



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 13 / 09 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841

Recorrente : ASUN COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A autoridade julgadora administrativa é incompetente para apreciar matéria que verse sobre constitucionalidade de lei.

COFINS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DCTF.

O lançamento de ofício é cabível, para constituir o crédito tributário, na ausência de declaração, com efeito de confissão de dívida, de tributos e contribuições.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Na lavratura de auto de infração, por falta de declaração e recolhimento de tributos e contribuições, incide multa punitiva proporcional ao montante devido (multa de ofício).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A instituição por lei da taxa Selic como de juros de mora encontra autorização no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASUN COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Em 27 de 10 2004

VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Roberto Velloso (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
27 10 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841

Recorrente : ASUN COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração da Cofins (fls. 3 a 12), relativamente aos períodos de janeiro de 1997 a março de 2001, lavrado em face da constatação de ausência ou insuficiência de recolhimentos de débitos não declarados em DCTF.

Esclareceu a Fiscalização, no termo de fls. 4 e 5, que a empresa apresentou mandado de segurança para afastar a Cofins exigida nos termos da Lei nº 9.718, de 1998. A liminar requerida foi indeferida e a segurança denegada (fls. 44 a 87).

As diferenças de contribuição a serem lançadas foram apuradas nos demonstrativos de fls. 106 a 108.

Por fim, esclareceu que a empresa efetuou dois recolhimentos de Refis, mas não confirmou sua opção (fl. 104).

A interessada apresentou a impugnação de fls. 111 a 119, acompanhada da documentação de fls. 120 a 172.

Inicialmente, alegou que o auto de infração seria nulo, por que inexistiria crédito a ser exigido, em face da confissão dos valores pela empresa. Segundo a interessada, as DCTF teriam sido apresentadas à SRF anteriormente à lavratura do auto de infração. Segundo cópia de extrato de "Informações de apoio para emissão de certidão", que juntou aos autos, somente teria havido falta de declaração do período de dezembro de 1996.

Citou trechos de decisões administrativas e ementas de Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.

A segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS solicitou diligência (fls. 177 a 179), em razão de a interessada ter juntado cópia do sistema Sincor (fls. 171 e 172), que demonstraria a entrega de DCTF, e de cópias não autenticadas de recibos de entrega, tendo a Fiscalização afirmado não haverem sido localizadas as declarações.

Foram juntados aos autos os extratos dos sistemas eletrônicos de fls. 182 e 183 (Sief e DCTF/Ger). No relatório de fl. 184, foi informado pela Delegacia de origem que os sistemas indicaram não haver DCTF, relativamente aos períodos de 1997 e 1998. Relativamente aos primeiro e segundo trimestres de 1999, houve apresentação de DCTF, mas somente em 27 de janeiro de 2003, "em data muito posterior à da ciência do auto de infração" (9 de maio de 2003).

Por fim, informou que cópia do relatório seria encaminhada à empresa, para manifestação no prazo de trinta dias (fls. 186 a 198), o que não ocorreu (fl. 199).

A DRJ em Porto Alegre - RS, no Acórdão DRJ/POA nº 2.760, de 19 de outubro de 2003 (fls. 203 a 207), manteve o lançamento, sob os argumentos de que a DIRPJ somente caracterizaria confissão de dívida no caso de empresas sem filiais ou de centralização de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
f. 271, 10, 104
VISTO

2.ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841

recolhimentos (a interessada teria treze filiais e centralização apenas em relação ao IRRF), e que a falta de apresentação da DCTF exigiria o lançamento de ofício.

Cientificada do Acórdão em 4 de dezembro (fl. 211), após tomada de vistas dos autos (fl. 212), apresentou o recurso de fls. 213 a 226, acompanhado dos documentos de fls. 227 a 264, relativamente ao arrolamento de bens.

Repetiu as alegações da impugnação, além de afirmar que, mesmo no caso de entrega de DCTF, posteriormente à lavratura do auto de infração, teria agido de boa-fé, e de alegar que a exigência da multa seria ilegal, em face das disposições do Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991, que teria limitado a multa a 40%, e da Lei nº 8.383, de 1991, que a teria limitado a 20%, e inconstitucional, por violação ao princípio de vedação de confisco.

