



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11516.001479/2004-40
Recurso nº 228.990 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.473 – 1ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente MARTINHO MENDES & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Falta de recolhimento do PIS - Se for constatada divergência entre valores declarados/pagos e valores devidos a título de imposto ou contribuição, correto é o lançamento para a formalização da exigência.

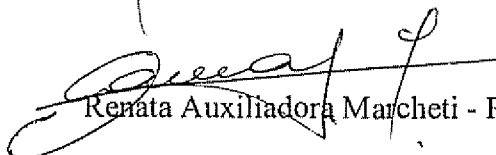
Multa de Ofício e juros à taxa SELIC. - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 20/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem lançado adoto o relatório de fls 58 e seguintes.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fl.30/39) o qual lhe exige a importância de R\$ 14.718,89, a título de Contribuição para o PIS, correspondente a fatos geradores ocorridos nos meses de 1999, 2000 e 2001, conforme indicado no Auto, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora à época do pagamento.

Segundo consta na Descrição dos Fatos do lançamento de PIS (fls.31), a exigência da contribuição decorre de:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos pela fiscalizada e os valores devidos, acusados nos sistemas de controles, SINAL, DCTF e, inclusive, REFIS, a título de imposto e contribuições, conforme planilhas ora juntadas.

Intimada a fiscalizada a se pronunciar sobre as divergências, nada opôs, admitindo as ausências de recolhimentos ou inclusão dos valores em DCTF, conforme declaração também juntada aos autos.

Desta feita, lavrou-se o presente Auto de Infração

Cientificada dos lançamentos, a contribuinte apresentou sua impugnação (fls 43 a 54), que a seguir se resume:

- o Impugnante foi notificado para pagar a importância de R\$ 36.823,15 referente a multas, juros e valores relativos à contribuição (PIS), porque, segundo consta no demonstrativo de infrações, foram apuradas diferenças no valor escriturado e o declarado/pago (PIS);

- ocorre que os fatos não se deram como descrito, não houveram as diferenças apontadas, sendo que todos os valores foram recolhidos corretamente;

- das fls.43 a 48 insurge-se contra a cobrança de juros moratórios utilizados no lançamento com base na taxa SELIC, reclamando de sua ilegalidade bem como de ofensa ao art.161 do CTN e ao art.192, §3º da CF; que a ilegalidade do uso da Taxa Selic, in casu, vem reforçada pela inviabilidade de sua cumulação com a correção monetária (ufir), na medida em que a primeira também abarca a depreciação da moeda (juros reais + taxa de inflação), acarretando indubitável bis in idem; que os Ministros do STJ já acolheram a arguição de inconstitucionalidade da Taxa SELIC;

- *requer, então, a exclusão dos juros relativos à Taxa Selic do crédito tributário, com sua substituição por juros simples de 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º do CTN,*

- *das fls.48 a 52, reclama da multa lançada, que apesar de reconhecer que no texto constitucional, a vedação do confisco é dirigida aos tributos, tal penalidade produz efeitos confiscatórios, com ofensa ao princípio da capacidade contributiva, para concluir que a "imposição da penalidade de que conta no auto de infração é absolutamente imprópria, pois configura confisco, o que é expressamente refutado pela Constituição federal de 1988. Assim, a previsão dessa multa em percentual tão elevado configura ato legislativo da mais absoluta inconstitucionalidade, eivando-se, por conseguinte a sua aplicação do mesmo vício."*

Julgada improcedente a impugnação, apresentou recurso.

Em seu recurso, o recorrente, como matéria de mérito lança duas linhas e meia, nas quais aduz:

*Ao contrario do que constou, o recorrente impugnou sim o mérito. Alegou que **recolheram corretamente os valores relativos ao PIS**, o que de fato ocorreu (sic)*

Após, passa a atacar a aplicação da selic e a cobrança dos juros e da multa. Alega a inconstitucionalidade, tanto da multa de lançamento de ofício, quanto dos juros Selic. Sobre os juros Selic, em razão de se tratar de índice utilizado pelas instituições financeiras, de natureza remuneratória e não fiscal entende que é inconstitucional. Cita doutrina e jurisprudência.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

O recurso apresentado não traz qualquer elemento objetivo e específico quanto ao lançamento.

