



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 06 / 05
VISTO

Recorrente : ARMAZÉM GOIÁS LTDA.
Recorrida : DRJ-I em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. 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 aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, 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 argüição.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Constatada a falta de recolhimento da exação impõe-se a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de 75%, em conformidade com o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 e juros de mora, nos termos da Lei nº 8.981/95 c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que, dispendo de modo diverso do art. 161 do CTN, consoante autorizado pelo seu § 1º, estabeleceram a Taxa SELIC como juros moratórios.

Recurso negado.

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

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

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

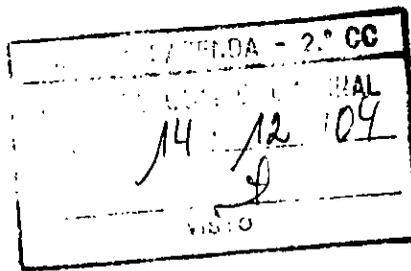
MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
L. Nº 14 1/26/04
VISTO

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

Eaal/imp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853

Recorrente : ARMAZÉM GOIÁS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente à constituição de crédito tributário da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS por diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, decorrente das verificações obrigatórias estabelecidas no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, no período de novembro de 1997 a julho de 2003, no valor total de R\$27.335.277,24.

Por bem descrever os fatos, reproduzo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

2. *Conforme o "Termo de Constatação" (fls. 177), a fiscalização apurou insuficiência de recolhimento nos períodos apontados no auto de infração, por não haver o contribuinte incluído na base de cálculo da contribuição as receitas originárias das aplicações financeiras e demais receitas operacionais que não correspondem a recuperação de despesas e constem, contabilmente, adicionadas ao lucro bruto na apuração do resultado operacional mensal. Dessa maneira, foi efetuado o lançamento com a imposição de multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$27.335.277,24 (vinte e sete milhões, trezentos e trinta e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e quatro centavos).*

3. *Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 10/09/2003, o contribuinte protocolizou, em 09/10/2003, a impugnação (fls. 199 a 221), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:*

a) *Alega que o lançamento em si é nulo dado a manifesta inconstitucionalidade da lei nº 9.718/1998 de modo que não pode se conceber um lançamento baseado nas disposições dessa lei, que autorizou a expansão ilegal da base de cálculo da contribuição, bem como a elevação da alíquota da contribuição.*

b) *Em seguida, discorre longamente sobre a inconstitucionalidade da lei nº 9.718/1998, comentando amplamente todos os pontos que julga ilegais, com extensas citações de tributaristas ilustres.*

c) *Argumenta também que não cabe a imposição de juros de mora com base na SELIC, por ser ilegal e ter natureza eminentemente remuneratória do capital.) A multa imposta também ofende os princípios do não confisco e da capacidade contributiva devendo, portanto, ser repudiada a sua exigência inconstitucional e reduzida a patamares razoáveis, primeiro porque o Auditor atuante contou com a inteira colaboração da impugnante e segundo porque todas as informações estavam lançadas nos termos da lei, o que facilitou muito o trabalho da auditoria. Assim se o principal for mantido a multa deve ser reduzida.*

e) *Por fim, requer que seja desconsiderada a expansão da base de cálculo, a elevação da alíquota, a imposição da taxa selic no cálculo dos juros e a redução do percentual da multa de ofício imposta.*

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
EMISSÃO 141 12 04
SP
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/07/2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis".

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca de constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO – A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não havendo que se falar na vedação constitucional à instituição de tributo com efeito confiscatório prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição.

Lançamento Procedente.

Intimado a conhecer da decisão em 21/01/2004, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 18/02/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, esclarecendo que a pretensão do recurso não é a declaração de inconstitucionalidade das leis, mas sim o julgamento dos fatos em alinhamento com a jurisprudência e com a Constituição Brasileira.

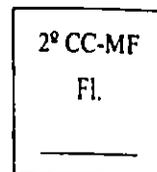
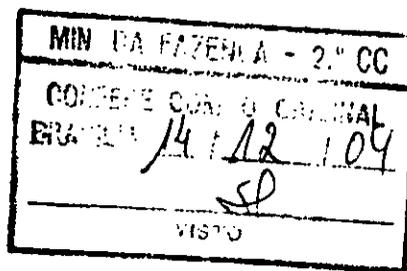
A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 929.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853



VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias postas em litígio versam sobre:

- inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 quanto à introdução de alteração na base de cálculo e na alíquota da COFINS estabelecidas pela Lei Complementar 70/91, bem como a impossibilidade de compensação até 1/3 da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para os contribuintes que operaram em prejuízo, ferindo o princípio da isonomia;
- ilegalidade da incidência da taxa de juros SELIC; e
- a multa aplicada, pelo seu percentual, tem caráter confiscatório.

A recorrente converge todos os seus argumentos postos no recurso voluntário para a ilegalidade e inconstitucionalidade das normas que dão sustentação jurídica ao procedimento fiscal que resultou no auto de infração e decisão de primeira instância aqui resistidos, mesmo que ao longo da defesa evite o uso de tais palavras, limitando-se a falar em “*equivoco legislativo*” e a requerer “*o julgamento dos fatos à luz do direito, ou seja, o alinhamentos desta Autoridade Administrativa com a jurisprudência vigente e com a Constituição Brasileira.*”

Apesar da tentativa de contornar no pedido a apreciação da inconstitucionalidade das leis, a questão posta cinge-se, efetiva e exclusivamente, à inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legais que dão suporte ao procedimento fiscal e à decisão da autoridade julgadora de Primeira Instância, quais sejam, a Lei nº 9.718/98 e Lei nº 9.065, de 01/04/1995.

É entendimento consolidado nos Conselhos de Contribuintes que não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente votados e promulgados.

Mesmo exercendo função jurisdicional administrativa e sendo o processo administrativo alçado pela Constituição Federal ao mesmo patamar do processo judicial, consoante inciso LV do artigo 5º, nas possibilidades de exercício do direito do contraditório e da ampla defesa dos litigantes, ainda assim entendo não haver atribuição expressa, direta ou indiretamente, para que o julgador administrativo decida sobre a ilegitimidade de normas inferiores em relação ao texto Constitucional. Ressalte-se que nada impediria que viesse a fazê-lo, caso fosse editada lei que efetivasse tal atribuição, nos termos do inciso XVIII do artigo 37 da Carta Magna.

Assim, esclareça-se não ser oponível na esfera administrativa a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma regularmente editada. A inconstitucionalidade e ilegalidade de norma são apreciadas no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou, no caso da inconstitucionalidade, quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando-a.

A esse respeito, reproduzo voto proferido pela ilustre conselheira Lina Maria Vieira em julgado proferido nesta Câmara, a quem peço vênias para adotar, na parte que interessa a este processo:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853



Como bem decidiu a autoridade "a quo", a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão somente a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que unanimemente reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão, o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III "b", da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional".

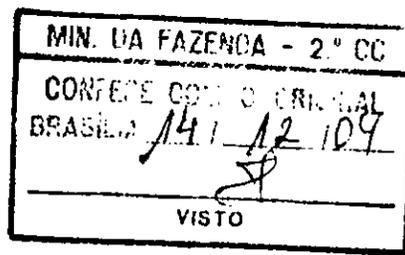
Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

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, 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 argüição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003208/2003-60
Recurso nº : 126.097
Acórdão nº : 203-09.853



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 Legislativo 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, par. 1º e 103, I e VI).*

Toda argumentação acima exposta acerca da inconstitucionalidade é plenamente aplicável ao argumento de ilegalidade de norma regularmente editada.

Portanto, discordo da defesa apresentada no sentido de ser possível apreciar ou afastar a aplicação de norma sob a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade no contexto do julgamento administrativo, rejeitando, assim, a apreciação da alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, da ilegalidade da aplicação da taxa Selic e do caráter confiscatório da multa de ofício, na medida em que tais regras encontram-se aparadas por normas regularmente editadas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro até a presente data.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA