



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.
69

Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

Recorrente : CBE – COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS
Recorrida : DRJ em Belém - PA

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A mera alegação de inexigibilidade do crédito tributário em virtude de conversão de depósito em renda da União desacompanhada de prova capaz de atestar a existência do depósito não é suficiente para afastar a exigência tributária.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CBE – COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso para exonerar a multa de ofício.** Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira (Relatora), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Antonio Bezerra Neto para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis votou pelas conclusões; **e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto às demais matérias.**

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Antonio Bezerra Neto

Presidente e Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López e Cesar Piantavigna.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

60 A

Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

Recorrente : CBE – COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi lavrado auto de infração para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente da realização de auditoria interna na Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) referentes ao primeiro trimestre de 1997.

O crédito tributário foi lançado por não se ter confirmado a existência do processo judicial informado na DCTF que vincularia o débito à hipótese de suspensão de exigibilidade, conforme declarou a autuada. Tal crédito corresponde aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1997 a março de 1997 e totaliza R\$ 28.618,25 de Cofins e R\$ 21.463,69 de multa de ofício, além de R\$ 27.217,81 relativo aos juros moratórios calculados até a data da lavratura do auto de infração.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de Belém-PA, em Acórdão proferido em 22 de maio de 2003, julgou procedente o lançamento, ensejando a apresentação de recurso a esse Segundo Conselho de Contribuintes, em que a autuada, em suma, alega que:

I - comprovara, por ocasião da impugnação, que não incorrera na hipótese de falta de pagamento da Cofins, tendo apresentado cópias de guias de depósito à ordem da Justiça Federal relativas ao processo que informara nas DCTFs e que esses depósitos, no momento da apresentação do recurso já haviam sido convertidos em renda da União;

II - a multa aplicada de 75% do valor da Contribuição possui natureza confiscatória e fere o direito de propriedade garantido pelo art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal; contudo, a recorrente não propugna que o colegiado julgador declare a inconstitucionalidade de lei, mas apenas deixe de aplicar os atos normativos que dão suporte a essa multa, por contrariar garantias constitucionais;

III - no cálculo dos juros moratórios não poderia ser aplicada a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por tratar-se de taxa de juros para remuneração de capital, estabelecida pelo Banco Central, que, sem previsão legal é adotada para corrigir obrigações tributárias; e

IV - a taxa Selic não se conforma ao limite de 1% estabelecido no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e viola o art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Na sustentação dos seus argumentos, a recorrente cita doutrina e jurisprudência.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

61

Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
VENCIDA QUANTO À EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO**

Tomo conhecimento do recurso, visto estarem atendidos os requisitos para sua admissibilidade.

Creio que o cerne da exigência tributária objeto deste processo é a produção de provas da existência do processo judicial informado nas DCTFs, com realização de depósito capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que, conjugadas essas condições, o lançamento não teria razão de ser, pois, tratando-se de débito confessado em DCTF, nem mesmo a prevenção da decadência poderia justificá-lo, dado o caráter de confissão de dívida que torna a DCTF instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito tributário.

Todavia, em procedimento de auditoria interna, verificada a inexistência do processo informado nas DCTFs para vinculação aos débitos declarados, a autoridade lançadora formalizou a exigência tributária, outorgando à autuada a oportunidade de discussão administrativa do débito que já havia confessado. Era de se esperar então que a autuada, nessa oportunidade, trouxesse aos autos a prova da existência do processo em condições capazes de suspender a exigibilidade da Cofins lançada, conforme informado em suas declarações.

Ocorre que, para instruir sua impugnação, a autuada trouxe apenas cópias não autenticadas de guias de depósito que a 1ª instância considerou inidôneas para fazer prova no contencioso administrativo.

Ciente do Acórdão da 1ª instância, na interposição do recurso em apelo, a recorrente também não logrou produzir outras provas idôneas, inclusive da conversão do depósito em renda alegada na peça recursal, ou ao menos apresentar os originais das cópias da guias de depósito, permanecendo pois carente de provas sua argumentação sobre a insubsistência da exigência tributária em tela.

Quanto à alegação da natureza confiscatória da multa de ofício, registre-se que ela tem matriz legal no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e afastar a aplicação desse dispositivo por considerá-lo atentatório a garantias constitucionais, conquanto não constitua declaração de inconstitucionalidade, exigiria o exame da norma legal em face de disposições constitucionais, o que, sem dúvida, caracteriza controle de constitucionalidade da lei, atividade inserta no âmbito de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, equivoca-se a recorrente quando alega a ausência de previsão legal para essa utilização em matéria tributária. O art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, determina expressamente que sobre os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal não pagos no vencimento incidam juros de mora calculados à taxa Selic.

Relativamente aos argumentos da recorrente sobre a desconformidade com o CTN da utilização da taxa Selic, que, em última análise, consubstanciam-se em arguição de inconstitucionalidade, note-se que a existência de expressa disposição de lei legítima a cobrança desses juros na forma apurada pela fiscalização e a inconstitucionalidade defendida pela recorrente não pode ter aqui apreciação de mérito por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para emitir juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

628

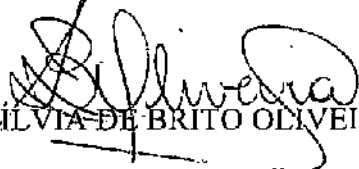
Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Tal matéria é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Destaque-se, porém, que o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar. Ademais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, que não guarda semelhança com o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento e o § 1º desse artigo permite, por autorização legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

63 8

Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO BEZERRA NETO
DESIGNADO QUANTO À EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A discordância em relação ao voto da ilustre relatora prende-se à aplicação da multa de ofício, que entendo deva ser excluída da exigência tributária.

Cumpra observar, inicialmente, que o presente lançamento é decorrente de auditoria interna perpetrada sobre Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs, apresentada pelo recorrente, e foi efetuado com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que prescreve:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (Grifei)

Ressalte-se que o lançamento, objeto do presente processo, foi efetuado de acordo com a lei vigente à época (o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 estava em vigor), e constitui-se em ato perfeito, não padecendo de vício de ilegalidade.

O fato de o art. 5º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabelecer que documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, entre os quais podemos incluir a DCTF, constituir-se em documento de confissão de dívida e instrumento hábil à exigência do crédito tributário, não exclui a necessidade de, na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 - **lei posterior e mais específica**, fazer-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas em auditoria das declarações encaminhadas pelo sujeito passivo.

Ocorre, porém, que o art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, estabeleceu restrições ao lançamento de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, limitando-o aos casos de imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros; refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; refira-se a título público; seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF; ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Desta forma, a partir da edição da MP nº 135/2003, foi restabelecida, em relação aos débitos confessados, a sistemática de exigência do referido crédito com fundamento, exclusivamente, no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como era previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, até a edição da MP nº 2.158-35/2001.

No presente caso, verifica-se que a recorrente informou, em DCTF, os valores objeto do presente lançamento de ofício, e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessas mesmas declarações, onde se constatou irregularidade no crédito vinculado, por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

64

Processo nº : 13209.000069/2002-19
Recurso nº : 124.908
Acórdão nº : 203-10.203

não se ter confirmado a existência do processo judicial informado na DCTF que vincularia o débito à hipótese de suspensão de exigibilidade.

Portanto, não se verifica, *in casu*, nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cabendo invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei, a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Relativamente à retroatividade benigna, este é o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

“EMENTA: (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.”

Portanto, nos termos dos argumentos expendidos, **voto pela exoneração da multa de ofício** exigida nos autos.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Ant: [assinatura]

ANTONIO BEZERRA NETO