



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 07 / 02
Rubrica fl.

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004535/00-15
Recurso nº : 117.587
Acórdão nº : 203-08.098

Recorrente : SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando presentes todas as formalidades previstas na legislação em vigor. A legislação cuja ofensa deu origem ao lançamento, bem como aquela na qual foi baseado o cálculo dos encargos legais, estão perfeitamente especificadas no Auto de Infração. **Preliminar rejeitada.**

PIS. VALORES NÃO DECLARADOS EM DCTF. Mantém-se lançamento de valores não declarados via DCTF, os quais, necessariamente, se fazem acompanhar dos juros de mora e da multa de ofício.

RECEITA BRUTA. Fazem parte da base de cálculo da contribuição, a partir da vigência da Lei nº 9.718/1998, a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

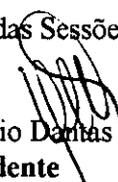
COMPENSAÇÃO. Em caso de eventuais créditos para com a Administração Tributária, deve o contribuinte adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, e da IN SRF nº 73, de 15/09/1997.

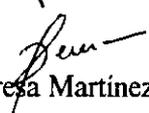
Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Iao/cf/mb



Processo nº : 11080.004535/00-15

Recurso nº : 117.587

Acórdão nº : 203-08.098

Recorrente : SUPER FESTAS E DECORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 28/10/99, exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no período de março de 1997 a março de 2000.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular que:

- o Relatório de Fiscalização dá conta que a lavratura ocorreu tendo em vista que a interessada não apresentou DCTF nos períodos de apuração de março a maio, outubro e novembro de 1997, além de não ter declarado integralmente em DCTF o valor devido no período de apuração de outubro de 1999. Ainda, foram lançadas as parcelas relativas ao PIS incidente sobre "outras receitas" apuradas a partir de fevereiro de 1999. Juntadas as cópias dos elementos que basearam o Auto de Infração (fls. 17/159), bem como a planilha relativa às diferenças apuradas (fl. 14);
- a impugnação apresentada tempestivamente (fls. 161/187), por procurador devidamente habilitado (instrumento de fl. 188), alega a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, argumentando que no mesmo não foram especificados os índices e fundamentos aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos das exigências, apesar de elencar a legislação aplicada, não pormenoriza a sua incidência;
- quanto ao mérito, mesmo não discordando dos valores da autuação (“... já que o principal é devido...”), alega que a Lei nº 9.718/1998 fere vários dispositivos constitucionais (arts. 59 e 146, inciso III, da Constituição Federal). Não poderiam a Contribuição para o PIS e a COFINS terem alterações introduzidas por lei ordinária, mas apenas por lei complementar, já que normatizadas por Leis Complementares. Neste mesmo sentido argumenta contra o conceito de faturamento alterado pela mesma lei ordinária;
- alega também que não foram excluídas da base de cálculo as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, conforme estaria determinado no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998. Tal dispositivo, ao ser revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, permaneceria vigente por



Processo nº : 11080.004535/00-15

Recurso nº : 117.587

Acórdão nº : 203-08.098

noventa dias após a sua publicação, já que sua revogação constitui-se em majoração de tributos;

- reclama também do índice relativo à multa de ofício, alegando ter caráter confiscatório e infringir vários dispositivos constitucionais, sendo atribuída a mesma pena que seria cominada ao infrator imbuído de dolo, fraude ou simulação;
- insurge-se também ante a aplicação de correção do débito e juros pela Taxa SELIC, argumentando constituir-se sua aplicação em ilegalidade e inconstitucionalidade, constituindo-se a mesma taxa flutuante, instrumento da política monetária, tendo também a função de tornar atrativos os títulos federais emitidos e negociados através do SELIC. Segundo seu ponto de vista, a cobrança de valor maior que 1% ao mês estaria contrariando os termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Pleiteia sejam cobrados juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária com base na variação da UFIR, sendo que considera vedada qualquer outra forma de cálculo, pelo § 3º do artigo 192 da Lei Maior; e
- alega a existência de débitos creditórios de PIS e de FINSOCIAL, oponíveis ao Fisco.

A autoridade de primeira instância, por meio da Decisão DRJ/PAE nº 149, de 13/02/2001, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/2000

Ementa: NULIDADE - A legislação cuja ofensa deu origem ao lançamento, bem como aquela na qual foi baseado o cálculo dos encargos legais, estão perfeitamente especificadas no Auto de Infração, não constituindo nulidade do ato a falta das especificações que integram o ordenamento legal citado.

CONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a apreciação de inconstitucionalidade por órgão administrativo. Juros de mora previstos em legislação pertinente.

VALORES NÃO DECLARADOS EM DCTF - Mantém-se lançamento de valores não declarados via DCTF, os quais, necessariamente, se fazem acompanhar dos juros de mora e da multa de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 11080.004535/00-15

Recurso nº : 117.587

Acórdão nº : 203-08.098

RECEITA BRUTA - Fazem parte da base de cálculo da contribuição, a partir da vigência da Lei nº 9.718/1998, a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, pelo qual reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Aduz ainda ser inconstitucional a exigência do depósito prévio para interposição de recurso. Traz doutrina e jurisprudência sobre o assunto. Alega a existência de débitos creditórios de PIS e de FINSOCIAL oponíveis ao Fisco.

Consta dos autos arrolamento de bens permitindo a subida dos autos sem o depósito administrativo dos 30%.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004535/00-15
Recurso nº : 117.587
Acórdão nº : 203-08.098

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conheço do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal.

Tratam os autos das seguintes matérias: nulidade do auto de infração; da contestação de juros, multa e base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.718/98; e da existência de créditos de PIS e do FINSOCIAL.

Da nulidade do auto de infração

O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – que trata do Processo Administrativo Fiscal (PAF) - diz que:

“Art. 59 - São nulos: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Já o artigo 60 do mesmo diploma legal traz que:

“Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Resta claro que no processo administrativo fiscal só é declarada a nulidade do procedimento administrativo se houver preterição do direito de defesa. Importa destacar o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, qual seja:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Na disposição contida na Carta Magna fica estampado que só cabe arguir cerceamento do direito de defesa depois de instaurado o litígio, assim como no PAF, que se reporta a despachos e decisões proferidos com cerceamento do direito de defesa.



Processo nº : 11080.004535/00-15
Recurso nº : 117.587
Acórdão nº : 203-08.098

Ocorreria cerceamento do direito de defesa se, na presente decisão, deixassem de ser abordados os argumentos e/ou documentos apresentados pela defendente que mantenham relação com o lançamento questionado. Ocorre cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte, por não entender o teor da infração apontada em função da falha cometida na descrição dos fatos, deixa de exercer sua ampla defesa. Não é o caso dos autos. Pela análise amiúde do contraditório, na parte tocante ao mérito, observa-se que o enquadramento legal, alíquota, índices de juros, multa de ofício e Discriminação do Evento foram suficientes para apresentação de uma defesa clara, ampla e com conhecimento da legislação que deu suporte à decisão atacada em grau de recurso.

Denota-se, de toda forma, que não existiu nenhum vício formal ou material, bem como não houve falta de entendimento da infração capitulada, por parte da recorrente, que pode exercer seu direito constitucional de ampla defesa na reclamação apresentada.

Acrescente-se o seguinte: em primeiro lugar, a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Em segundo lugar, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que: *"não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa"* (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95).

Destarte, verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, razão pela qual voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração.

Da aplicabilidade da Lei nº 9.718/98, base de cálculo, da multa e juros impostos

A multa aplicada de 75% decorreu de uma infração fiscal cometida pela recorrente e constitui penalidade pecuniária. Trata-se portanto de penalidade e não de tributo, não tendo caráter confiscatório, já que não visa arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir.

Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora, esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício era de 100%, conforme o artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei.



Processo nº : 11080.004535/00-15
Recurso nº : 117.587
Acórdão nº : 203-08.098

Observa-se inexistir, até a presente data, contestação judicial, de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa, razão pela qual há de se manter a sua imposição.

No que pertine aos juros, alega a recorrente ser indevida a sua cobrança com base na Taxa SELIC. A partir de janeiro de 1997, nos termos do artigo 26 da Medida Provisória nº 1.542/96 e reedições posteriores, passaram a incidir juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês do pagamento. Da mesma forma do exposto com relação à multa, há de se observar, pelo acompanhamento da jurisprudência, não haver ainda conclusividade sobre a ilegalidade da mesma.

No mais, tenho-me curvado com ressalvas, no que diz respeito propriamente à aplicação da Lei nº 9.718/98, bem como nos casos em que pairam “dúvidas” sobre a inconstitucionalidade da norma, e somente nestes casos, o decidido por este Colegiado, no sentido de que o Conselho de Contribuintes não é o órgão adequado para a discussão da constitucionalidade das leis. A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Em caso de dúvidas, como é o caso, milita o princípio da salvabilidade do ato legal, pela sua legalidade, cabendo ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor.

No que diz respeito à base de cálculo, reitero o exposto na decisão de primeira instância, no sentido de que a alínea “b” do inciso IV do art. 47 da MP nº 1.991, de 09/06/2000, revogou o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sendo que a mencionada revogação não surtiu efeitos, eis que inexistente norma reguladora expedida pelo Poder Executivo. Além do mais, como levantado pela autoridade de primeira instância, “*valores estes hipotéticos, já que dos balancetes mensais cujas cópias foram juntadas não se depreende a existência de transferência de receitas e a contribuinte nada comprova em relação ao fato alegado*”.

Portanto, dentro dessa ótica, correta está a aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 sobre os fatos geradores objeto do auto de infração.

Da existência de créditos do PIS e do FINSOCIAL

Observa-se que a recorrente alega possuir créditos de forma genérica sem sequer trazer aos autos qualquer elemento de prova. Com base em tais fundamentos, e considerando a legislação em vigor, não cabe pedido de compensação em exceção de defesa em lançamento de ofício, devendo a contribuinte fazê-lo em procedimento interno junto à Receita Federal, onde haverá a oportunidade para conferência da liquidez, certeza e fungibilidade dos valores, objeto da compensação. Esclareça-se não se estar aqui negando o direito da contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que para tal deve adotar o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004535/00-15
Recurso nº : 117.587
Acórdão nº : 203-08.098

procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, e da IN RF nº 73, de 15/09/1997.

Portanto, considerando o todo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