



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 7/1/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl. 256

Processo nº : 18471.001950/2002-41
Recurso nº : 126.448
Acórdão nº : 203-10.385
Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não cabendo a este colegiado manifestar-se quanto a eventual natureza confiscatória de penalidade prevista em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional após o vencimento, acrescidos de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional

Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PINHEIRO TINTAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial; e na parte conhecida, em negar provimento.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/12/05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaál/inp

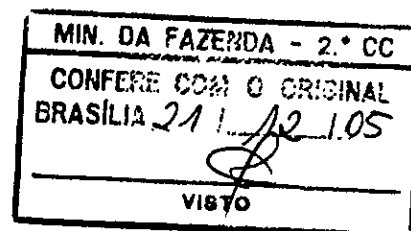


Processo nº : 18471.001950/2002-41

Recurso nº : 126.448

Acórdão nº : 203-10.385

Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.



RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração para cobrança da Cofins referente aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/1998 a 30/06/2002, no valor de R\$ 3.588.442,48, incluindo principal, multa e juros.

Conforme indicado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 55/56), a interessada atendeu intimação apresentando os demonstrativos de apuração da base de cálculo da Cofins. E admitiu que não recolheu a contribuição nem entregou as DCTFs no período analisado.

No período de janeiro/1999 a junho/2002, a autuação teve por base os valores registrados no livro "Registro de Apuração do ICMS", confirmados nos demonstrativos apresentados pela autuada. Em relação ao ano-calendário de 1998, foram considerados no lançamento as bases de cálculo constantes dos registros contábeis e declaradas na DIPJ.

Devidamente cientificada, a autuada impugnou a exigência (fls. 86/161) sustentando a ocorrência de bi-tributação, tendo em vista que a Cofins incide no momento em que adquire o produto do fabricante ou distribuidor e também no instante em que revende a mercadoria.

Defende que a cobrança da Cofins nos moldes atuais tem natureza confiscatória, desrespeitando os princípios da capacidade contributiva, isonomia, igualdade e não-cumulatividade. Afirma que a tributação atinge receitas que não lhe pertencem o que teria sido confirmado pela Receita Federal em processo de consulta onde ficou determinado que venda em consignação deve ser registrada apenas pelo valor líquido recebido.

Afirma que não foram excluídos da base de cálculo os valores computados como receita e repassados a terceiros, como exige o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98. Considera ser afronta ao princípio da legalidade tributária a exigência de regulamentação desse dispositivo.

Argumenta que seriam inconstitucionais o alargamento da base de cálculo e o aumento da alíquota da Cofins promovidos pela Lei nº 9.718/98. Assim, a Cofins deveria ser calculada com base na Lei Complementar nº 70/91.

Por fim, reclama que o percentual de 75% para a multa de ofício tem efeito de confisco assim como a utilização da taxa Selic como indexador dos juros de mora.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/RJO nº 3.610/03 (fls. 163/172), negando provimento ao pleito, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

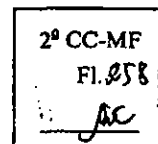
Período de apuração: 01/02/1998 a 30/06/2002

Ementa: COFINS – BASE DE CÁLCULO – A contribuição incide sobre a receita bruta das empresas, não havendo previsão legal para exclusão dos valores aplicados na aquisição de mercadorias destinadas à revenda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001950/2002-41
Recurso nº : 126.448
Acórdão nº : 203-10.385



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/01/1998 a 30/06/2002

Ementa: PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – MULTA – Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de contribuição ou tributo, cabe a aplicação da multa de 75%, por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário

Lançamento Procedente

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho (fls. 180/226), ratificando as razões explanadas na peça impugnatória.

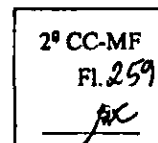
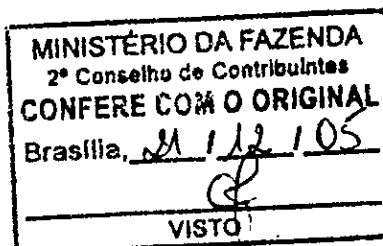
Às fls. 229/234, foram apresentados documentos para garantia de instância.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001950/2002-41
Recurso nº : 126.448
Acórdão nº : 203-10.385



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

As questões envolvendo eventual violação de princípios constitucionais, bem como discutindo vícios de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, envolvem matéria que não pode aqui ser tratada. Discussões quanto à legalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, plenamente integrados no ordenamento jurídico tributário, fogem à competência do contencioso administrativo. 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 Lei Maior.

Essa orientação é consolidada na jurisprudência desse colegiado. Veja-se sobre o tema, as palavras da Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA no voto integrante do Acórdão 203-09.120, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

"O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la".

O entendimento alicerça-se também na visão de grandes mestres como Ruy Barbosa Nogueira, citado no Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70):

"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 valeu de Tito Resende:

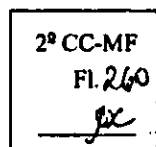
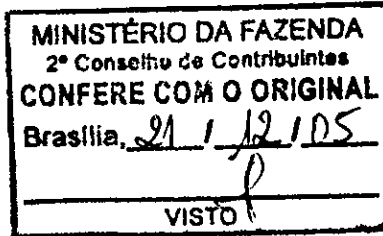
"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, 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."

Em processo de consulta, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, estabeleceu:

RL



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 18471.001950/2002-41
Recurso nº : 126.448
Acórdão nº : 203-10.385

“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).”

O mesmo raciocínio aplica-se à suposta natureza confiscatória da multa de ofício. Eventual violação ao princípio do não confisco é discussão de ordem constitucional que, como já exposto, é estranha ao presente foro. Aqui, cabe apenas registrar que a inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a aplicação da multa de ofício.

Não menos diferente quanto ao foro é a questão da suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da Taxa Selic. É ponto pacífico na jurisprudência deste colegiado que não cabe à esfera administrativa o exame de argumentos daquela natureza, à luz da exclusiva prerrogativa do Poder Judiciário quanto ao tema.

O CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

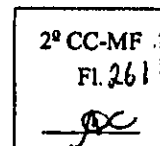
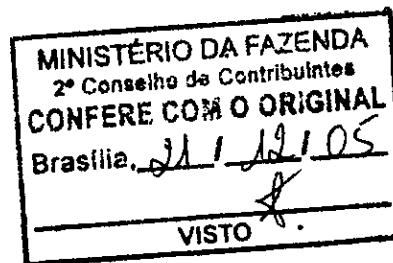
“Art. 161.....

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.” (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 18471.001950/2002-41
Recurso nº : 126.448
Acórdão nº : 203-10.385

de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei sem, ratifico, analisar a questão sob o âmbito constitucional, por absoluta incompetência para tal.

Justamente pela vinculação à norma é que não se pode aceitar qualquer exclusão da base de cálculo da Cofins que não tenha previsão expressa na Lei nº 9.718/98. Esse entendimento aplica-se, inclusive ao custo da mercadoria adquirida para revenda.

Quanto à exclusão dos valores repassados a terceiros, mesmo que não houvesse a exigência de regulamentação do dispositivo que trata da matéria, não seria aplicável ao presente caso pois nas atividades da interessada não ocorre essa transferência.

As argumentações envolvendo empresas que operam sob regime de consignação foram tratadas de forma correta pela instância de piso não merecendo aqui maiores considerações. A operação da interessada consiste na pura e simples aquisição de mercadorias para revenda, bem diferente da venda em consignação.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO