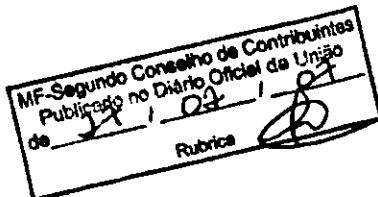




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640



2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : HOSPITAL DE CLÍNICAS BANGU LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

|  |                           |
|--|---------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE CCM O ORIGINAL | Brasília, <u>02/08/06</u> |
| José de Jesus Martins Costa<br>Mly Siape 91792                   |                           |

## PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

**COMPENSAÇÃO.** A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

**PAGAMENTO.** Pagamentos realizados após a lavratura de auto de infração não podem elidir o lançamento, todavia, devem ser alocados os débitos constantes do processo que formaliza a exigência do crédito tributário.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.** Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

**MULTA DE OFÍCIO.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOSPITAL DE CLÍNICAS BANGU LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan. Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|   |                        |
|---|------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES          | CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>02/09/06</u>                       |                        |
| José de Jesus Martins Costa<br>Mat. Siage 91792 |                        |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640

**Recorrente : HOSPITAL DE CLÍNICAS BANGU LTDA.**

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de janeiro a abril/00 em virtude de falta de recolhimento da contribuição. Os valores foram apurados segundo informações fornecidas pela contribuinte.

A contribuinte apresenta impugnação argüindo em sua defesa, em síntese, a constitucionalidade da multa aplicada em virtude do seu caráter confiscatório; solicitando a prorrogação do prazo para recolhimento do tributo com redução da multa ao percentual de 50%.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão proferida a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário alegando idênticas razões de defesa às apresentadas na inicial, acrescendo ainda que os valores lançados já foram recolhidos por meio de DARF, sendo que o valor de R\$ 2.003,15 referente ao mês de março/00 foi objeto de compensação com DARF. Discrimina os DARFs relacionados a cada débito.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fl. 118.

É o relatório.



Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação aos pagamentos que a contribuinte alega ter efetuado é de se observar que o início da ação fiscal data de 22/02/00. Consta dos pagamentos efetuados, considerados pela fiscalização os valores de R\$ 1.613,59, R\$ 15.227,75 (janeiro/00) R\$ 1.399,76 e R\$ 23.244,70 (fevereiro/00). Em março e abril/00 a fiscalização considerou que inexistia recolhimento. O auto de infração foi lavrado em 12/07/00

Os pagamentos efetuados até a lavratura do auto de infração foram considerados pelo Fisco conforme demonstra planilha de fl. 11. Após a lavratura do auto de infração 12/07/00 a contribuinte efetuou, em 20/06/01 pagamento no valor de R\$ 6.246,88 referente a janeiro/00, e de R\$ 18.597,94 referente a fevereiro/00.

Em relação ao período de março/00 todos os recolhimentos efetuados pela contribuinte foram efetuados após a lavratura do auto de infração: R\$ 2.240,50 (18/10/00), R\$ 1.419,65 (18/10/00) e R\$ 18.452,58 (02/08/01). A compensação dita como efetuada no valor de R\$ 2.003,15 consta da DCTF retificadora entregue em 15/03/04 (fl. 67), ou seja quando a contribuinte não mais gozava da espontaneidade, razão pela qual não pode ser considerada para elidir o lançamento.

Em relação ao período de abril/00 todos os recolhimentos efetuados pela recorrente foram efetuados após a lavratura do auto de infração : R\$ 1.410,26 (18/10/00) e R\$ 22.634,25 (02/08/01).

Assim sendo todos os pagamentos alegados pela recorrente, bem como a compensação efetuada por terem sido realizados após a lavratura do auto de infração quando a contribuinte já não gozava do instituto da espontaneidade, não podem ser opostos ao lançamento. Os recolhimentos foram efetuados com acréscimo dos juros e da multa moratória.

Assim sendo, é de se observar que os valores lançados em si não são objeto de contestação por parte da recorrente, apenas a multa de ofício aplicada ao lançamento.

Cumpre, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente.

*NB4*



Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640

*José de Jesus Martins Costa*  
Mat. Siapc 91792

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

*Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....

*V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

*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 vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Ademais disto, a análise da legalidade da norma impositiva da multa de ofício referir-se-ia, em derradeira instância, à análise da constitucionalidade da norma, e a todos é cediço que não é possível de apreciação na esfera administrativa de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

*AMZ*



|   |                        |
|---|------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES          | CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>02 / 08 / 06</u>                   |                        |
| José de Jesus Martins Costa<br>Mat. Siape 91792 |                        |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

*Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo"*

Esse parecer também se aprimorou em Tito Resende:

*É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.*

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispõe:

*5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.*

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).*

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, cabendo à autoridade administrativa apenas dar cumprimento à lei.

1134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|   |                        |
|---|------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES        | CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>21/08/06</u>                     |                        |
| José de Oliveira Martins Costa<br>Siape 91792 |                        |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| FL.      |
| _____    |

Processo nº : 15374.001979/00-08  
Recurso nº : 133.687  
Acórdão nº : 204-01.640

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo os valores lançados, ressaltando, todavia que os pagamentos efetuados após a lavratura do auto de infração devem ser alocados ao presente processo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA //