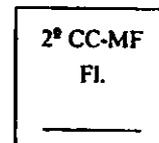
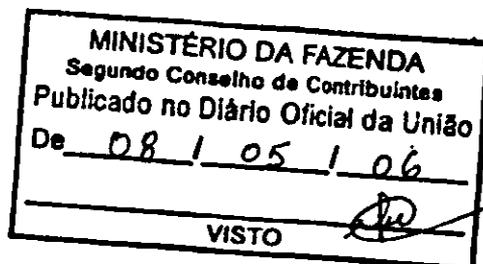




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498



Recorrente : KROSTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ADN Nº 03/96.

Ação proposta pelo contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia à esfera administrativa, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

COFINS. TAXA SELIC.

A taxa Selic, prevista na Lei nº 9.065/95, art. 13, por conformada com os termos do artigo 161 do CTN, é adequadamente aplicável.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KROSTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

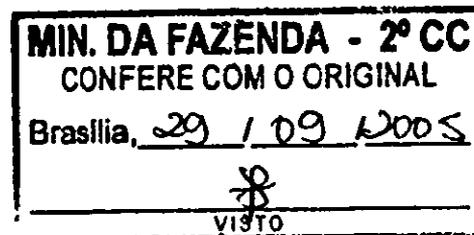
Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Maurício Faveira e Silva

Maurício Faveira e Silva
Relator

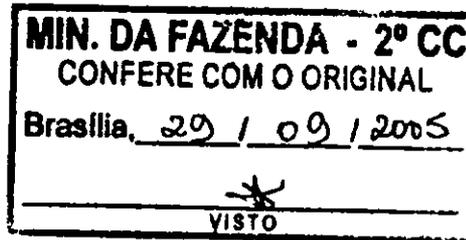


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **KROSTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

RELATÓRIO

KROSTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 235/270, contra o Acórdão nº 4.771, de 04/09/2003, prolatado pela 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP, fls. 222/230, que julgou procedente o lançamento.

Trata-se de auto de infração de fls. 07/09, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de julho de 1998 a janeiro de 2001, para exigir crédito tributário relativo à Cofins, juros de mora e multa de ofício no valor de R\$ 398.297,74, na data da lavratura.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 55/94, em 31 de julho de 2001, alegando, em síntese, que:

1. está-se creditando de valores referentes ao PIS, mediante a propositura das seguintes ações judiciais: Processo nº 1999.61.05.004655-7, Ação Declaratória visando a compensação do Finsocial recolhido a maior, em face da inconstitucional majoração de alíquota; Processo nº 1999.61.05.004656-9, referente aos valores de PIS recolhidos a maior, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e Processo nº 2000.61.05.006693-7, visando autorização para compensar os valores recolhidos a maior decorrentes da inclusão de ICMS nas bases de cálculo do Finsocial, PIS/Pasep e Cofins;

2. no Processo nº 1999.61.05.004655-7, o Juiz da 3ª Vara Federal de Campinas - SP autorizou a compensação de valores recolhidos indevidamente de Finsocial com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal;

3. quanto ao PIS, a exigência da contribuição com base na receita bruta operacional instituída pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, além de não ser faturamento, conforme a doutrina citada, já foi julgada indevida, pelo STF, que entendeu ser inconstitucional a alteração de lei complementar por decreto-lei;

4. a legislação vigente ampara a compensação pleiteada e a partir da constatação do indébito torna-se imperativa a faculdade de sua compensação como melhor forma de reparação;

5. não concorda com a atualização monetária perpetrada pela Fiscalização na composição de seu indébito, afirmando que o termo inicial da correção monetária é a data do pagamento indevido, conforme Súmula nº 46 do TFR que cita, devendo também ser aplicados os juros de 1% ao mês aos valores a serem compensados;

6. do montante cobrado não concorda com os critérios utilizados para apuração do débito que entende ser irregular, inexato e arbitrário, insurgindo-se contra o percentual da multa exigida, uma vez que o Código do Consumidor, Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, em seu art. 52, § 1º, estipulou que a multa de mora decorrente do inadimplemento de obrigações não poderia ser superior a 2%;

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>29 / 09 / 2005</u>  VISTO

2º CC-MF Fl. _____

7. além da multa de mora estão sendo cobrados juros de mora e a cobrança dos juros exorbitantes mês a mês não está recepcionada no nosso ordenamento jurídico, que não aceita o fenômeno do anatocismo;

8. no tocante aos índices de correção monetária utilizados pela Fiscalização, é necessário esclarecer que os mesmos foram calculados em total desobediência à legislação pertinente, gerando aumento considerável do débito. Ademais o único documento fornecido pela Fiscalização quanto ao cálculo efetuado é o próprio aviso de cobrança onde não há um demonstrativo analítico do cálculo que permita a verificação e conferência do montante cobrado; e

9. incabível, também, a aplicação da taxa Selic, que nada mais é que a própria correção monetária calculada através de títulos registrados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, sendo meramente remuneratória e fere os princípios constitucionais, indo de encontro aos arts. 192, 150 e 145, da Constituição Federal de 1988.

A autoridade de primeira instância negou provimento ao pedido, mantendo integralmente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/2001

Ementa: PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NA RELAÇÃO JURÍDICA. PROVIMENTO JURISDICIONAL. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, todos devem se submeter à lei e à jurisdição. O contribuinte não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites. A sentença ou decisão interlocutória pesa sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

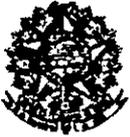
FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta de comprovação dos recolhimentos da contribuição enseja o lançamento dos valores devidos com multa de ofício e demais acréscimos legais.

TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente".

A contribuinte apresentou tempestivamente, em 28/04/2004, recurso voluntário, fls. 235/270 e anexos às fls. 271/318, aduzindo que: a) ajuizou Ação Declaratória sob o nº 1999.61.05.004655-7, em trâmite na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, objetivando compensar valores pagos a maior a título de Finsocial; b) impetrou Mandado de Segurança nº 2000.61.05.006693-7, em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, objetivando compensar valores pagos indevidamente, decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais do Finsocial, PIS/Pasep e Cofins; c) requer o reconhecimento da compensação efetuada para que sejam extintos os débitos apurados pela

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498

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

2º CC-MF Fl. _____

auditoria fiscal, com fulcro no art. 156, inciso II, do CTN, vez que estava autorizada a proceder tal compensação com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91; d) é inconstitucional a multa de ofício pelo seu caráter confiscatório; e e) a taxa Selic é inconstitucional e ilegal.

Por fim, requer seja julgado improcedente o auto de infração.

Apresentou ação em Mandado de Segurança sob o nº 2004.61.05.004808-4 em trâmite na 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, com liminar deferida determinando o recebimento do recurso administrativo independente de depósito prévio, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido até o julgamento final do processo administrativo fiscal.

É o relatório.

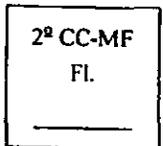
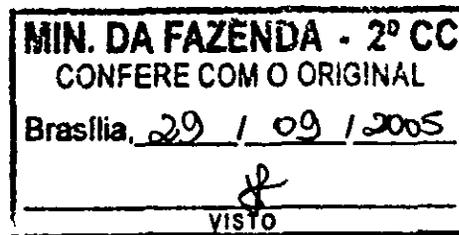
404

CP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme bem decidiu a DRJ em Campinas - SP, com relação às ações judiciais, Processos nºs 1999.61.05.004656-9 e 2000.61.05.006693-7, não foi trazida aos autos nenhuma decisão favorável à contribuinte, razão porque não interferem no lançamento em questão.

A opção pela via judicial, em decorrência da supremacia de sua decisão, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único. Tendo em vista que a recorrente optou pela via judicial quanto ao seu pedido de compensação, fica prejudicada a possibilidade de análise administrativa.

Nesse sentido já se posicionou a Administração Tributária, por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, dispondo que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

(...)

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN; (...)". (grifamos)

Destarte, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário, fica prejudicada a análise quanto à compensação efetuada.

Passo ao exame das questões trazidas exclusivamente para apreciação na via administrativa.

Quanto à alegação de a multa de ofício em percentual de 75% ser inconstitucional pelo seu caráter confiscatório, não compete à autoridade administrativa apreciar tal argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, arts. 97 e 102, I.

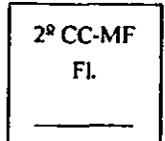
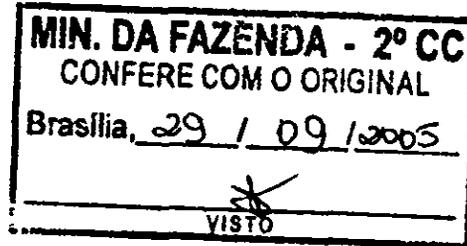
Mauro

Leopoldo 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498



É defeso a este Colegiado apreciar inconstitucionalidade, à luz do disposto do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:

"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*
- b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."*

Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Relativamente aos juros de mora, os órgãos de julgamento administrativo não podem negar vigência à lei com base em alegações de inconstitucionalidade, pois a norma jurídica emanada do órgão legiferante competente goza de presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, no exercício da competência exclusiva que lhe foi conferida pela Constituição Federal (arts. 97 e 102 da CF/88).

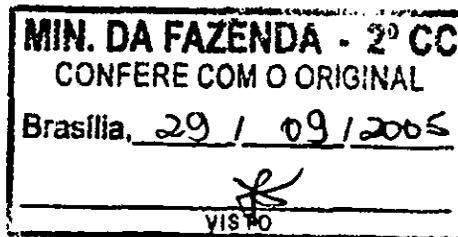
A Lei nº 8.981, de 23/01/1995, estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora, estabelecendo que os mesmos seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), com aplicação a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retromencionadas. Por último, os juros Selic foram ratificados pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61.

Como se verifica, a adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta a Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º. Portanto, não é ilegal a sua cobrança e não existe até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei que rege a utilização da referida taxa como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.



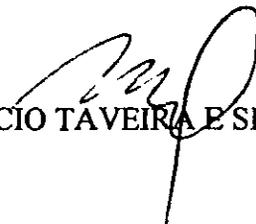
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001067/2001-40
Recurso nº : 128.038
Acórdão nº : 201-78.498



Ante o exposto, **não conheço do recurso voluntário**, no que diz respeito às matérias submetidas ao Poder Judiciário, e, quanto às demais, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

