



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13654.000173/00-21

Recurso nº : 120.080

Acórdão nº : 203-09.073

Recorrente : METALÚRGICA MARDEL LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.
As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

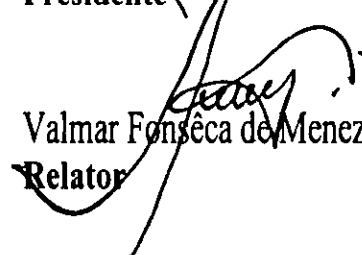
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
METALÚRGICA MARDEL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13654.000173/00-21

Recurso nº : 120.080

Acórdão nº : 203-09.073

Recorrente : METALÚRGICA MARDEL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 04/08), lavrado contra a contribuinte em epígrafe na DRF/Varginha, em 12/02/2000, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos e valores assinalados à fl. 05, para a exigência do seguinte crédito tributário apurado:

CRÉDITO EM REAIS

CONTRIBUIÇÃO.....	100.151,47
JUROS DE MORA (calculados até 30/11/2000).....	41.948,75
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução).....	75.113,60
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	217.213,82

O lançamento foi efetuado com base na Lei Complementar nº 70/1991, artigos 1º e 2º.

Consoante disposto no Auto, à fl. 05, o estabelecimento industrial não efetuou o recolhimento da Cofins relativo àqueles períodos por valer-se antecipadamente da ação judicial nº 97.00034973-0, cuja decisão tramitou em julgado negando-lhe o pedido de compensação.

Nos termos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/12), a autoridade autuante assim consigna:

“(...)”

5.1 – O processo judicial nº 97.0034973-0, ação declaratória com pretensão de compensar os valores recolhidos a título de salário-educação no período compreendido entre abril/89 a setembro/96 (cálculo às fls. 31/33) com tributos federais vencidos, foi julgado em 07/04/99, negando provimento ao agravo (cópia da informação prestada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 29/30).

Antes que a decisão fosse proferida, o contribuinte compensou parcelas devidas ao PIS (ago, set, out/98), à COFINS (ago, set, out e nov/98) e ao IPI (vários decêndios de set, out, nov e dez/98), nos valores informados através da tabela de fls. 34.



Processo nº : 13654.000173/00-21

Recurso nº : 120.080

Acórdão nº : 203-09.073

Às fls. 38/, constam extratos de pagamentos efetuados pela empresa até a presente data, sem que apareçam os valores questionados neste processo.

Em vista da decisão desfavorável às compensações, os valores que deixaram de ser recolhidos estão sendo exigidos através de Auto de Infração específico para cada tributo, ou seja, COFINS, PIS e IPI, cujos valores tributáveis estão consolidados no demonstrativo de fls. 36.

(...)"

Em sua peça impugnatória, às fls. 40/45, a empresa argumenta que na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte sempre há de prevalecer o princípio da verdade material. Consigna, em síntese, que todos os valores que recolheu a título de tributo indevido no âmbito da competência tributária da União Federal representam parcelas do seu patrimônio em poder da Fazenda Nacional, a qual não tem direito a enriquecimento ilícito ou sem causa. Conseqüentemente, por se tratar de dinheiro seu, ou em outros termos, de crédito seu contra a Fazenda Nacional, parte desse valor foi usado na compensação com o valor devido nas competências apontadas no Auto de Infração.

A impugnante reputa como crédito seu contra a Fazenda Nacional:

todos os montantes, mais correção monetária baseada no INPC/IBGE e juros compensatórios de 1% ao mês, que resultem do recolhimento da contribuição do antigo salário-educação, questionado nos autos do Processo nº 97.0030703-4, ora em fase de apelação distribuída em 18/04/2000 ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob o nº 2000.03.99.016127-2;

os recolhimentos correspondentes aos 20 pontos percentuais desvinculados da seguridade social por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994;

o ganho inflacionário e financeiro da União Federal, em detrimento do seu patrimônio, quando faz o IPI e, por via reflexa, o PIS e a Cofins, incidirem antecipadamente sobre o seu faturamento decorrente de vendas a prazo, como se todas as suas vendas sejam ou houvessem sido realizadas sempre à vista.

À vista disto, requer prova pericial para que se calcule o quanto representa estes valores que entende como crédito seu contra a Fazenda Nacional a fim de que seja feito o encontro de contas com aqueles exigidos no Auto de Infração. Para os fins desta, indica um perito para provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive pela exibição e juntada de documentos, bem como pela defesa oral perante o órgão recursal, em respeito ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa."



Processo nº : 13654.000173/00-21
Recurso nº : 120.080
Acórdão nº : 203-09.073

A DRJ em Juiz de Fora – MG proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. Somente a lei pode autorizar a compensação, para fins de extinção de crédito tributário. Portanto, não basta que o contribuinte seja credor da Fazenda Nacional, é necessário que haja lei autorizativa expedida pelo Poder Público, que é titular da respectiva competência tributária.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. Para ter direito à compensação não basta o contribuinte entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, porquanto é necessário que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Receita Federal ou pelo Poder Judiciário como líquido e certo, passível à compensação com tributo de espécie diferente.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. Descabe ao julgamento administrativo apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, mas tão-somente examinar a consentaneidade dos lançamentos fiscais com as normas legais vigentes. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic encontra fundamento legal na Lei nº 9.065/1995, estando de acordo com o que dispõe o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. O deferimento do pedido de perícia não se justifica se os elementos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da questão. ENCONTRO DE CONTAS. Não cabe às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, por ausência de competência legal, apreciar em



Processo nº : 13654.000173/00-21
Recurso nº : 120.080
Acórdão nº : 203-09.073

primeira instância pedidos de compensação com o fim de realização de encontro de contas de valores que o contribuinte entende como créditos seus junto à Fazenda Nacional com aqueles cobrados no Auto de Infração.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O protesto pela juntada posterior de provas não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

PRODUÇÃO DE DEFESA ORAL. O requerimento de produção de defesa oral perante a segunda instância é impertinente na atual fase do procedimento, sendo a autoridade julgadora de primeiro grau incompetente para deferi-lo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

Apesar de citar textualmente – por transcrição literal – a peça impugnatória, somente submete a este Colegiado, especificamente, que:

- houve cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia – para fins da compensação pleiteada - pela decisão recorrida, o que enseja a sua nulidade; e
- os juros e a multa cobrados com base na Lei nº 9.065/95 (SELIC) contrariam o Código Tributário Nacional.

É o relatório.



Processo nº : 13654.000173/00-21
Recurso nº : 120.080
Acórdão nº : 203-09.073

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inicialmente, cabe tecer comentários sobre o instituto da compensação.

Sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário elencadas pelo Código Tributário Nacional - CTN no seu artigo 170, compete ao legislador ordinário estabelecer as condições e garantias para que a compensação possa ser realizada. O artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, autoriza a compensação entre tributos e contribuições de qualquer espécie, administradas pela Secretaria da Receita Federal e o Decreto nº 2.138, de 29/01/97, dispõe sobre tais compensações.

Atualmente, o instituto da compensação encontra-se com as suas normas consolidadas pela Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, em procedimento de ofício ou a requerimento do contribuinte, podendo ser realizado, inclusive, entre tributos e contribuições de espécies diferentes, como acima exposto.

Verifica-se que o presente auto de infração foi constituído em data posterior aos dispositivos legais que regulamentam o instituto da compensação supracitados, portanto, a contribuinte já poderia, se desejado, ter requerido a compensação, pleiteada em sua defesa, com os possíveis créditos oriundos do pagamento a maior do PIS. Vale salientar que, mesmo no caso de compensação através de procedimento de ofício, previsto pela legislação, a autoridade administrativa só efetuará esta compensação mediante concordância expressa ou tácita do contribuinte, conforme estabelece o art. 6º do Decreto nº 2.138/97.

Tendo em vista que o instituto da compensação é opcional para o sujeito passivo e que a autuada não comprovou que requereu este direito antes do início da presente ação fiscal, conclui-se pela não pertinência dos motivos alegados.

Ao analisar a solicitação de diligência, a decisão recorrida considerou o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, transcrito a seguir, *verbis*, com as alterações posteriores, julgando ser a sua realização desnecessária, visto que as alegações feitas pela defesa, a seu ver, não trariam repercussão na lide:



Processo nº : 13654.000173/00-21
Recurso nº : 120.080
Acórdão nº : 203-09.073

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)"

Não se pode, pois, entender como cerceamento do direito de defesa o exercício da livre convicção do julgador, conforme exposto.

Sobre nulidades no Processo Administrativo Fiscal, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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."

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso I e nem se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citados pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

DA TAXA SELIC, DA MULTA APLICADA E DA SUPOSTA AGRESSÃO AO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Afastar a aplicação da Taxa SELIC e da multa aplicada em virtude de supostos conflitos da legislação que a instituiu com o Código Tributário Nacional seria decidir hierarquia de dispositivos legais à luz da Constituição Federal, para limitar a eficácia de um ou de outro.

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.



Processo nº : 13654.000173/00-21

Recurso nº : 120.080

Acórdão nº : 203-09.073

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que a autuação foi procedida com base em dispositivos legais vigentes, citados no próprio auto de infração.

Ademais, apenas como adendo, note-se que o artigo do Código Tributário Nacional que trata dos juros – artigo 161 – dispõe que os mesmos serão cobrados no percentual de 1% ao mês, fazendo a ressalva, no parágrafo 1º, de que tal somente ocorreria se a lei não dispusesse de modo diverso, conforme se transcreve a seguir:

“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.

(...)”.

A Taxa SELIC foi estabelecida em Lei, estabelecendo, justamente, a aplicação de percentual diverso de 1% ao mês.

Também a multa de ofício aplicada é decorrente de norma legal em plena vigência, de aplicação compulsória pela autoridade fiscal, em virtude da sua vinculação, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13654.000173/00-21

Recurso nº : 120.080

Acórdão nº : 203-09.073

Não cabe a este Colegiado, como exposto, questionar a validade dos referidos dispositivos legais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES