MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 09 / 05
VISTO

Processo nº : 19515.000651/2003-89
Recurso nº : 127.790
Acórdão nº : 203-10.234

Recorrente : GUAPORÉ VEÍCULOS E AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 04 / 06
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

Na fase recursal, não se conhece de matéria de direito que não tenha sido alegada na impugnação, ficando caracterizada a preclusão processual.

NORMAS PROCESSUAIS. VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas com encerramento do processo administrativo sem apreciação do mérito.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O cancelamento ou a redução de multa de ofício aplicada, pela acolhida da alegação da natureza confiscatória dessa multa, exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

Recurso não conhecido em parte, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **GUAPORÉ VEÍCULOS E AUTO PEÇAS LTDA.**

Processo nº : 19515.000651/2003-89
Recurso nº : 127.790
Acórdão nº : 203-10.234

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

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Silvia de Brito Oliveira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro cesar Piantavigna.

Eaal/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 09 / 05
VISTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 09 / 05
VISTO

Processo nº : 19515.000651/2003-89
Recurso nº : 127.790
Acórdão nº : 203-10.234

Recorrente : GUAPORÉ VEÍCULOS E AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de abril a junho de 1999, por se ter constatado que, após a revogação da liminar que autorizava a autuada a efetuar os pagamentos na em conformidade com a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, os recolhimento dessa contribuição tornaram-se insuficientes, conforme Termo de Verificação e Constatação às fls. 64 e 65.

O feito fiscal foi tempestivamente impugnado e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de Campinas-SP não conheceu do mérito de parte da matéria, por esta ter sido submetida à via judicial, e, quanto à parte não discutida judicialmente – multa de ofício e a taxa utilizada para cálculo dos juros moratórios -, julgou procedente o lançamento, com a justificativa de que não caberia à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade de atos legais.

A autuada apresentou recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, trazendo jurisprudência administrativa e judicial, para alegar, em suma, que:

a) em preliminar:

I – não se poderia falar em renúncia à esfera administrativa, visto que a ação judicial fora impetrada anteriormente à autuação e, portanto, deve ser anulada a decisão da 1ª instância e devolvidos os autos para que seja apreciada a matéria discutida na via judicial, sob pena de cerceamento do direito de defesa da recorrente e supressão do duplo grau de jurisdição; e

II – a proibição de manifestação acerca de inconstitucionalidade na via administrativa foi imposta por mera portaria, porém, os julgadores administrativos devem apreciar a questão constitucional argüida, para motivar e fundamentar suas decisões de forma a preencher seus requisitos de eficácia.

b) no mérito:

I – a cobrança da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, seria inconstitucional porque altera a base de cálculo da Cofins, redefinindo o conceito de faturamento em conflito com lei hierarquicamente superior, e também porque aumenta a alíquota de 2% para 3%, alterando a Lei Complementar nº 70, de 1991, por meio de simples lei ordinária;

II - a exigência da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 1998, somente poderia ocorrer a partir de 2 de maio de 1999, em observância ao prazo nonagesimal estabelecido na Constituição Federal;

III – a multa de ofício seria inconstitucional, visto que seu percentual (75%) possui evidente caráter confiscatório; e

IV –a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), utilizada para o cálculo dos juros moratórios, seria ilegal e inconstitucional, pois, além de contrariar o art 192, § 3º, da Constituição Federal e o art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de

de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), não foi instituída mediante lei, tampouco destinava-se a fins tributários, mas, sim, ao mercado financeiro.

Por fim, pede a recorrente que sejam acolhidas as preliminares argüidas ou declarada a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, ou, ainda, que seja reconhecido o descumprimento da anterioridade nonagesimal, excluída ou reduzida à multa de ofício aplicada e reconhecida como ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 09 / 05
Visto

Processo nº : 19515.000651/2003-89
Recurso nº : 127.790
Acórdão nº : 203-10.234

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Cumpridos os requisitos legais para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

De início, é necessário esclarecer que a argumentação relativa à inobservância do período nonagesimal na cobrança da Cofins com base na Lei nº 9.718, por tratar-se de matéria de direito não apresentada na fase impugnatória, tornou-se preclusa, sendo defeso a esse Colegiado dela conhecer.

Sobre as alegações preliminares, há de se esclarecer que a anterioridade, em relação à autuação, da submissão da matéria à tutela jurisdicional do Poder Judiciário em nada afeta o efeito de desistência da via administrativa que esse fato produz. Isso porque tal desistência não constitui opção do contribuinte, mas imposição legal – art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, e art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 -, cujo dispositivo espelha especialmente a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas, não obstante a independência dessas duas vias.

Em face disso, acertada foi à decisão da 1ª instância que não conheceu do mérito da matéria litigada judicialmente e, por igual razão, também essa 2ª instância não poderá conhecer das razões de mérito relacionadas com a exigência da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 1998.

Relativamente à manifestação sobre inconstitucionalidade de ato legal pelos julgadores administrativos, ressalte-se que o exame da constitucionalidade de disposição legal não encontra foro adequado no contencioso administrativo, por constituir matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Assim, a interdição da via administrativa para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de lei não advém de mera portaria, mas da exclusividade que detém o Poder Judiciário para manifestar-se nessa matéria.

Registre-se ainda, à vista do argumento de que, no período lançado, a recorrente estaria autorizada, por liminar proferida em mandado de segurança, a recolher a Cofins de acordo com a alíquota e a base de cálculo previstas na legislação vigente anteriormente à Lei nº 9.718, de 1998, que, conforme consta dos autos, a referida liminar foi cassada em 27 de julho de 1999 e o auto de infração foi lavrado em 28 de fevereiro de 2003, quando não mais estava a recorrente por ele protegida, na forma do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que concede ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para recolher as devidas diferenças do tributo.

Quanto à alegação da natureza confiscatória da multa de ofício, registre-se que ela tem matriz legal no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e afastar a aplicação desse dispositivo por considerá-lo atentatório a garantias constitucionais, conquanto não constitua declaração de inconstitucionalidade, exigiria o exame da norma legal em face de disposições constitucionais, o que, sem dúvida, caracteriza controle de constitucionalidade da lei, atividade inserta no âmbito de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, equivoca-se a recorrente quando alega a ausência de previsão legal para essa utilização em matéria tributária. O

art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, determina expressamente que sobre os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal não pagos no vencimento incidam juros de mora calculados à Taxa Selic.

Relativamente aos argumentos da recorrente sobre a desconformidade com o CTN da utilização da taxa Selic, que, em última análise, consubstanciam-se em argüição de inconstitucionalidade, note-se que a existência de expressa disposição de lei legitima a cobrança desses juros na forma apurada pela fiscalização e a inconstitucionalidade defendida pela recorrente não pode ter aqui apreciação de mérito por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para emitir juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Tal matéria é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Destaque-se, porém, que o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar. Ademais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, que não guarda semelhança com o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento e o § 1º desse artigo permite, por autorização legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Diante disso, **voto por não conhecer do recurso, na parte litigada judicialmente, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.**

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 09 / 05
VISTO