



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 10 / 05
VISTO

Recorrente : DADALTO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11 / 02 / 05

VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

As exclusões da base de cálculo devem estar previstas na legislação de regência.

COMPENSAÇÃO.

A compensação é um direito discricionário do contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

É legítimo o lançamento de ofício decorrente da falta e/ou insuficiência de recolhimento desta contribuição.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

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: **DADALTO S/A.**

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

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

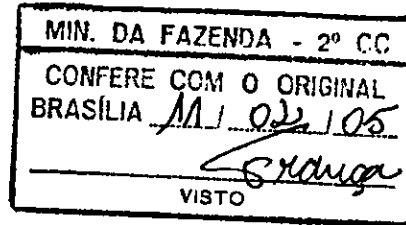
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DADALTO S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração relativo ao não recolhimento do total devido a título de PIS, nos períodos de janeiro/99 a março/2001, sendo os valores lançados do principal acrescidos da multa de ofício e juros de mora.

Segundo a descrição dos fatos, fl. 184, e o Termo de Constatação Fiscal, fls. 178/182, a contribuinte efetuou exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição, em montantes apurados segundo a equação:

- i. total das exclusões = devoluções de compras + ICMS de compras – matéria prima (compras) – ICMS de vendas.

Alem disso declarou em DCTF tão-somente os créditos do PIS recolhidos por meio de DARF; contabilizou créditos alegados da contribuição sem contudo compensá-los alegando tratar-se de matéria pendente de decisão administrativa final tratada no processo nº 11543.002466/00-10, todavia, declarou no citado processo já ter efetuado a compensação em sua escrita contábil do PIS recolhido a maior com débitos da Cofins.

Inconformada com o lançamento, apresentou a contribuinte a impugnação de fls.196/236, alegando, em síntese:

1. excluiu da base de cálculo da contribuição todos os valores referentes ao ICMS das vendas de produtos, assim como o PIS e a COFINS pagos nas operações anteriores e dos ingressos decorrentes das devoluções de compras, tudo por tais numerários não se enquadrarem, evidentemente, no conceito de faturamento, ou seja, por não serem tributáveis, conforme o artigo 3º, 'b', da Lei Complementar nº 07/70, que era a legislação que disciplinava a cobrança e a tributação do PIS na época autuada no presente processo administrativo;
2. foram autuados valores que haviam sido compensados com créditos do próprio PIS recolhido a maior com base nos DL 2.445 e 2.449, declarados inconstitucionais pelo STF, por entender o autuante tratar-se da mesma matéria tratada no processo nº 11543.002466/00-10;
3. o citado processo não tem relação com a autuação uma vez que aquele trata de compensação do PIS com o Cofins e a compensação aqui glosada é do PIS com o PIS;
4. alega que a negativa do pedido de ressarcimento/compensação efetuado no processo citado foi indeferida em virtude de a autoridade fazendária considerar já haver ocorrido a decadência quando do pedido, o que não há de prosperar, face à farta jurisprudência que determina que o prazo para



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11543.003712/2001-59
Recurso n^o : 127.850
Acórdão n^o : 202-16.003

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA <i>M 02/05</i>
<i>B. H. M. M. M.</i>
VISTO

2 ^o CC-MF FL _____

repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador;

