



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 09 / 07
C	Rubrica

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Recorrente : ALVES & BERTELLE LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TRIBUTO E PERÍODO DE APURAÇÃO DIVERSOS. POSSIBILIDADE.

As verificações obrigatórias do procedimento fiscal instaurado podem resultar em constituição de crédito tributário relativo a outro tributo ou contribuição e abranger período de apuração até cinco anos anteriores à emissão do MPF.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

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

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributo federal é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALVES & BERTELLE LTDA.

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

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ALVES & BERTELLE LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência de recolhimento a menor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, apurado pela diferença entre os valores escriturados nos livros de apuração de ICMS e Registro de Saídas e os valores pagos ou declarados pela contribuinte.

O crédito tributário, incluindo multa e juros, totalizou R\$ 902.183,63 e a ciência do auto de infração foi dada em 13/06/2002.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 211/242, requerendo a anulação e improcedência do lançamento, pelos motivos que podem ser assim resumidos:

- o valor da multa é excessivo, ofendendo os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, conforme legislação e doutrina que cita;
- a imposição de juros calculados pela taxa Selic é ilegal e inconstitucional, pois contraria frontalmente os arts. 161, § 1º, do CTN e 192, § 3º, da Constituição Federal;
- a autuação decorreu de divergências entre os valores declarados/pagos e os escriturados nos Livros de Saída e Apuração do ICMS, de forma irregular;
- as alterações da Cofins, introduzidas pela Lei Ordinária nº 9.718/1998, padecem de constitucionalidade formal, pois jamais uma lei ordinária poderia alterar ou modificar matéria decorrente de Lei complementar, e material, pois o alargamento do conceito de faturamento, desprezando as disposições consubstanciadas na legislação mercantil e ampliando a base de cálculo e a alíquota de tributação é totalmente ilegal;
- a multa aplicada possui caráter confiscatório, devendo ser aplicada, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a multa máxima de 20%.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande - MS julgou o lançamento procedente, em Acórdão assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A alegação de que a aplicação da SELIC é ilegal prescinde de coerência lógica, uma vez que a obrigatoriedade de sua aplicação decorre de lei.

JA *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/18/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

MULTA DE OFÍCIO.

Legítima é a cobrança da multa de lançamento ex officio quando comprovada, em procedimento fiscal, a ausência de recolhimento integral do IRPJ dentro do prazo legal.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

As diferenças apuradas entre os valores declarados/pagos e os escriturados nos livros, sujeitam-se a lançamento de ofício, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário, tratado como recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, as razões aduzidas podem ser resumidas nos seguintes tópicos:

- preliminarmente, alega que o auto é nulo porque a fiscalização teria sido efetuada ao desabrigo de Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que o MPF originário foi expedido para fiscalização do IRPJ;
- no mérito, reclama que o autuante não teria levado em conta a incidência monofásica da contribuição tratada nas Leis nºs 9.990 e 10.147, de 2000, bem como os pagamentos por ela efetuados, conforme Darfs que anexa ao recurso;
- em levantamento minucioso, constatou que existem erros de digitação e ausência de conciliação contábil no Livro Registro de Saída, cuja correção foi requerida ao Fisco estadual sul mato-grossense, conforme comprovam os documentos juntados ao recurso voluntário;
- a Cofins exigida com base na Lei Complementar nº 70/91 é inconstitucional;
- a multa de ofício não pode ultrapassar o patamar de 30%.

Ao final, requer o acolhimento do seu recurso especial, posto que comprovada a divergência jurisprudencial, dando-se a ele total provimento para declarar a improcedência do auto de infração.

Às fls. 300/301, a recorrente fez constar arrolamento de bens para garantir o seguimento do presente recurso voluntário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O arrolamento apresentado pela contribuinte é inferior a 30% do crédito tributário lançado, porém, conforme informado na folha 300, corresponde à totalidade do ativo permanente da recorrente, acrescido do capital registrado na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul. Desta forma, nos termos do disposto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, há que se considerar cumprido o pressuposto de seguimento do presente recurso.

Por outro lado, tendo em conta o princípio da fungibilidade dos recursos, a petição da contribuinte, embora apresentada sob a forma de Recurso Especial, sendo tempestiva e preenchendo os demais requisitos legais para a sua admissibilidade, deve ser apreciada por este Colegiado como recurso voluntário.

Adentrando na análise do recurso, anoto que o patrono da recorrente, ao que tudo indica, serviu-se de petição de recurso especial relativa a outra demanda, para formular seu inconformismo contra o presente lançamento. Ao servir-se deste modelo, várias informações e alegações foram mantidas no recurso de forma inadvertida, pois não mantém nenhum vínculo e nem se relacionam com a matéria tratada na decisão recorrida.

Encontram-se nesta situação a informação de que o lançamento refere-se ao período de fevereiro de 1995 a março de 1996 (fl. 280), a argumentação utilizada para demonstrar a divergência entre a ementa de um julgado não identificado com o Acórdão nº 101-18.201 (fls. 282/283) e, por fim, a menção à falta de dedução dos valores sujeitos à incidência monofásica tratada nas Leis nºs 9.990 e 10.147, de 2000 (fl. 283).

No presente processo, a empresa atua no ramo do comércio de produtos alimentícios, bebidas, enlatados e agropecuária, conforme alteração contratual de fl. 33, e a existência de receitas sujeitas à incidência monofásica não foi comunicada à fiscalização nem alegada na impugnação. Esta argumentação só foi apresentada em grau de recurso, e ainda assim, desprovida de qualquer prova material, pelo que deixo de levá-la em conta, tanto por considerá-la estranha aos autos, como por entendê-la como matéria preclusa.

Na impugnação, a empresa solicitou a anulação do lançamento por razões que não se coadunam com as hipóteses de nulidade legalmente previstas, como a de que a multa é confiscatória e a aplicação da taxa de juros Selic na cobrança de tributos e a exigência da Cofins com base na Lei nº 9.718/98 são ilegais e inconstitucionais.

No recurso voluntário, a empresa não repete esta argumentação, mas requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração por inexistência de MPF, e no mérito, apresenta novos argumentos contra a multa de 75% e argúi que a exigência da Cofins fundada na Lei Complementar nº 70/91 é ilegal. Com relação aos juros Selic, a contribuinte não mais se insurge.

Primeiramente, analiso a preliminar de nulidade do auto de infração, por suposta falta de MPF. Como se sabe, o Mandado de Procedimento Fiscal advém de uma norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Assim sendo, eventuais vícios em relação ao mesmo, caso existentes, só ensejariam a nulidade do lançamento se restasse evidenciado que houve alguma afronta aos direitos do administrado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/18/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Mas este não é o caso dos autos. O lançamento da Cofins decorreu do procedimento denominado de Verificações Obrigatórias, que foi textualmente determinado pelo MPF relativo ao IRPJ (fl. 03), conforme previsão contida no art. 7º, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001. Tal dispositivo determina que seja verificada a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em relação a todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, nos cinco anos anteriores à emissão do MPF, sendo exatamente este o fato motivador do lançamento.

Portanto, não havendo incompatibilidade do lançamento com o MPF correspondente ao IRPJ, e preenchidos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 para o Auto de Infração e aqueles estatuídos no art. 142 do CTN para o lançamento, rejeita-se a preliminar apresentada em grau de recurso voluntário.

Com relação ao mérito, a impugnante questiona a legalidade da cobrança da Cofins com base na Lei Complementar nº 70/91, quando na impugnação havia argüido a inconstitucionalidade das alterações procedidas na legislação da contribuição pela Lei nº 9.718/98.

Independentemente de esta matéria estar ou não preclusa, 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, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, "a", e III, "b", do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente."

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário (Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

"Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

Especificamente em relação à multa de 75%, exigida no auto de infração, esclarece-se que há previsão legal expressa para a sua aplicação nos casos de lançamento de ofício, nas hipóteses de falta de recolhimento, no art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[Assinatura] 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/06/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13161.000493/2002-57
Recurso nº : 129.024
Acórdão nº : 202-17.185

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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;

[...]

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

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

[...]"

Ante o exposto, estando a exigência apoiada em leis constitucionalmente válidas, e não cabendo a este Colegiado manifestar-se sobre as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade da legislação tributária, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

ANTONIO ZOMER