



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 03 / 06
Rubrica

Recorrente : EMPAX EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Compete ao Poder Judiciário apreciar as argüições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso a esfera administrativa apreciar tal matéria.

PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPAX EMBALAGENS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 06
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 06
2
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : EMPAX EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra a Decisão da DRJ em São Paulo - SP que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, relativo à contribuição para o PIS, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 01 de janeiro de 1997 e 31 de dezembro de 1998.

Compulsando os autos, especificamente o Termo de Constatação Fiscal, fl. 03, verifica-se que a autoridade fiscal aponta que:

a) o sujeito passivo não declarou ou recolheu regularmente a contribuição para o PIS correspondente aos fatos geradores verificados nos períodos de apuração de janeiro de 1997 até dezembro de 1998, conforme quadros de fls. 04 a 07; e

b) a indigitada contribuinte, nos anos-calendário de 1997 e 1998, não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Assim, em razão das infrações constatadas, foi lavrado o auto de infração (fls. 16/18), no valor total de R\$ 989.783,34, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 30/06/1999, para constituir o crédito tributário relativo à contribuição para o PIS dos períodos de apuração de janeiro de 1997 a dezembro de 1998, com enquadramento legal exposto às fls. 03, 15, 17 e 18.

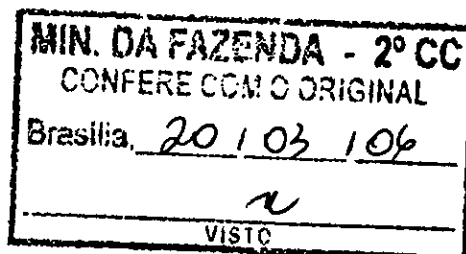
Regularmente notificada em 13/07/1999, conforme ciência nos próprios autos, a contribuinte autuada apresentou a impugnação tempestiva às fls. 21 a 67, acompanhada de documentos às fls. 68 a 110, alegando, fundamentalmente, que: i. é empresa prestadora de serviços, razão pela qual tem direito ao recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, em confronto com os termos da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, alegando, para tanto, que a incidência da contribuição sobre o faturamento mensal das empresas que não realizam vendas de mercadorias é inconstitucional, uma vez que, não encontrando suporte jurídico no art. 239 da CF/88, não atendeu ao requisito formal, ou seja, lei complementar; ii. o PIS não pode ser cobrado com base na MP nº 1.212/95 com suas posteriores reedições, por afronta aos princípios da legalidade e da anterioridade anual, bem como por ferir os princípios republicanos e federativo; iii. a nova incidência do PIS para as empresas prestadoras de serviços só poderá ser válida se editada por lei complementar específica, já que só o que revoga lei complementar é outra lei complementar, sendo absurdo crer que uma mera medida provisória, mero ato administrativo, possa validamente revogar num mesmo plano uma lei de cunho nacional, que é a lei complementar, ainda que posteriormente convertida em lei, pois nunca será de cunho complementar; iv. o prazo para cobrança do PIS deve ser contado a partir do momento em que a medida provisória for convolada em lei, pois até então não se deve contar prazo algum para o primeiro recolhimento; v. as medidas provisórias que alteraram a legislação relativa ao PIS são inconstitucionais, portanto, não há como persistir a cobrança do PIS como pretendido pelo presente auto de infração, vez que a impugnante é empresa prestadora de serviços e o PIS relativamente às instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias - caso da impugnante -

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755



2º CC-MF
Fl.

participarão do Programa de Integração Social à alíquota de 5% do IR devido, ou como se devido fosse, como determina a LC nº 7/70; vi. a impugnante é concordatária, não podendo lhe ser exigidos os acréscimos de multa e juros de mora; vii. o artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências, corrobora com as Súmulas nºs 192 e 565 do STF, que dispensaria a impugnante de arcar com multa na cobrança de impostos em atraso; viii. tal dispensa atinge todas as multas, sejam moratórias ou punitivas, por serem ambas representativas de sanção punitiva. Cita julgados da esfera judicial a respeito de multa em processos falimentares para corroborar seu entendimento; ix. alega que a jurisprudência já firmou entendimento que os dispositivos aplicados aos processos de falência também se aplicam à concordata; x. os acréscimos a título de multa, juros de mora e demais encargos acrescidos ao débito são totalmente indevidos, seja pela cumulação um e de outro, como também pela porcentagem dos índices aplicados, constituindo verdadeira violação de disposições expressas na Constituição Federal; xi. as multas elevadíssimas exigidas pela Administração Pública não encontram guarida no texto constitucional vigente, por representarem verdadeiro confisco, proibido no artigo 150 da Constituição Federal; xii. em relação aos juros de mora, diz ser sua cobrança inconstitucional e abusiva, pois prevê que para um mesmo fato sejam aplicadas duas penas, ou seja, a multa de mora e os juros de mora, ocorrendo, portanto, um *bis in idem*; xiii. a utilização da taxa Selic fere inúmeros dispositivos e princípios que regem o sistema tributário pátrio, além do próprio princípio da isonomia consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Contesta ainda o caráter remuneratório da taxa Selic; xiv. conclui ser incontestável o direito de a contribuinte ver seus débitos tributários submetidos à taxa de juros de mora de 1% ao mês, afastando-se, por completa ilegalidade, a utilização da taxa Selic, que viola o conceito jurídico de juros moratórios, o princípio da isonomia, o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal de 1988; xv. não obstante a mencionada ilegalidade, a incidência de juros de mora vem consolidar a ilegalidade praticada na cobrança do débito tributário pelo Ente Público, em total desacato às disposições constitucionais e à legislação complementar em matéria de tributos; xvi. os juros de mora fiscal devem ser calculados à proporção de 1% ao mês, de forma não capitalizada, ou melhor, de 12% ao ano; xvii. qualquer norma legal que tenha estipulado tratamento desigual entre o INSS e o particular, ainda que travestida como Selic, TR, ou simplesmente juros, está eivada de inconstitucionalidade, devendo ser afastada pelo Poder Judiciário; xviii. o valor do débito deve ser apurado sem a aplicação da multa, acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e corrigido monetariamente pela Ufir até março de 1995, quando houve extinção da correção monetária para débitos tributários e previdenciários.

Em 30/09/99 foi juntado ao presente processo cópia autenticada da certidão de objeto e pé, fl. 106, referente ao pedido de concordata preventiva.

A insigne DRJ em São Paulo - SP julgou o lançamento procedente, mantendo a exigência fiscal devidamente acrescida de juros e multa de ofício, sob os auspícios de que inexistia previsão para expurgar a multa de ofício, em face de a empresa encontrar-se em regime de concordata preventiva. Aduziu que a esfera administrativa não comporta a discussão acerca da constitucionalidade de lei vigente, bem como que a multa e os juros de mora encontram-se de acordo com arcabouço normativo aplicável à espécie.

Obstinada, a contribuinte manejou o competente recurso voluntário, oportunidade em que reiterou as razões aduzidas na sua peça impugnatória.



Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 06
r
VISTO

2^d CC-MF
Fl.

Promovido o arrolamento, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

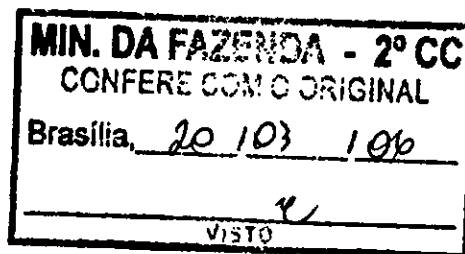
É o relatório

io  you



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

A decisão exarada pela insigne DRJ em São Paulo - SP é irreparável.

Cumpre afirmar que o lançamento de ofício em questão guarda estreita consonância com a legislação concernente à espécie, especificamente no que diz respeito à Lei Complementar nº 70/91, bem como ao disposto no Decreto nº 70.235/72.

É certo que compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual afigura-se plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN).

Assim, uma vez verificadas incorreções, omissões ou inexatidões nos recolhimentos da exação tributária, cumpre à autoridade administrativa fiscal lavrar o competente auto de infração, respeitando o prazo decadencial, concedendo o prazo para impugnação ao sujeito passivo da exação tributária (Decreto nº 70.235/72).

Quanto à alegação de impossibilidade de se exigir a contribuição para o PIS com base nos termos da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, em face do eventual descompasso entre os sobreditos dispositivos legais e a Constituição Federal, entendo, *concessa venia*, que a matéria extrapola a competência deste Tribunal Administrativo¹.

A questão não é oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência, não cabendo, no âmbito administrativo, a discussão acerca da aplicação dos atos legais vigentes.

Nesse sentido dispõe, inclusive, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, o seguinte:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou (...)". (negritei)

¹ Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>20 / 03 / 04</u> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Sendo assim, competindo à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício, especificamente no que diz respeito à aplicação do disposto na legislação concernente à espécie de tributo.

Dito isso, cumpre registrar que, ao proceder o escorço do recurso interposto pela contribuinte, verifica-se a absoluta fragilidade da argumentação deduzida no sentido da impossibilidade da exigência da imputação da multa de ofício em face da deflagração da concordata preventiva.

Cumprе observar ainda que o lançamento do valor principal acrescido de multa de ofício e juros moratórios resta especificado na legislação de regência, à qual esta atrelada a autoridade fiscal.

À toda evidência, a legislação de regência determina aplicação dos referidos consectários legais, valendo menção especial aos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985; 2º da Lei nº 7.683, de 1988, bem como ao art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, que assim estabelece, *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;"

De tudo resulta que o lançamento da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, guardando o auto de infração estreita consonância com a legislação concernente à espécie, não obstante o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências.

A impossibilidade de habilitação na constância da concordata preventiva da multa fiscal com efeito de pena administrativa não pode ser entendida como fator impeditivo para constituição do crédito tributário, quanto mais se a época do lançamento de ofício não se verificava.

Em tempo, deve-se registrar que, diferentemente do processo de falência, em caso de concordata não se aplicam as disposições elencadas no Parecer PGFN/CRJ nº 2.124/2003, as quais autorizam a dispensa da multa fiscal sobre a massa falida. E assim, porquanto ao contrário do que se sucede na quebra, a concordata só alcança os credores quirografários, classe na qual não se enquadra o Fisco

No que se refere à alegação ao suposto excesso de onerosidade da multa de ofício de 75%, entendo não assistir razão à recorrente. É certo - ou melhor, certíssimo - que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

De outra parte, deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência à multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade o regime jurídico do tributo não se aplica à indigitada multa, em face de sua evidente distinção.

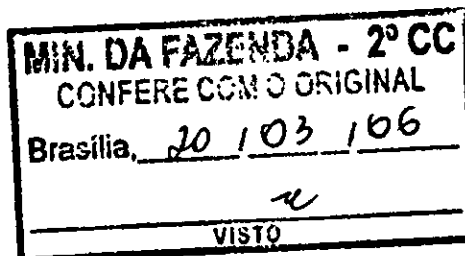
O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000943/99-39
Recurso nº : 126.100
Acórdão nº : 201-78.755



Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos, que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.

Contudo, reconheço que, até para a definição das aludidas penalidades, devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

É inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido, não se configura no exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso também no que se refere a este ponto específico.

Por fim, no que se refere à arguição da inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, também é de ser rechaçada.

Estreme de dúvidas que compete a Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício, especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que refoge à competência deste Tribunal Administrativo², motivo pelo qual, sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Desta feita, em razão de tudo que no mais dos autos consta, entendo que inexistem elementos que possam elidir o lançamento de ofício em análise, razão pela qual **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

² Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativo, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.