Faz uma negativa geral, sem demonstrar que a Fiscalização se equivoca na autuação. A contribuinte alega que recolheu corretamente o tributo, mas não faz qualquer prova do alegado, mesmo tendo sido intimada, durante a ação fiscal, a se pronunciar, conforme **Termo de Intimação Fiscal** de fls.21 a 28.

Ao contrario. Às fls. 29, estranhamento reconhece as diferenças apontadas.

Assim, limito o julgamento às questões efetivamente em litígio, quais sejam, os **encargos legais exigidos**.

Quanto às objeções levantadas acerca da multa e dos juros cobrados à taxa Selic, quando cobrados conforme disposição legal vigente, devem ser tidas como improcedentes. A autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

Com efeito, na via administrativa não pode haver discussão de inconstitucionalidade de lei, matéria de competência do Poder Judiciário por força do próprio texto constitucional. Cabe-nos somente verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está ou não conforme a legislação tributária, sem emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato.

Esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração. Nesse sentido, cito Parecer Normativo CST n.º 329/70 que, embora tenha sido editado antes da atual Constituição, traz fundamentos que ainda permanecem válidos.

“... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional”.

O agente administrativo somente deixa estar vinculado ao texto da lei quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/n.º 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Cito ainda o Acórdão 203-0863, de 21/08/2002, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ementado nos seguintes termos:

“NORMAS PROCESSUAIS PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. Preliminar rejeitada.”

A arguição de confisco:

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. O princípio dirige-se a todos que manejam com o direito tributário.

É importante, todavia, notar que a Administração Tributária não pode se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos furtar-se à sua aplicação ou negar-lhe vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo de valor sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é *“atividade administrativa plenamente vinculada”*. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a

repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, à instância administrativa cabe aplicar a lei, cujo controle do efeito confiscatório ou não, deve ser feito em sede de discussão da sua constitucionalidade ou legalidade, junto ao Legislativo dentro do processo de produção legislativa e junto ao Judiciário no seu controle difuso ou concentrado.

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la, nos termos da lei. O afastamento de multas previstas em ato legal vigente, regularmente editado, por agente da fiscalização caracterizaria descumprimento de seu munus publico,

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe, *in verbis* :

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 o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

[...]

Tal imputação de penalidade visa constituir-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias.

Da cobrança de juros com base na Taxa Selic

Com relação a esta matéria, cabe registrar que a exigência respeita o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está legitimamente inserida no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no parágrafo 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês "

Ainda, a Lei nº 8.981 de 23/01/1995 estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retro mencionadas. Por último, os juros SELIC, foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, e vigoram até hoje.

Não há qualquer impeditivo legal que proíba à administração tributária de fixar, por meio de lei, o critério de incidência dos juros de mora.

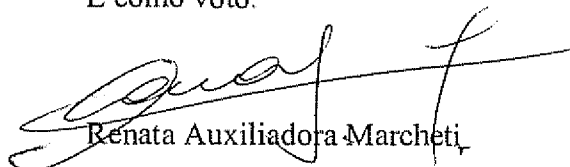
Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic exigência legal, não havendo como afastá-la. O julgador administrativo na apreciação da matéria em tela deve estar baseado em comandos constantes de disposições legais, não lhe cabendo competência para analisar as referidas arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, conforme já visto.

Esclareça-se, por oportuno, que as decisões judiciais surtem os efeitos nelas previstos apenas em relação às partes envolvidas, não podendo ser estendidas a terceiros, estranhos ao processo judicial, excetuando-se as inconstitucionalidades declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Decreto nº 2.346, de 13 de outubro de 1997.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, como feito.

É como voto.


Renata Auxiliadora Marchetti