5. argúi que deve ser observada a aplicação da semestralidade nos indébitos a restituir a título do PIS objeto do citado processo de restituição/compensação;
6. os valores referentes ao ICMS e sobre a Prestação de Serviços de Transportes e Telecomunicações Interestaduais são repassados integralmente para o Estado do Espírito Santo, não podendo ser considerados faturamento nem receita da empresa para fins de tributação, nos termos da outorga constitucional (art.195, I, "b") ao ente tributante para instituição dessa contribuição.
7. cita excertos doutrinários e jurisprudenciais, invocando o artigo 212 da CF, tudo em prol do entendimento de que tais valores, não se destinando a integrar o patrimônio da empresa, não poderiam sofrer a incidência tributária combatida.
8. afirma que tal exegese foi consagrada pela Lei n^o 9.718/98, em seu art. 3^o, § 2^o, inciso III.
9. afirma ainda que o direito às exclusões do PIS incidentes sobre a aquisição de matérias-primas de seus fornecedores funda-se nos princípios da não-cumulatividade e da capacidade contributiva, citando os artigos 154 e 195, § 4^o, da CF.
10. contesta também a autuada a cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC, alegando ofensa ao art. 161, § 1^o, do CTN, e a inexigibilidade da multa aplicada, por confiscatória, em afronta ao art. 150, inc. IV, da CF e ao princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida.
11. transcreve jurisprudência em conformidade com esses entendimentos.
12. solicita, por fim, a autuada, realização de perícia no auto de infração e em sua documentação fiscal, e que o Auto seja julgado improcedente.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/RJOII n^o 817, de 21/08/2002, fls. 239/245, no sentido de julgar o lançamento procedente

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 24/10/2002, fl. 250, e, inconformada com o resultado do julgamento, apresenta, em 25/11/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 251/301, aduzindo as razões apresentadas na inicial.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A empresa ingressou com ação de mandado de segurança no qual foi concedida a liminar autorizando o seguimento do recurso interposto sem o arrolamento de bens pela recorrente.

É o relatório. *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M: 02 105
<i>B. Mança</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto reveste-se das formalidades legais cabíveis, merecendo ser acatado.

As questões trazidas pela contribuinte acerca da constitucionalidade das leis não serão aqui debatidas por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do “Poder Executivo””

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao

NBY



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA M. 02/05
<i>BXama</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

No que se refere à incidência da contribuição em discussão, o faturamento, para fins do PIS, é encontrado na MP nº 1.212, de 1995, e que, também, estabelece os valores que podem ser excluídos do valor tributável:

" Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

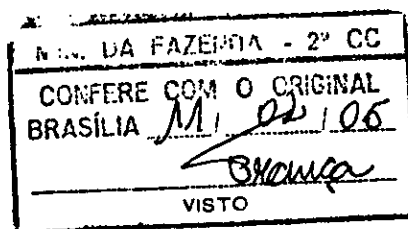
Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário." (grifei)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003



2º CC-MF
Fl.

Como se percebe, o conceito de faturamento tem sua extensão perfeitamente delimitada pela explicitação de seu conteúdo e pela expressa enumeração das exclusões passíveis de serem efetuadas (como disposto no parágrafo único), dentre as quais encontra-se a do ICMS, em caso de substituição tributária, que não é o que ocorre no caso concreto em análise.

Com isso, tem-se que o fato gerador do PIS, o faturamento, é representado pela receita bruta como definida pela legislação do Imposto de Renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Outrossim, pela legislação pertinente, somente podem ser excluídos da base de cálculo as vendas de bens e serviços cancelados, os descontos incondicionais concedidos, o IPI, e o Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, não encontrando guarida na legislação os valores pela contribuinte entendidos como não integrantes da base de cálculo desta contribuição.

Vale, ainda, esclarecer que o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que estabelece normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, dispõe que o montante do ICMS integra a base de cálculo do valor da operação de saída de mercadoria. O Parecer Normativo CST nº 77, de 1986, definiu que o ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento, devendo integrar a base de cálculo da contribuição para o PIS.

Em igual sentido, os itens 1, 1.3 e 1.4 do Ato Declaratório SRF nº 39, de 28 de novembro de 1995, que trata da contribuição para o PIS, dispõem sobre as exclusões da base de cálculo, dentre as quais não está relacionado o ICMS.

Por fim, observe-se a Súmula nº 68 do Superior Tribunal de Justiça, que, pacificando a questão, assim foi ementada:

“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”.

Desta sorte, não há como se excluir da base de cálculo da contribuição os valores relativos ao ICMS por absoluta falta de previsão legal.

De igual sorte, também não cabe a exclusão da base de cálculo do PIS de valores relativos à contribuição para o PIS e a Cofins devidas em operações anteriores por absoluta falta de dispositivo legal que permita efetuar tal exclusão.

As exclusões da base de cálculo do PIS são aquelas previstas na legislação de regência sobre a matéria, anteriormente citada.

A contribuição para o PIS é cumulativa, ou seja, não se exclui de uma operação os valores devidos a título da mesma contribuição incidente em operações anteriores.

Quanto às devoluções de compras é de se observar que as compras efetuadas pela contribuinte não integram o seu faturamento, não constituem receita do sujeito passivo, não

134 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M: 02/105
<i>R. N. M. A.</i>
VISTO

sendo, portanto, incluídas na base de cálculo da contribuição para o PIS que incide sobre a receita operacional bruta. Por conseguinte, as devoluções de compras não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição para o PIS uma vez que as compras já não integravam a sua base de cálculo.

As compras representam despesas operacionais e as devoluções, porventura existentes a título desta rubrica, não podem, em absoluto, representar dedução de receita operacional, pelo simples fato de que o lançamento contábil representando o movimento inicial (compras) não representam ingresso de receitas, mas sim despesas.

Quanto à alegada compensação dos créditos do PIS oriundos de recolhimento a maior por força da aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com os débitos do PIS objeto deste lançamento é de se observar que, no caso dos autos, não constam quaisquer informações acerca da referida compensação, nem, tampouco, a recorrente apresentou, seja em grau de recurso ou na fase impugnatória, qualquer elemento que pudesse comprovar suas alegações. Dissociadas de provas materiais que as sustentem, as alegações trazidas pela contribuinte tornam-se desprovidas de fundamentos ou razões de direito, sendo consideradas "meras" alegações.

O Decreto nº 70.235/72, que versa sobre o Processo Administrativo Fiscal, determina no seu art. 15 que a impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar.

Mais especificamente, o art. 16, inciso III, daquele diploma legal, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece que a impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Conclui-se daí que embora tendo sido dado à contribuinte amplo direito de defesa, assegurado pela Constituição Federal /88, art. 5º, inciso LV, esta deixou de exercê-lo quando não anexou à sua impugnação as provas materiais nas quais embasou a sua defesa.

É preciso observar que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria.

No caso vertente, não há, no processo, qualquer registro contábil, de a compensação que tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Ou seja, a não há prova da efetividade da compensação porventura efetuada.

Tendo efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderá, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

Entretanto, o direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

M.M. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M/ 22/05
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

As questões acerca da decadência do direito de a contribuinte pedir repetição de indébito tributário e a semestralidade do PIS não serão tratadas neste voto por serem estranhas à lide. O foro adequado para tratar tais questões é o processo de ressarcimento protocolizado pela recorrente.

Ademais, como já se falou, estas questões não teriam qualquer influência sobre a solução da lide já que a alegada compensação não foi efetivada pela recorrente antes do início da ação fiscal, conforme comprovam os documentos trazidos aos autos.

Por sua vez, a exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada pelo artigo 161 do CTN, com status de lei complementar, que assim dispõe:

“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 um por cento ao mês.

§ 2º(...).” (grifei)

Note-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária.

Assim é que a taxa mencionada no § 1º do art. 161 do CTN, vem sendo quantificada ao longo do tempo, pela legislação ordinária. Para o período de janeiro a março de 1995 a exigência dos juros de mora é em percentuais equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal, consoante artigo 84 da Lei nº 8.981, de 1995. Para o período de abril de 1995 a 31/12/1996, a exigência de juros de mora é em percentuais equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, com base no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e com amparo legal no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de 1997.

Conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

134
9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M 02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

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.

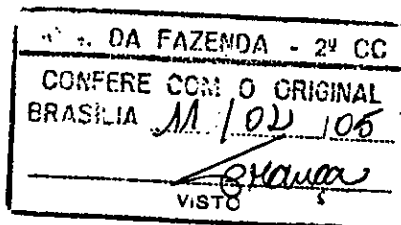
Quanto a alegada agressão à capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador infraconstitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência 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. *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003712/2001-59
Recurso nº : 127.850
Acórdão nº : 202-16.003



2ª CC-MF
Fl.

"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, 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 01 de dezembro de 2004

NAYRA BASTOS MANATTA