



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 13/08/08
de 13/08/08
Rubrica

*Republicado no
DOU de 19.08.08.*

Recorrente : GPV COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 10/08/08
Necy Baústa dos Reis
Mat. Srupc: 91806

PIS e COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE AUTOMÓVEIS. NATUREZA DA OPERAÇÃO. O negócio jurídico que se aperfeiçoa entre a montadora e sua concessionária, nos termos da legislação de regência, tem natureza jurídica de compra e venda mercantil, não sendo venda em consignação.

BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. EXCLUSÕES. O faturamento da empresa, assim considerado a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia constitui a base de cálculo do PIS e da Cofins. Inexiste previsão legal para excluir-se, desta base de cálculo, o custo dos veículos novos comercializados pela concessionária.

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

MULTA. CONFISCO. 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.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício não há de ser confundida com a multa moratória. Os limites percentuais previstos na lei para a segunda não podem ser aplicados à primeira, por ter uma, caráter indenizatório e a outra, caráter punitivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GPV COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. *137*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 06 / 08

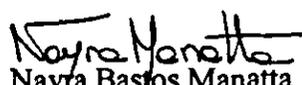
Nely Batista dos Reis
Mat. Sinape 91806

2º 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 08 de abril de 2008.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan. Ausente a Conselheira Renata Auxiliadora Maracheti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10/06/08
Nécy Batista dos Reis
Nécy Batista dos Reis
Mat. STANC 91806

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

Recorrente : GPV COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração objetivando a cobrança do PIS e da Cofins relativas aos períodos de 01/99 a 02/03 (PIS) e 01/99 a 06/03 (Cofins) decorrente da exclusão indevida dos veículos novos da base de cálculo da contribuição (período de 01/99 a 05/00, antes da entrada em vigor da MP nº.1991-15) e de algumas outras receitas operacionais tais como: receitas financeiras, bônus de vendas concedidos pelas montadoras, comissões sobre financiamentos, comissões sobre seguros, comissões sobre vendas de consórcios, etc.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

As relações comerciais entre montadoras e concessionárias de veículos novos constituem vendas em consignação, razão pela qual deve ser considerada como base de cálculo do PIS e da Cofins deve incidir sobre a diferença entre o valor de venda do veículo ao consumidor final e o valor que é repassado às montadoras, pois esta diferença é que constitui a receita da Impugnante, representando o valor repassado para as montadoras receita alheia que apenas transita pela sua contabilidade;

Discorre sobre o conceito de faturamento e sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98 ao expandir o conceito de faturamento;

Caráter confiscatório da multa de ofício aplicada ao lançamento, bem como a sua substituição pela multa de 20% instituída pelo art. 61, § 2º da Lei nº 9430/96;

Impossibilidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

A DRJ em São Paulo-SP julgou procedente o lançamento e cientificada a empresa apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

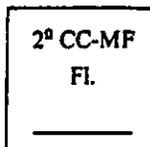
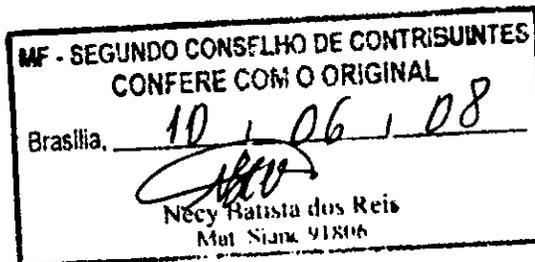
É o relatório.

Nécy



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

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

A questão crucial a ser tratada neste processo refere-se à base de cálculo da contribuição para o PIS e para a Cofins para as concessionárias de veículos novos. A recorrente alega que trata-se de um contrato de compra e venda em consignação e que a base do seu faturamento mensal, sobre a qual incidirá o PIS e a Cofins há de ser a diferença entre os valores dos veículos vendidos ao consumidor final e os valores repassados para as montadoras.

Para delinear a proposição da impugnante, é oportuna a transcrição do conceito de venda em consignação dado por De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, 4ª edição, Editora Forense, RJ, 1995):

Na linguagem mercantil, consignação designa a entrega, ou a remessa de mercadorias, feita a um comerciante, para que a venda por conta do remetente, ou consignante.

Desse modo, a venda em consignação é a que se realiza por ofício de um terceiro, a quem o dono da mercadoria constituiu, para esse fim, seu mandatário. (...)

A venda em consignação não se entende uma venda firme, ou venda em conta firme. Por essa razão, enquanto o consignatário não presta a conta de venda das mercadorias, estas continuam a pertencer ao consignante. E o consignatário as possui em nome do consignante, de quem é mandatário.

(...). E as duplicatas resultantes destas vendas, tanto podem ser extraídas pelo consignatário, como pelo consignante. O consignatário pode tirá-las como mandatário do consignante, ou em seu próprio nome.

Nesta segunda hipótese, entende-se que o consignatário adquiriu as mercadorias consignadas, para as revender, sendo portanto subordinadas aos preceitos das vendas comuns.

Fica evidente que, pelo conceito descrito, a venda em consignação caracteriza-se pela intervenção de terceiro comerciante que, agindo como mandatário, portanto em nome de outrem, vende mercadorias de que apenas tem a posse. Se o antes-consignatário vier a adquirir as mercadorias para as revender, não mais se trata de venda em consignação, configurando-se uma operação comum de compra e venda.

Na hipótese do auto, a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos novos encontra-se regida pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, com as alterações da Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990, e, não obstante as particularidades do contrato dela advindo, caracteriza a atividade exercida pelas concessionárias inequívoca compra e venda de veículos, como se pode observar pelo seu texto:

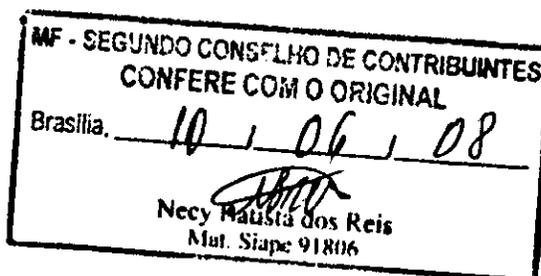
Art. 2º Consideram-se:

I - (...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130



2^o CC-MF
Fl.

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

(...)

Art. 3^o Constitui objeto de concessão :

I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor;

(...)

Art. 5^o (...)

(...)

§ 2^o O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas, de via terrestre, e à prestação de serviços inerentes aos mesmos, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe defesa a prática dessas atividades, diretamente ou por intermédio de prepostos, fora de sua área demarcada.

(...)

Art. 11. O pagamento do preço das mercadorias fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição.

Parágrafo único. Se o pagamento da mercadoria preceder a sua saída, esta se dará até o sexto dia subsequente àquele ato.

Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.

Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

(...)

Art. 23. O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data de requisição;

(...) (Grifou-se)

Do transcrito, tem-se que, da relação entre montadoras e concessionárias, a segunda apenas comercializa produtos que adquiriu da primeira (art. 3^o), apesar de haver restrições – e por isso a regulação por lei –, não existindo dispositivo algum que caracterize a operação de venda a consumidor pela concessionária como venda em consignação. Ao contrário, a remissão que o texto legal faz à atividade exercida pelas distribuidoras é sempre de simples comercialização ou, por decorrência da aquisição anterior, mera compra e venda.

184 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 10, 06, 08 <i>[Assinatura]</i> Necy Hatista dos Reis Mut. Siape 91806
--

2^o CC-MF
Fl.

O art. 11 transcrito deixa claro que as mercadorias – veículos e peças – são adquiridas pela concessionária, ainda que, por lei, a concedente não possa exigir-lhe o pagamento antes do faturamento, ressalvada a convenção entre as partes. Confirmando isso, o art. 23 *retro* prevê a hipótese de rescindido o contrato de concessão serem os veículos novos readquiridos pela concedente, o que denota terem os mesmos sido vendidos à concessionária e não meramente entregues em consignação.

Por sua vez, o art. 13 antes transcrito, ao dispor que é livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, evidencia que de contrato de venda em consignação não se trata, dado que, do contrário, não poderia o concessionário dispor livremente quanto ao preço de comercialização.

Acerca de contratos de concessão mercantil, Valdério Bulgarelli (Contratos Mercantis, 12^a edição, Editora Atlas, SP, 2000) explica:

Desde logo, afasta-se o contrato de concessão dos contratos de comissão mercantil, pois o contratado não age por conta do contratante, mas por sua própria conta ; do mandato mercantil, já que o contratado não atua em nome e por conta do contratante; também afasta-se da locação de serviços, pois, atuando autonomamente, compra o contratado os produtos da contratante, para revendê-los, podendo ou não ficar obrigado à assistência pós-venda. (...) Não se ajusta também ao contrato de representação comercial autônoma, conforme disciplinado pela Lei n^o 4.886, de 9 de dezembro de 1965, pois o representante é um intermediário que age em nome e por conta da empresa mandante, consoante se deduz da definição do art. 1^o da citada lei.

(...)

Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com um caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade (...) Sem dúvida que a compra e venda decorrente do contrato de concessão não é única, mas, continuada, e com certas obrigações complementares e suplementares, de ambas as partes. Entre elas, por exemplo, na concessão automobilística, está a assistência pós-venda e mesmo a manutenção de estoques de peças de reposição. (Grifou-se)

Continuando seu raciocínio, Valdério Bulgarelli apresenta o seguinte esclarecimento de Jean Hémard: os concessionários “se apresentam como um comerciante, comprando a um fabricante seus produtos, que ele revende por sua própria conta, e a remuneração que lhe advém não é uma comissão referente a uma atividade de mandatário, mas um lucro proveniente da diferença entre o preço de compra e o preço de revenda” (Grifou-se).

Caracterizado está, portanto, que a atividade desempenhada pela contribuinte na distribuição de veículos novos é uma operação de compra e venda, ainda que com algumas particularidades, as quais, porém, não alteram sua natureza e portanto devem ser tributadas pelo faturamento, ou seja o valor constante das notas fiscais de entrega dos produtos, no caso veículos, ao comprador.

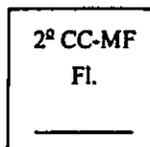
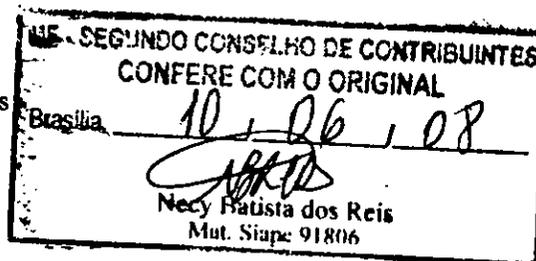
No que se refere à incidência da contribuição em discussão, o faturamento entendido como receita bruta, para fins do PIS e da Cofins, é encontrado na Lei n^o 9718/98, e que, também, estabelece os valores que podem ser excluídos do valor tributável:

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130



"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

§ 3º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

"§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

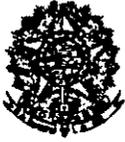
b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

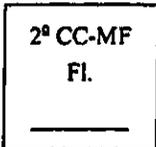
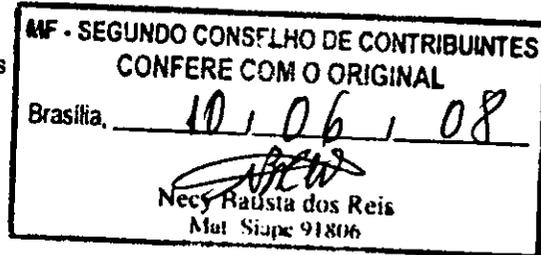
e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

104/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130



II - no caso de empresas de seguros privados, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas à garantia de provisões técnicas, durante o período de cobertura do risco;

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7^o As exclusões previstas nos incisos II a IV do parágrafo anterior restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras que não excedam o total das provisões técnicas, constituídas na forma fixada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

§ 8^o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos:

I - imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997;

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional." (NR)

(grifei)

Como se percebe, o conceito de faturamento, nos termos da Lei n^o 9718/98, tem sua extensão perfeitamente delimitada pela explicitação de seu conteúdo e pela expressa enumeração das exclusões passíveis de serem efetuadas (como disposto no parágrafo segundo do art. 3^o).

Com isso, tem-se que o fato gerador do PIS e da Cofins, o faturamento, é representado pela receita bruta como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Outrossim, pela legislação pertinente, somente podem ser excluídos da base de cálculo as vendas de bens e serviços cancelados, os descontos incondicionais concedidos, o IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias – ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, não encontrando guarida na legislação os valores pela contribuinte entendidos como não integrantes da base de cálculo desta contribuição.

Assim, para a autuada, na operação de venda de veículos a base de cálculo do PIS e da Cofins é o valor auferido pela venda – o faturamento – e não apenas o resultado, não havendo previsão legal que legitime a exclusão da base de cálculo do custo do veículo vendido, porquanto de venda em consignação não se trata.

Neste sentido podem-se citar os seguintes pronunciamentos judiciais:

TRIBUTÁRIO – COFINS – PIS – INCIDÊNCIA – FATURAMENTO MENSAL DA VENDA DE MERCADORIAS.

I – As concessionárias de veículos não são representantes comerciais, pois primeiro adquirem os produtos fabricados para depois revenderem, inexistindo, portanto, venda em consignação. O que interessa para a incidência do PIS e da COFINS é a receita operacional bruta advinda da venda de veículos ao consumidor final, ou seja, a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 06, 08
Nety Natista dos Reis
Mut. Stape 91806

2ª CC-MF
FI.

natureza, ao contrário da contribuição social sobre o lucro que se baseia no lucro real efetivamente obtido com a operação realizada.

II – Recurso improvido." (Acórdão unânime da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal – TRF da 2ª Região, Processo n.º 98.02.23884-8, DJU de 16/05/2000) (Grifou-se)

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. FATURAMENTO. DEFINIÇÃO – O faturamento da empresa concessionária não é composto apenas pela margem de lucro referente a seus negócios, mas sim pelo produto total obtido com a comercialização de suas mercadorias (para o caso, na leitura da Lei n.º 9.715, a receita bruta da venda dos veículos), sobre o qual incide a contribuição ao PIS e ao COFINS. (Acórdão unânime da 1ª Turma do TRF da 4ª Região, AMS n.º 1998.04.01.066626-9/PR, DJU de 21/06/2000)

Malograda, portanto, a tentativa do recurso de caracterizar a operação como venda em consignação, sendo incabível a exclusão, da base de cálculo, o custo do veículo novo vendido, o qual, pelo exposto, não configura receita de conta alheia.

No que tange ao argumento de que a Lei nº 9718/98 é inconstitucional, é de todos cediço o posicionamento deste Conselho sobre a impossibilidade de apreciação na esfera administrativa acerca de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis, aplicada pela decisão recorrida. É de se observar que 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.

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 arrimou 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 dispôs:

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,

18/11 9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 de 06 de 08
[Assinatura]
Necy Batista dos Reis
Mut. Siape 91806

2^o CC-MF
Fl. _____

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).

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, de maneira definitiva, à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 06, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl. _____

assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

E, por outro lado, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

No que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigorante, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 06, 08
Nery Batista dos Reis
Mat. Sijape 91806

2ª CC-MF
Fl.

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo “diverso (índice ou taxa de juros)”. O diverso é tão somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos “menores que (<)” , mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexistente o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da taxa Selic), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do Adin 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, os **juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano**, não se podendo tresler o CTN como tão desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as leis 8981/95, 9069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação “SELIC”), 9250/95, 9528/97 e 9779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº. 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufere e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>10, 06, 08</u> Nely Batista dos Reis Mat. Siapc 91806
--

2^o CC-MF
Fl. _____

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF/88 ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis n^o. 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por fazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o Bacem venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos

184 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003881/2003-08
Recurso nº : 137.850
Acórdão nº : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 06, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. S/imp. 91806

2º CC-MF
Fl. _____

correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário líquido, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação “moratória” apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados “juros remuneratórios” por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigorante, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

181 /



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 10, 06, 08 Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

2^a CC-MF
Fl.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31).

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a taxa Selic obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incurrir vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.

No mérito, portanto, mais do que incontestável treveja ser a total improcedência das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

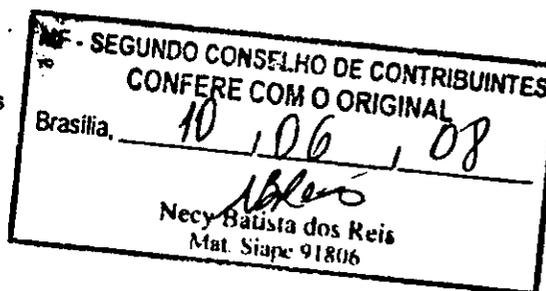
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

13/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130



2^o CC-MF
Fl.

Cumpra, a esse passo, afastar também 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 conseqüente.

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 dirigida 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 n.º 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;

184



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003881/2003-08
Recurso n^o : 137.850
Acórdão n^o : 204-03.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 10 / 06 / 08 Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

2 ^a CC-MF Fl. _____

Quanto à aplicação do disposto no art. 61, § 2º da Lei nº 9430/96, em relação à limitação da multa aplicada ao percentual de 20%, verifica-se que o dispositivo legal citado pela contribuinte refere-se à multa de mora, que não pode ser confundida com a multa de ofício aplicada a procedimento fiscal, como é o caso presente.

Por derradeiro, cumpre dizer que o fato de que o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) é bem diverso do pagamento a destempo. As multas de mora cingem-se ao último caso e têm caráter indenizatório, ficando reservado para o primeiro, o procedimento fiscal de ofício, que visa restaurar o ordenamento jurídico violado pela autuada.

O art. 6º, § 2º da Lei nº 9430/96, citado pela impugnante como dispositivo legal que restringiria a cobrança de multa a percentuais não superiores a 20% do valor da prestação, é relativo, unicamente, à multa de mora, cobrada no caso de inadimplemento de obrigações no seu termo, não contemplando, desta feita, a multa de ofício, aplicada em casos de infrações como forma de sanção.

A infração a ordem jurídica não se confunde com as das demais normas de conduta, cujo cumprimento não é obrigatório. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

No caso em questão trata-se de procedimento de ofício, devendo-lhe ser aplicado o disposto no dispositivo legal que regula a matéria - artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que determina que a multa de lançamento de ofício a ser aplicada sobre o tributo devido será no percentual de 75%.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008. //

NAYRA BASTOS MANATTA