Ainda teriam sido violados os princípios da razoabilidade e da legalidade e não teria sido obedecido a disposição do art. 112, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), que beneficiaria a empresa com a interpretação mais favorável.

Acrescentou que não poderia ser aplicada a multa sobre os juros moratórios, por representar *bis in idem*, e que a taxa Selic seria ilegal, por não se tratar de juros moratórios.

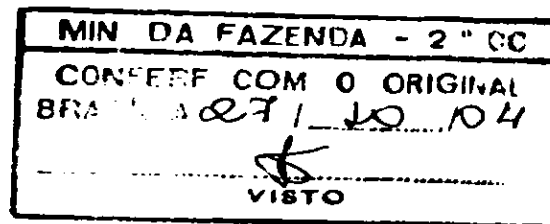
Por fim, a interessada foi intimada a complementar o arrolamento, tendo atendido a intimação (fls. 266 a 268).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A questão central da autuação refere-se à suposta existência de confissão dos valores lançados.

Entretanto, conforme demonstrado nos autos, a recorrente não apresentou DCTF, relativamente aos valores da contribuição lançada.

O Acórdão de primeira instância corretamente destacou que a DIRPJ, no presente caso, em que existiam filiais e não havia centralização de recolhimento, não se prestava à confissão de dívidas, fato que constava dos manuais das declarações.

Portanto, sem o lançamento, seria impossível a Receita Federal exigir as contribuições não recolhidas da empresa.

No tocante à DCTF entregue com atraso, esclareça-se que, em primeiro lugar, já tendo sido efetuado o lançamento, não haviam que ser entregues, pois a cobrança passou a ser realizada por auto de infração, corretamente lavrado.

Ademais, a recorrente já havia perdido a espontaneidade, em relação à infração de falta de declaração e recolhimento da contribuição, não produzindo efeitos a referida apresentação em relação à imposição da multa de ofício (Código Tributário Nacional, art. 138; Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, § 1º).

A questão da boa-fé é irrelevante para o caso, uma vez que a simples falta de declaração implica o cabimento do auto de infração e da exigência de multa. Deve-se ressaltar, entretanto, que, se não fosse a autuação, a recorrente provavelmente não iria preocupar-se com o pagamento das contribuições.

Quanto à multa, não se aplica ao caso a multa prevista no art. 57 do Decreto nº 356, de 1991, nem a prevista na Lei nº 8.383, de 1991, por se tratar de multas de mora.

Esclareça-se que a Lei nº 8.383, de 1991, revogou em parte a disposição da Lei nº 8.212, de 1991, que é matriz legal do Decreto nº 356, de 1991, no tocante às multas de mora incidentes sobre contribuições administradas pela Receita Federal.

No presente caso, entretanto, trata-se de autuação com imposição de multa de ofício (multa punitiva), por infração à legislação tributária, não se havendo que falar em multa de mora.

Não há, dessa forma, dúvidas quanto aos fatos apurados ou quanto à capitulação legal, de forma que não há falar-se, igualmente, em interpretação mais favorável, no tocante à aplicação do art. 112 do CTN.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 27/10/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

A alegação de que a multa incidiria sobre os juros de mora é despropositada. O total da contribuição apurada foi de R\$ 3.742.687,57, sendo o valor da multa de R\$ 2.807.015,58, equivalente a 75% daquele valor (fl. 2).

Quanto aos juros, foram exigidos nos termos da lei (Lei nº 9.430, de 1996), com autorização expressa do art. 161, § 1º, do CTN.

No tocante às demais alegações, que versaram sobre matéria de constitucionalidade de lei, a questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre os processos judicial e administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que existe hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções públicas e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da

¹CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996. P. 90.

²XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004247/2001-68
Recurso nº : 126.832
Acórdão nº : 201-77.841

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/10/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte, ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto, e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

JOSE ANTONIO FRANCISCO