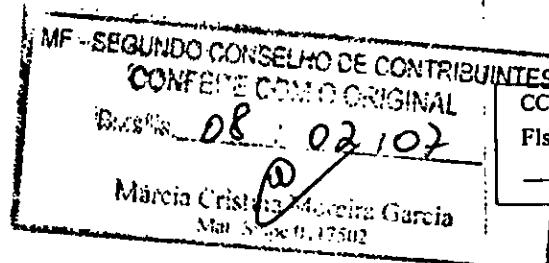
2) Seja recebido o presente Recurso Voluntário, devendo o mesmo ser encaminhado à Autoridade Administrativa Superior, fins de reforma integral da decisão administrativa que não conheceu da Manifestação de Inconformidade interposta pela recorrente, face todas as ilegalidades mencionadas devidamente fundamentada no presente recurso”.

Consta dos autos “*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*” (fl. 835/836), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fl. 874.

É o Relatório. *[Assinatura]*

[Assinatura]



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está acompanhado da garantia de instância e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

Como relatado, o pedido da recorrente se resume ao conhecimento do recurso voluntário, com o arrolamento de bens em substituição ao depósito administrativo, e, estranhamente, seu encaminhamento à “Autoridade Administrativa Superior”.

Ouso, se estiver errado que aceitem minhas escusas, atribuir a razão de pedido tão estranho à velha prática do “cipiar e colar” que tanto facilita a nossa vida.

Por esta razão, apreciarci cada um dos argumentos esposados pela recorrente no corpo de sua peça recursal.

Entendo sem razão a recorrente quando argumenta que deve ser aplicada a IN SRF nº 482/2004, norma mais benéfica à recorrente porque não veta a apresentação de DCTF retificadora no curso de ação fiscal.

Ao contrário do defendido pela recorrente, a IN SRF nº 482/2004 manteve a vedação de apresentação de DCTF retificadora a partir do início de procedimento fiscal junto ao contribuinte, conforme se constata pela redação do seu art. 10, abaixo reproduzido:

“Art. 10. Os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF serão formalizados por meio de DCTF retificadora, mediante a apresentação de nova DCTF elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

(...)

§ 2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos a tributos e contribuições:

(...)

III - em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal.”

Quanto à alegação de que os débitos lançados estão ‘sub judice’, em face da identidade de objeto do auto de infração e da ação ordinária que tramita na 15ª Vara da Justiça Federal de Brasília, também aqui não tem razão a recorrente.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, que tomo a liberdade de reproduzir em parte, são incontestáveis, senão vejamos:

“De acordo com a cópia da Petição Inicial apresentada ao Poder Judiciário, que se encontra às fls. 741 a 773, a impugnante impetrou medida judicial, com rito ordinário, por meio da qual visa obter sentença que declare o seu direito de ver-se equiparada às instituições

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPLICE CÓDIGO ORIGINAL
Brasília, 06/02/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supte 0117502

CC02/C01
Fls. 880

financeiras, cooperativas e empresas de seguro e previdência privada, no que se refere à eleição da base de cálculo da Cofins e do PIS, fazendo-os incidir exclusivamente sobre o lucro bruto, ou seja, para o fim de que a autorize, a contar do advento da Lei nº 9.718/98, a abater da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins as despesas operacionais que lhe são comuns, conforme relaciona.

(...)

A base de cálculo dos valores apurados pela contribuinte a título de Cofins encontram-se às fls. 101 e 102, onde foram discriminadas as receitas e as exclusões e deduções, dentre as quais não se encontram os custos que são objeto da medida judicial, portanto, as diferenças apuradas entre os valores escriturados, os valores declarados e os valores recolhidos a título de Cofins, que foram constatados pela fiscalização, não foram demonstrados pela contribuinte como tendo sido decorrentes da medida judicial por ela interposta.

Fica evidenciado, portanto, que a falta de recolhimento apontada pela fiscalização não tem relação com a medida judicial interposta pela impugnante, não havendo concomitância entre as esferas administrativa e judicial, porque os valores lançados não se referem à exclusões da base de cálculo de despesas operacionais, mas de diferenças entre os valores escriturados, os valores declarados e os valores pagos.

Portanto, na forma do citado Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 1996, o presente processo trata de matéria diferenciada em relação à medida judicial, devendo tramitar normalmente."

Ademais, mesmo que houvesse identidade de objeto entre os dois procedimentos, mesmo assim o lançamento seria procedente, ainda que fosse para prevenir a decadência.

Nesta hipótese, a consequência direta seria que este Colegiado não conheceria dos argumentos de defesa porque, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, 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.

Insurge-se a recorrente contra a multa de ofício, que entende confiscatória, contra o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic e defende que o Conselho de Contribuintes deve afastar a aplicação de lei em face da argüição de constitucionalidade.

Também sem razão a recorrente.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

WJ

A administração pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, “*aplicar as leis, de ofício*”. Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, ou ainda, pô-las em prática, o que significa, na lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, que:

“O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Portanto, sendo a atividade administrativa tributária plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumprí-los, sendo defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

É assente neste Colegiado o entendimento de que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil - CPC -, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

O cálculo de juros de mora com base na taxa Selic está previsto textualmente na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispôs em seu art. 13 que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Da mesma forma, os delitos tributários praticados pela recorrente, apurados e fartamente provados pela fiscalização, levaram à lavratura do auto de infração para exigir o pagamento de diferença de Cofins e, nestas condições, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que alterou a Lei nº 8.218, de 1991.

ANAL

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/02/2007
Márcia Crisitina Moreira Garcia
Mat. S. 00117302

CC02/C01
Fls. 882

Sobre os argumentos de confisco, a vedação do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas. Assim, a observância do princípio da capacidade contributiva relaciona-se com o momento da instituição do tributo, quando da elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável.

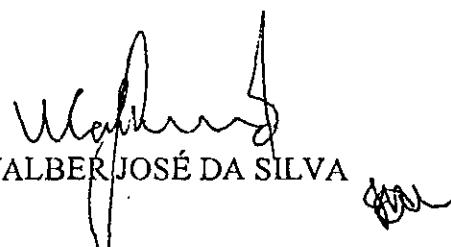
Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

Por último, o fato de os juros de mora e a multa de mora (o que não ocorreu no caso dos autos) serem calculados sobre o valor da Cofins não se caracteriza a exigência como '*bis in idem*', porquanto a mesma entidade tributante não está exigindo o recolhimento do tributo mais de uma vez da mesma pessoa em razão da mesma causa jurídica; nem mesmo em relação ao fato gerador.

Assim, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, em nada merecendo reforma.

Face ao exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA