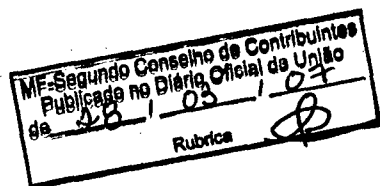




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146



Recorrente : DIRAL DISTRIBUIDORA DE RAÇÃO ANIMAL LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS.

NULIDADE. Cumprindo o auto de infração todos os requisitos formais do art. 9º do Decreto 70.235/72, em especial, quanto à descrição da infração e o seu enquadramento legal, não se pode cogitar de nulidade por cerceamento de defesa. Ademais, sendo lavrado por servidor competente, cumprida a condição do art. 59 do mesmo Decreto.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. Excede a competência dos órgãos julgadores administrativos a apreciação de inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia. O percentual da multa de ofício está expressamente definido no art. 44 da Lei nº 9.430/96, só não se podendo aplicá-lo por considerá-lo inconstitucional.

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

COFINS E PIS. DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE. Caracterizada falta ou insuficiência nos valores declarados pela empresa em sua DCTF, quando confrontados com os valores escriturados em sua escrita fiscal, obrigatório o lançamento de ofício com os acréscimos da multa de ofício e dos juros de mora, devidos ambos por força do art. 44, I da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIRAL DISTRIBUIDORA DE RAÇÃO ANIMAL LTDA. - ME.

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

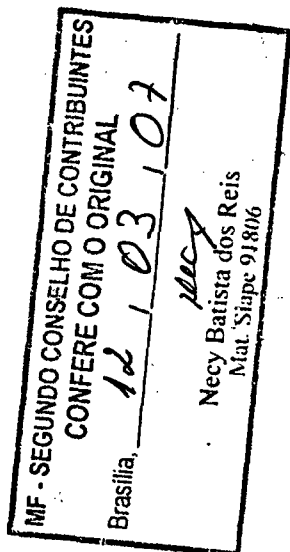
Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

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





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146

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

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DIRAL DISTRIBUIDORA DE RAÇÃO ANIMAL LTDA. - ME

RELATÓRIO

Versa o presente processo autos de infração lavrados contra a empresa para exigir-lhe o PIS e a COFINS não recolhidos no período compreendido entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003. A apuração foi feita com base nos registros fiscais da empresa – Livros de Apuração do ICMS, de Entradas e de Saídas –, portanto, as bases de cálculo das contribuições em tela se restringiram às receitas de vendas de mercadorias ali inseridas pela própria empresa. No mesmo trabalho fiscal foram também exigidos o IRPJ e a CSLL, estes por arbitramento, em face da não apresentação pela empresa nem da contabilidade completa nem do livro Razão exigido para as optantes pelo Lucro Presumido. Quanto a esta opção, embora não afete os lançamentos das contribuições aqui discutidos, vale ressaltar que a empresa, que não entregou DCTF no período, apresentou DIPJ ora como optante pelo simples ora como empresa inativa. Ambas as situações são incompatíveis com as receitas por ela mesma escrituradas em seus livros fiscais.

Em sua impugnação pretendeu ter havido cerceamento do seu direito de defesa face ao que apontou ser falta de clareza dos procedimentos fiscais, que não permitiriam à empresa entender de onde vieram os valores consignados como bases de cálculo. No mérito, que a autuação decorreu de arbitramento, logo sob presunção, o que não seria aceito pelo nosso ordenamento jurídico por afronta ao princípio da legalidade. Além disso, não teria a fiscalização dado prazo razoável à empresa para a escrituração do seu livro caixa. Em conclusão, aduz longas razões acerca da impossibilidade de exigência das contribuições sobre valores excedentes ao conceito de faturamento admitido pelo STF – receita bruta de vendas.

Repelidos todos os argumentos pela DRJ, que demonstrou não ter havido cerceamento de defesa dado que as bases de cálculo estavam exaustivamente demonstradas na peça acusatória, bem como ratificadas pelas cópias dos livros fiscais juntados e que não se exigia as contribuições nem com base em arbitramento nem sobre valores excedentes ao conceito de faturamento que ela propugnava, não sendo igualmente aplicáveis dispositivos legais referentes aos anos de 1995 e 1996 já revogados, e mantido na íntegra o lançamento, recorre a empresa a este Conselho aduzindo:

1. preliminarmente, cerceamento do direito de defesa porque não está claro qual o enquadramento legal adotado pela fiscalização, o qual se constitui num “amontoado de dispositivos legais, dentre os quais a recorrente não sabe de qual se defender e nem aquele que diz respeito à matéria objeto do auto de infração. A referência a muitos dispositivos é o mesmo que não os mencionar, visto que concorre da mesma forma para cercear o amplo direito de defesa do contribuinte”;

2. no mérito:

2.1 quanto à impossibilidade de utilização da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718, acrescentando que não se trata de pedido de declaração de sua inconstitucionalidade, mas de que “o fisco vem interpretando equivocadamente os dispositivos que compõem a referida lei”. Passa então a “demonstrar” que ela apenas assegura que sejam lançadas as contribuições sobre a receita bruta de vendas. Em conclusão, prevalece ainda, quanto à COFINS, a disciplina da Lei



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146

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

2ª CC-MF
Fl.

Complementar nº 70/91, o que já foi declarado pelo STF na recente decisão plenária de todos conhecida;

2.2 caráter confiscatório da multa lançada, no percentual de 75% das contribuições apuradas. Em seu mister, colaciona jurisprudência que “já consagrou a necessidade de analisar a intenção do contribuinte, se era de sonegar ou não”.

2.3 impossibilidade de utilização da Taxa Selic, cuja aplicação “transforma qualquer débito tributário em ilíquido e incerto, tornando inexigível o título correspondente”, juntando jurisprudência, que, entende, corrobora sua tese. Junta ainda, a conhecida decisão do STJ que negou aplicação da taxa discutida aos empréstimos compulsórios.

Concluindo o seu recurso pugna pela aplicação do princípio jurídico do in dubio, pro réu, por entender que “no mínimo paira dúvida quanto à interpretação da norma jurídica”.

É o relatório.

[Assinatura] 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146

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

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

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

Como sobressai do relatório, trata-se de autuação por absoluta falta de recolhimento e de declaração em DCTF das contribuições ao PIS e à COFINS apurada com base na própria escrituração da empresa, que não condiz com as declarações entregues à SRF. Por isso mesmo, sem qualquer suporte legal o argumento da empresa quanto ao cerceamento de sua defesa. O auto é claro em apontar a infração e o seu completo enquadramento. Ao contrário do que aduz a empresa, a completude do mesmo há de ser louvada e não combatida, pois permitiu ao autuado perfeita convicção do quanto se lhe exige: basta se dar ao trabalho de ler os dispositivos apontados, o que, aliás, já deveria ter feito antes da autuação, para se convencer da necessidade de recolher as contribuições na forma lançada no auto, evitando assim a aplicação da multa que apregoa “confiscatória”. Repilo por isso mesmo, a alegação de cerceamento do direito de defesa, perfeita que se encontra a peça de acusação, lavrada por servidor competente, e onde se vê, com toda a clareza, a base de cálculo, o montante devido e o enquadramento legal da infração cometida e dos acréscimos legais que lhe estão sendo exigidos.

Melhor sorte não merecem os argumentos aduzidos quanto ao mérito. É que, o relatório já deixou claro, não há nenhuma parcela que esteja sendo exigida com base na alteração promovida pela Lei nº 9.718/98 no conceito de faturamento. Muito pelo contrário, dada a absoluta omissão da empresa quanto a sua obrigação legal de escriturar contabilmente sua movimentação comercial, o que impediu a fiscalização de apurar as outras receitas auferidas, restringiu-se o fiscal autuante às receitas de vendas admitidas pela própria empresa. E este é exatamente o conceito de faturamento previsto na Lei Complementar nº 70/91, para a COFINS, e na Lei nº 9.715/98, para o PIS, e que o STF determinou que deveria prevalecer sobre a alteração intentada pela Lei nº 9.718.

Despropositados e sem nexos, portanto, todos os argumentos na parte do recurso que se dedica a apontar inaplicabilidade da Lei nº 9.718, seja por inconstitucionalidade seja por “interpretação equivocada” das autoridades fiscais.

Quanto à confiscatoriedade da multa aplicada, impende, antes de mais nada, deixar repetido que não cabe aos julgadores administrativos negar aplicação a dispositivo legal em vigor. E a multa foi lançada com base no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, no qual não se cogita da ocorrência de sonegação. De acordo, por conseguinte, com a pretensão da empresa de que se deva “analisar a intenção do contribuinte, se era de sonegar ou não”. Assim o fez o autuante, entendendo não estar caracterizada aquela intenção, o que o levou a não aplicar a multa qualificada, esta de 150% do valor da contribuição (sobre a qual igualmente não caberia qualquer alegação de inconstitucionalidade na esfera administrativa) e que seria perfeitamente cogitável, dadas as injustificadas discrepâncias nas informações inseridas pela empresa em suas DIPJ, como anotado no relatório.

Por fim, sobre a alegação contra a taxa Selic, apenas resta repetir o que tenho dito em outros julgados:

Ou seja, são tais juros aplicados aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei, regularmente citada no lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146

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

2ª CC-MF
Fl.

Os julgadores administrativos não têm a faculdade de afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se hoje de norma regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002 no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55/98).

Por isso, apesar da veemência com que defende o seu intento, não posso afastar a aplicação do artigo legal que manda computá-los, ainda que a sua alegação de inconstitucionalidade venha disfarçada sob o eufemismo de "ilegitimidade". O que se busca no julgamento administrativo é verificar a subsunção do lançamento tributário ao ordenamento positivo no momento de sua confecção. A "ilegitimidade" do ato exator há de ser buscada no Poder competente, que é o Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.003711/2003-10
Recurso nº : 134.973
Acórdão nº : 204-02.146

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ...
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12, 03, 07

Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

(...)

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

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

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

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

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

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

Como último ponto, vale repetir que a mera citação de decisões judiciais isoladas que corroborem o entendimento esposado pelo recorrente, mas que se refiram a ações judiciais movidas por outros contribuintes não traz qualquer vinculação ao julgador administrativo, que deve exercer o seu mister a partir da sua própria convicção, a menos dos casos exaustivamente enumerados no Decreto nº 2.346/97.

Por todo o exposto, considero legítima a exigência fiscal, inclusive no que concerne à multa e aos juros calculados tomando por base a taxa Selic, e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS