



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000886/99-23
Recurso nº : 118.208
Acórdão nº : 203-08.570

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203-118208

Recorrente : FRITZKE DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COFINS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não têm competência para apreciar alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

Preliminar rejeitada.

DECADÊNCIA. Segundo o Código Tributário Nacional o prazo para o exercício do direito de lançar é de cinco anos. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação esse prazo é contado nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, da data do fato gerador do tributo respectivo.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. Sobre créditos tributários apurados em lançamento efetuado pela autoridade fiscal aplicam-se as multas de ofício previstas na legislação de regência.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FRITZKE DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
lao/opr



Processo nº : 13971.000886/99-23

Recurso nº : 118.208

Acórdão nº : 203-08.570

Recorrente : FRITZKE DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 229/238), interposto contra decisão de Primeira Instância (fls. 215/224) que julgou procedente o lançamento que exige a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, não recolhida parcialmente no período de janeiro de 1993 a janeiro de 1994, junho e dezembro de 1994 e de junho de 1996 a março de 1999.

A empresa impugnou a autuação por entender que:

1 - é indevida a multa de 75%, que não pode ser aplicada por não estar citado na capitulação o seu dispositivo legal, bem como que é inconstitucional o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicada a multa de 20%;

2 - o uso da TR como fator de indexação já foi declarado inconstitucional pelo STF;

3 - parte do crédito tributário foi atingida pela decadência do art. 173, I, do CTN, cujo prazo é de 5 (cinco) anos;

4 - as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS, procedidas pela Lei nº 9.718/98, são inconstitucionais;

5 - o auto de infração é nulo por não haver sido excluído do lançamento valores constantes de parcelamento (janeiro e abril de 1993);

6 - foi cometido erro na base de cálculo de janeiro de 1995, tendo sido estabelecido um valor maior que o real; e

7 - é indevida a penalização por falta de entrega da DCTF.

A decisão recorrida manteve a autuação com a seguinte fundamentação:

1 - a multa fixada é punitiva e estabelecida para os casos de lançamento de ofício e a citada pela impugnante é moratória, sendo exigível nos casos de pagamento espontâneo pelo contribuinte; quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa, não pode a autoridade administrativa se pronunciar;

2 - não há no auto de infração referência ao uso da TR como índice de correção monetária e sim como taxa de juros de mora no período de julho a dezembro de 1994, neste período o índice de correção monetária utilizado foi a UFIR (fl. 131);

3 - o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, conforme o art. 45 da Lei nº 8.212/91;



Processo nº : 13971.000886/99-23
Recurso nº : 118.208
Acórdão nº : 203-08.570

4 - quanto a alegação de inconstitucionalidade da COFINS (Lei nº 9.718/98), não pode o julgador administrativo se pronunciar;

5 - os valores parcelados pela impugnante foram considerados e excluídos da autuação e não houve no lançamento exigência referente a janeiro de 1995; e

6 - em momento algum houve imposição de penalidade por falta de entrega da DCTF, mas exigência de multa de ofício de 75%.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário para alegar que:

1 - a multa aplicada é confiscatória;

2 - a utilização da TR é ilegal, sendo passível de anulação pela autoridade administrativa;

3 - os valores referentes às competências de janeiro a dezembro de 1993 da COFINS estão alcançados pela decadência prevista no art. 173, I, do CTN;

4 - a majoração das alíquotas da COFINS e de sua base de cálculo são inconstitucionais;

5 - não se conforma com a inclusão de valores parcelados;

6 - a apuração da competência de janeiro de 1995 está incorreta; e

7 - insiste na tese de que *"na notificação, tem-se a impressão de que houve multa a esse título"*, referindo-se à multa pela não entrega da DCTF.

É o Relatório.



Processo nº : 13971.000886/99-23
Recurso nº : 118.208
Acórdão nº : 203-08.570

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No que tange às alegações de inconstitucionalidade da decisão recorrida por violação de princípios constitucionais e da aplicação da multa, que seria confiscatória, não tem a autoridade administrativa competência para apreciá-las, o que só o Poder Judiciário pode. Preliminar que se rejeita.

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido na votação do RE 138.284-8 CE, pelo voto do Relator o Ministro Carlos Velloso, que:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições para fiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149). (nosso os destaques)"

O art. 146, III, "b", dispõe:

"Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Cumprindo o mandamento constitucional o Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha



Processo nº : 13971.000886/99-23
Recurso nº : 118.208
Acórdão nº : 203-08.570

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150, suso transcrito, ou seja, os 5 (cinco) anos têm como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, 'b'), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário)

Desta forma, reconheço que a decadência deve ser regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, nos casos de lançamento por homologação em que haja o contribuinte efetuado o pagamento antecipado de parte do tributo.

A recorrente em suas argumentações não apresenta uma única prova do que alega e não contradiz se maneira concreta os fundamentos da decisão recorrida, a qual analisou e contestou todos os itens da impugnação, com documentos constantes dos autos do processo.

O julgador para bem proferir a sua decisão deve levar em consideração todos os fatos e circunstâncias constantes do processo, verificando se todos os fatos relevantes foram provados e daí formar o seu livre convencimento.

Do exame do processo constata-se que a autoridade julgadora singular procurou provar a certeza do lançamento, referindo-se a documentos constantes do processo, enquanto que a recorrente prefere não se conformar com a decisão ou alegar que tem a impressão que tal multa foi aplicada, sem produzir nada que robusteça os seus argumentos.

Desta forma, ante a não apresentação de material probatório pela recorrente, que infirme o que foi apresentado pela decisão monocrática, entendo correto o lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000886/99-23

Recurso nº : 118.208

Acórdão nº : 203-08.570

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação de inconstitucionalidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer ocorrida a decadência do direito de lançar, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, o período de 31/01/93 a 30/06/94.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro 2002

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES