



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 21.10.05
VISTO

2º CC-MF Fl.

Recorrente : PALMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 07 / 12 / 05
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Opção pelo REFIS em data anterior ao início da ação fiscal. Espontaneidade. Inaplicabilidade da multa de ofício sobre a parcela informada no mês de janeiro/2000.

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. I. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC. Precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC.

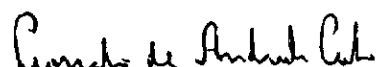
II. MULTA. DE OFÍCIO. A aplicabilidade da aludida multa decorre de expressa previsão legal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PALMAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/imp



MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CITADA DE US. ORIGINAL
NUM. DE REG. 21.02.105
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823

Recorrente : PALMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de maio de 1997 a maio de 1999, julho e setembro a novembro de 1999 e janeiro a setembro de 2000.

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, às folhas 127 e 128, e ao “*Termo de Verificação*”, às folhas 117 a 119, verifica-se que a autuação se deu em razão da constatação da existência de diferenças entre os valores escriturados e aqueles declarados e pagos.

Irresignada com o feito fiscal, interpôs a contribuinte a impugnação constante das folhas 132 a 144, na qual limita-se a contestar a exigência dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC e a imposição da multa de ofício de 75%.

Quanto à taxa SELIC, afirma a ilegalidade de seu uso para fins de cálculo dos juros de mora (item I, às folhas 133 a 138). A ilegalidade manifestar-se-ia, primeiro, pelo caráter punitivo da imposição. Segundo, pela afronta ao disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional – CTN; como a taxa SELIC não teria sido criada por lei, “*não há lei que tenha substituído o percentual estabelecido pelo CTN*” (folha 135). Junta excertos jurisprudenciais que corroboram sua tese.

No que se refere à multa de ofício, alega sua inexigibilidade com base, inicialmente, no fato de que teria denunciado espontaneamente a infração cometida, nos termos do artigo 138 do CTN (item II, às folhas 139 a 141); afirma que seus débitos foram incluídos no REFIS, e que apesar de ter sido excluída do programa (em face da falta de prestação de garantia), pretende regularizar a situação, utilizando-se para tanto do permissivo constante do Decreto nº 4.271, de 19/06/2002.

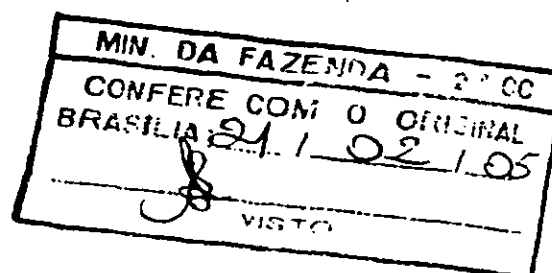
Ainda com relação à imposição da multa de ofício de 75%, alega sua inconstitucionalidade, em face de seu caráter confiscatório (item III, às folhas 141 a 144). A firma que pena de tal ordem afronta o disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

Por meio do Acórdão DRJ/ FNS nº 1.943, de 05 de dezembro de 2002, os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal



Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823



Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2000

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2000

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138 DO CTN. REQUISITOS - A confissão isolada do ilícito não configura denúncia espontânea, devendo estar necessariamente acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso pela qual argüi sobre “a competência das autoridades administrativas no controle da constitucionalidade das leis”. No mais, repisa os argumentos expendidos na peça impugnatória, entre as quais a ilegalidade dos consectários legais (Taxa SELIC e multa de ofício). Argüi, por outra frente, ser indevida a aplicação da multa de ofício por ter confessado, espontaneamente os seus débitos, pelo parcelamento do REFIS.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

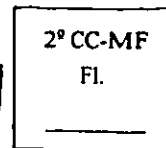
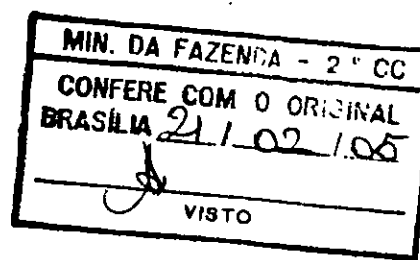
Em 11 de setembro de 2003, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 203-00.403 converteram o julgamento do recurso em diligência, para que a Delegacia da Receita Federal de origem proceda à verificação dos valores da contribuição que tenham sido confessados no REFIS, levando-se em conta os possíveis efeitos dos mesmos sobre o lançamento.

Retornam os autos, depois de concluída a Diligência. Cientificada, a contribuinte preferiu não se manifestar sobre os resultados da diligência.

É o relatório.



Processo n° : 13964.000317/2002-70
Recurso n° : 123.415
Acórdão n° : 203-09.823



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Conforme relatado as matérias podem ser divididas em duas partes: A primeira, abrangendo a competência das autoridades administrativas no controle da constitucionalidade das leis e conseqüentemente, a ilegalidade dos consectários legais (Taxa SELIC e multa de ofício) e, a segunda parte; da multa de ofício e o parcelamento do REFIS. Não houve contestação quanto aos valores relativos à contribuição devida.

Passo à análise das matérias:

I - a competência das autoridades administrativas no controle da constitucionalidade das leis; ilegalidade dos consectários legais (Taxa SELIC e multa de ofício)

Discorda a recorrente, da não possibilidade de apreciação da inconstitucionalidade na esfera administrativa.

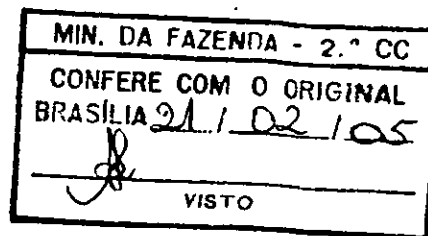
A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em certos casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, "a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais".¹

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário n° 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo



Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823

atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.² Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.³

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202.13158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

“PIS – (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial.”

Diante das dúvidas e dos fatos expostos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam controvérsias**. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Observa-se inexistir até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da multa de ofício e conseqüentemente, de sua natureza confiscatória. Nesse sentido, entendo como devida a sua aplicabilidade eis que exigida nos termos de sua lei de regência (artigo 44 da Lei nº 9.430/96).

No que se refere especificamente à SELIC, e no contexto acima exposto, há de ser noticiado precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC, cujo excertos da ementa possuem a seguinte redação:

(...) III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para coma a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa

² Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

³ Ver a respeito, Acórdão nº 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	FL.
BRASÍLIA 21/02/05	
VISTO	

na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

Portanto, a falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

II - da multa de ofício e as informações prestadas ao REFIS.

A recorrente se insurge, por outra frente, contra a imposição da multa de ofício, sob a alegação de que teria denunciado espontaneamente a infração cometida, nos termos do artigo 138 do CTN.

Em razão da alegação da contribuinte, este Colegiado se manifestou pela conversão do julgamento em Diligência. Para melhor discernimento quanto à análise da matéria, peço vênias para reproduzir o resultado da diligência.

INFORMAÇÃO FISCAL

Trata o presente processo de Auto de Infração levado a termo por ação fiscal, com o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) referente aos fatos geradores ocorridos no período de maio de 1997 a setembro de 2000.

Tendo ingressado com recurso voluntário, argüi o contribuinte entre outras razões que, optante pelo Programa de Recuperação Fiscal - Refis, já havia confessado os débitos lançados. Havendo, desta forma, confissão espontânea da dívida, não caberia aplicação da multa de ofício de 75%. Esta alegada espontaneidade é o objeto desta informação.

Inicialmente, verifiquemos a regularidade da opção do interessado aos Refis. O art. 3º, § 4º da Lei que instituiu o Programa (Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000) determina a necessidade de apresentação de garantias e arrolamento de bens como condição necessária à homologação da opção aos Refis:

"Art. 3º A opção pelos Refis sujeita a pessoa jurídica a:

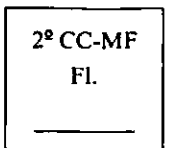
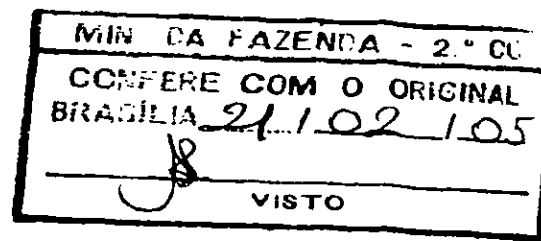
(...)

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvados o disposto no § 30, a homologação da opção pelos Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.



Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823



§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)."

*Conforme demonstram os extratos de fls 194/195, o interessado teve sua opção aos Refis **indeferida**, por falta de apresentação de garantias indispensáveis para o montante que desejava parcelar. De fato, a dívida totalizava, por ocasião da consolidação dos débitos, o valor de R\$ 1.255.918,28, montante superior ao limite definido para dispensa da apresentação destas garantias. Deste modo, para todos os efeitos, o contribuinte jamais teve admitido sua adesão ao Refis.*

Quanto à alegada espontaneidade, esta poderia ser considerada, mesmo no caso da não admissão ao Refis, caso os débitos tivessem sido confessados antes do início de ação fiscal, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional. Cumpre então verificar a data de apresentação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) referentes aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, entregues apenas em 25/07/2002 (fls 93 a 95), as declarações referentes aos quatro trimestres de 1998, entregues na mesma data (fls 96 a 99), e ainda a Declaração relativa ao 1º trimestre de 1999, entregue em 26/07/2002 (fls 100), todas após a ciência do Termo de Início de Fiscalização, em 08/04/2002 (fls 4).

Temos como confessados, até o início da ação fiscal, apenas os débitos referentes a partir do 2º trimestre de 1999 até o 1º trimestre de 2000, e os referentes ao 4º trimestre de 2000. Os demonstrativos de fls 113 a 116 mostram que os autuantes levaram em conta todos os débitos confessados e os pagamentos efetuados, apenas lançando de ofício as diferenças verificadas, e integralmente os débitos não espontaneamente confessados.

Mesmo se, abstraindo-nos do fato da não homologação da sua opção ao Refis, levarmos em conta a Declaração Refis entregue pelo interessado em 31/08/2000, verifica-se que nesta constam apenas os débitos de PIS e COFINS referentes a janeiro de 2000 (fls 196):

Tributo	Período de apuração	Valor do débito (R\$)
PIS	01/2000	455,96
COFINS	01/2000	2.104,42

Desta forma se, na melhor das hipóteses para o contribuinte, considerarmos como confessados os débitos acima, teremos apenas, para a COFINS a alteração da diferença apurada para o período de apuração de janeiro de 2000, de R\$1.161,44 (fls 116) para R\$305,63.

As informações prestadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal são claras, dispensando qualquer comentário adicional, havendo de ser mantida a multa de ofício, eis que provado não ter razão a contribuinte .

[Assinatura] 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

ME. FAZENDA - 2. CC
CC. COM. O. G. TRAF.
BELE. 21-02/05
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13964.000317/2002-70
Recurso nº : 123.415
Acórdão nº : 203-09.823

Apenas, em relação ao período de janeiro de 2000, em que parte foi confessada no REFIS, penso ser indevida a exigência da multa de ofício, tão somente sobre a parcela informada. Isto porque a adesão ao REFIS foi em 30/03/2000 (exclusão de 1/11/2001), antes do início da fiscalização (04/02/2002). Com relação ao restante, há de ser mantido, pelas razões expostas e transcritas acima.

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, somente para excluir a multa de ofício, apenas sobre a parcela informada no REFIS, relativa ao mês de janeiro de 2000. No restante, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004

[Assinatura]
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