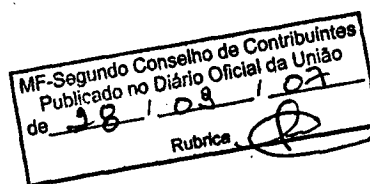




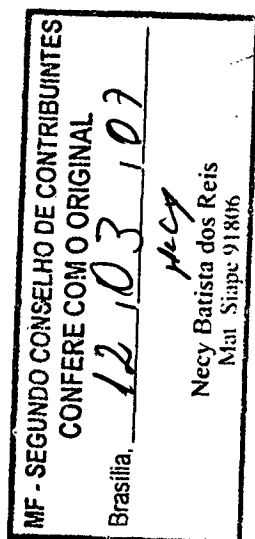
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165



Recorrente : C. GARCIA & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE



NORMAS PROCESSUAIS.

NULIDADES. A mera lavratura de autos de infração diferentes, decorrentes todos da mesma ação fiscal, não configura reexame do mesmo exercício fiscal, nem esta é hipótese de nulidade da autuação eventualmente lavrada, pois não contraria as disposições do art. 59 do Decreto 70.235/72.

COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. A eventual existência de créditos fiscais passíveis de restituição ou compensação não elide o lançamento tributário se o contribuinte não prova ter exercido o seu direito antes do início do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. Excede a competência dos órgãos julgadores administrativos a apreciação de inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INAPLICABILIDADE. O percentual da multa a ser aplicada nos casos de apuração pela autoridade fiscal da falta de recolhimento de tributo ou contribuição está expressamente previsto no texto da Lei 9.430/96 (art. 44), dela não podendo discrepar nem a autoridade incumbida do lançamento, nem a que o revisa de ofício, nos moldes do art. 149 do CTN, vinculadas que são ambas as atividades.

TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA. CABIMENTO. A aplicação da taxa Selic como juros moratórios se dá por expressa disposição de lei - art. 62 da Lei nº 9.430/96 -, que os membros do Conselho de Contribuintes não podem afastar ainda que a considerassem inconstitucional.

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Apurada, pela autoridade fiscal, insuficiência no recolhimento de tributos e contribuições, é obrigatório o seu lançamento de ofício com a penalidade e os acréscimos previstos em lei, a teor do art. 142 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por C. GARCIA & CIA LTDA.

21



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

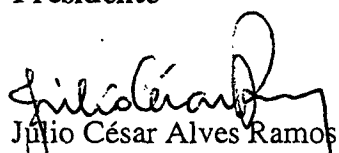
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

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

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes Rodrigo de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : C. GARCIA & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo auto de infração lavrado contra a empresa, em 18/3/2002, para exigir-lhe a COFINS relativa aos meses de janeiro de 1997 a abril do mesmo ano, por insuficiência de recolhimento. A fiscalização afirma no Termo de Encerramento de fls. 36 que confrontou o valor devido com base nas receitas escrituradas pela empresa em seu livro de Apuração de ICMS (juntado por cópias às fls. 24/35) com os valores recolhidos, encontrando as diferenças listadas à fl. 15, objeto do presente lançamento, cuja coluna correspondente aos valores declarados encontra-se em branco, dando a entender que a empresa nada declarara em suas DCTF. Não há afirmação de que a empresa não as tenha entregado, embora no Termo de Início de Ação Fiscal lhe tenha sido exigida a apresentação dos recibos de entrega. A fiscalização juntou cópia apenas da DIPJ.

Em sua impugnação, a empresa alegou como questão preliminar ter havido novo exame relativo ao mesmo exercício sem a autorização especial prevista no art. 906 do RIR. No mérito, apontou a existência de processos, ainda não definitivamente julgados, em que pleiteia compensação com créditos que entende possuir e a inaplicabilidade da multa no percentual lançado, que configura, no seu entender confisco, afrontando o princípio emanado do art. 150, VI da Constituição Federal e da Selic por ser ela ilegal face à sua fixação não se dar por lei e ter ela caráter remuneratório, o que a igualaria à TRD já expurgada dos débitos tributários.

A DRJ em Recife-PE considerou procedente o lançamento, afastando a acusação de nulidade do auto de infração em virtude de reexame de mesmo período, por demonstrar que tal não ocorreu, tendo apenas havido a separação, em autos distintos, das exigências decorrentes da mesma ação fiscal. No mérito, que a compensação válida é a que é realizada antes do início da ação fiscal, devendo a empresa comprovar que a escriturou em sua contabilidade. Manteve igualmente a multa e os juros por decorrerem de expressas disposições legais.

Inconformada com a decisão proferida, apresenta a empresa o recurso em exame, que é o mesmo para todos os processos contra si lavrados e que se divide em seis alegações, cinco "preliminares" e uma "questão de mérito" final. São as "preliminares":

1. caráter confiscatório da multa no percentual de 75%, em ofensa ao art. 150, IV da Constituição Federal;
2. ilegalidade da aplicação da taxa selic, sob os já conhecidos argumentos de que se trata de uma taxa remuneratória e não moratória, identificando-se, pois com a TR ou TRD já expurgada do contexto tributário pelo STF, e pelos mesmos motivos deve sê-lo a Selic, que nem é correção monetária nem é juro moratório, não se podendo aplicar a quem não contraiu empréstimo "junto a uma instituição administrativa"
3. possibilidade de o Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivo legal que contrarie norma constitucional. Cita em seu favor os arts. 22 e 37 da Constituição Federal. Respectivamente determinam eles a competência privativa da União para legislar sobre direito processual e a obrigatoriedade de observância da estrita legalidade. Juntou, ainda, decisão do STJ que afirmou a

3
27



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Nely Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

impossibilidade de o ministro da Fazenda acolher recurso não previsto em lei, o que, no seu entender, corrobora a sua tese;

4. direito à compensação. Neste item volta a discorrer sobre processos administrativos de pedidos de compensação que não foram julgados no prazo de trinta dias de que fala a Lei nº 9.784, sem estabelecer a expressa vinculação daqueles a este;
5. nulidade do auto de infração em virtude de ter ocorrido um reexame de um mesmo exercício sem autorização especial

No último item, a que chama de “questão de mérito”, defende a impossibilidade de que sejam exigidos por meio de auto de infração, com multa de 75%, valores que tenham sido incluídos pelo contribuinte em sua DCTF. Para estes, apenas se aplicaria a multa de mora e o rito mais célere de sua imediata inscrição em dívida ativa com base tão-somente na confissão apresentada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 03, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e vem acompanhado da prova do cumprimento dos requisitos legais, em especial quanto ao arrolamento, por isso dele tomo conhecimento.

Cumpre, antes de mais nada, delimitar o objeto do processo. É que em decorrência de uma mesma ação fiscal foram lavrados seis autos de infração contra a empresa, e ela resolveu elaborar um único recurso para todos eles. Com isso, há matérias que não se aplicam a cada caso. No presente descabe a alegação final, no sentido de que não se pode promover autuação de valores que já se encontrem declarados em DCTF. O presente lançamento se atém exclusivamente a valores que não foram declarados.

A questão preliminar apontada já foi adequadamente resolvida em primeira instância, nada havendo a alterar na decisão *a quo*. De fato, não houve reexame de mesmo exercício. A ação fiscal foi uma só e dela decorreram autuações separadas, somente isso.

Como já dito, este processo trata do lançamento por insuficiência de recolhimento nos meses de janeiro a abril de 1997. A empresa não contestou tal insuficiência. Ao contrário, limitou-se a fazer referência a processos outros em que pleiteara compensações com créditos que entendia ter direito.

Nem sequer conseguiu demonstrar que naqueles processos tenha indicado como débitos a compensar os mesmos que aqui lhe estão sendo exigidos. Por isso, correta a decisão original quando afirma que a compensação não pode ser alegada como argumento de defesa. Se a empresa realmente possuir créditos passíveis de utilização para quitar os débitos ora lançados, poderá fazê-lo sobre o montante integral do lançamento.

Quanto aos acréscimos moratórios incluídos no lançamento, tanto a multa de ofício, no percentual de 75% do principal, quanto os juros de mora calculados com base na taxa Selic são exigências estabelecidas em leis regularmente editadas e em vigor, de que não podem discrepar as autoridades administrativas incumbidas das atividades de lançamento tributário e de sua revisão, vinculadas que são ambas.

Aliás, esta é a única conclusão que se pode extrair da decisão judicial juntada pela empresa que reafirma a obrigação do respeito ao princípio da estrita legalidade pelo agente administrativo, ainda que seja o Ministro da Fazenda. Como se poderia deixar de aplicar a norma e respeitar estritamente a legalidade?

Com respeito à aplicação da taxa Selic como juros de mora, não traz a empresa nenhuma tese nova, cabendo tão-somente repetir as já vetustas considerações sobre ela empreendidas, na exata linha adotada pela DRJ. Ou seja, são tais juros aplicados aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei, regularmente citada no lançamento.

Os julgadores administrativos não têm a faculdade de afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se hoje de norma regimental (art. 22A) introduzido no Regimento pela Portaria MF 103/2002.

Por isso, apesar da veemência com que defende o seu intento, não posso afastar a aplicação do artigo legal que manda computá-los, ainda que a sua alegação de inconstitucionalidade venha disfarçada sob o eufemismo de "ilegitimidade". O que se busca no

5
Rm



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12 / 03 / 07	HLCG
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

Julgamento administrativo é verificar a subsunção do lançamento tributário ao ordenamento positivo no momento de sua confecção. A “ilegitimidade” do ato exator há de ser buscada no Poder competente, que é o Judiciário.

Ou seja, ainda que este julgador administrativo a considerasse inconstitucional ou nela visse algum conflito com a norma do CTN não poderia afastar a sua aplicação até que o Judiciário assim se pronunciasse. No entanto, e mesmo que apenas *en passant*, deixo registrada a minha convicção de que não há, de fato, qualquer incompatibilidade ou inconstitucionalidade.

Com efeito, a norma do CTN expressamente abre brecha à fixação de outro percentual, desde que a sua fixação se dê por lei. Não há no nosso ordenamento exigência de que o seu cálculo seja feito por lei nem muito menos que a taxa seja constante. Pelo mesmo motivo, não vejo qualquer delegação de competência. A Lei deve dizer qual é a taxa aplicada. Disse-o.

Quanto à suposta caracterização de limite máximo dos juros, atribuída ao art. 161 do CTN, não passa de interpretação de alguns doutrinadores, não encontrando respaldo expresso em qualquer norma legal. Como já se disse, o CTN fala apenas que a lei pode fixar outra taxa; outra pode ser qualquer uma, tanto maior como menor.

Sobre a “incompatibilidade por conflito hierárquico”, peço vênias ao Dr. Henrique Pinheiro Torres para transcrever considerações suas em voto que versava sobre a suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por conflito com o CTN e que se aplica aqui perfeitamente:

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quórum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

‘Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.’

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p. 140 e 142.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.000733/2002-05
Recurso nº : 129.546
Acórdão nº : 204-02.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 03, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, dado que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.' (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

Além disso, já se disse, não há taxa remuneratória ou moratória *a princípio*. O que lhe dá tal caráter é exclusivamente a utilização que a ela se dá: se é usada para remunerar emprestadores será remuneratória, se aplicada a débitos em atraso, moratória. Não há intrinsecamente nada que distinga uma taxa de outra por este aspecto. Tal distinção "intrínseca" apenas se pode estabelecer no que tange à sua natureza pré ou pós-fixada. A primeira sendo aquela cujo percentual já embute uma expectativa inflacionária enquanto a segunda fica atrelada a algum índice a ser apurado depois (normalmente inflacionário). Que a Selic seja do primeiro tipo não há a menor dúvida; que constitua isto um óbice à sua aplicação a débitos tributários, é questão que tem de ser resolvida pelo Poder Judiciário.

Por fim, sempre é bom lembrar que os juros visam a compensar o credor pelos custos advindos da mora por parte do devedor. Ora, a Taxa Selic nada mais é do que o piso remuneratório das obrigações da Dívida Pública Federal. Sendo assim, é antes de tudo uma questão de Justiça, com base na Isonomia, que a União receba de seus devedores pelo menos aquilo que paga aos seus credores, no mais das vezes, aliás, as mesmas pessoas...

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2007.

JULIO CESAR ALVES RAMOS