



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
FL

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 21 / 09 / 07  
Rubrica

Recorrente : CERÂMICA URUSSANGA S/A  
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

**PIS.**

**DECADÊNCIA.** O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

**COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. AÇÃO JUDICIAL.** A base de cálculo da contribuição deve ser aquela definida pelo Judiciário em ação própria interposta pela contribuinte na qual restou determinado que a contribuição devida pela sistemática da Lei Complementar nº 07/70 deveria ser calculada sem que fosse aplicada a chamada semestralidade do PIS.

**FALTA DE RECOLHIMENTO.** É legítimo o lançamento de ofício decorrente da falta e/ou insuficiência de recolhimento desta contribuição.

**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 DE OFÍCIO.** 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.

**Recurso provido em parte.**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 / 09 / 07  
Maria Luzimara Novais  
Mat. Sique 91641

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERÂMICA URUSSANGA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

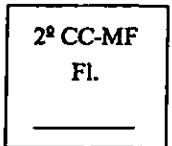
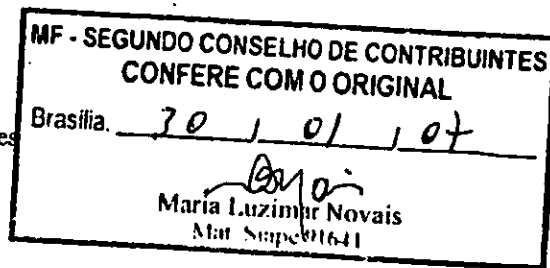
*Nayra Bastos Manatta*  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748



Recorrente : CERÂMICA URUSSANGA S/A

### RELATÓRIO

Trata o presente processo do auto de infração objetivando a exigência do PIS no período de abril a junho/94 e agosto/94 a junho/99. A autuação deu-se pelo fato de a fiscalização haver considerado que a contribuinte: realizou compensação autorizada pelo Judiciário em valores maiores que os devidos, resultando, por conseguinte, em falta de recolhimento do tributo; excluiu, entre maio/97 a junho/99, valores em dobro do IPI e devoluções de vendas efetuadas para o exterior; não inclusão das demais receitas auferidas nos termos da Lei nº 9718/98, a partir de 01/02/99; e valores declarados em DCTF e DIRPJ inferiores aos registrados na escrita fiscal.

A divergência entre os cálculos apontados pelo Fisco e os da contribuinte, no que tange à compensação efetuada pela recorrente, reside basicamente na aplicação da semestralidade – matéria esta não discutida no Judiciário.

A contribuinte, inconformada apresenta impugnação alegando em sua defesa:

1. as diferenças entre os valores declarados em DCTF e DIRPJ e os constantes na escrita fiscal reside no fato de ter realizado compensações com os valores do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais, tendo informado na DCTF e na DIRPJ apenas os valores que entendeu devidos a título do PIS, excluindo os valores compensados;
2. obteve da Justiça direito de recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 07/70 e direito a compensar o PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, inconstitucionais, ou seja direito de recolher o PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;
3. levanta a prejudicial de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 1992; e
4. caráter confiscatório da multa aplicada ao lançamento.

A DRJ em Florianópolis - SC manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário no qual alega como razões de defesa:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo a 1992, em virtude do disposto no art. 150, §4º do CTN;
2. aplicação da semestralidade no cálculo do crédito existente a seu favor; e
3. caráter confiscatório da multa aplicada ao lançamento.

Foi efetuado arrolamento de bens garantindo o seguimento do recurso interposto, segundo informação de fl. 557.

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 01 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siapel 91641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

O julgamento do recurso interposto foi convertido em diligência com o fito de que fosse verificado se as compensações efetuadas, autorizadas pelo Judiciário e constantes da escrita fiscal da contribuinte foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, e atualizando-se os créditos porventura existentes de acordo com a determinação da Sentença que autorizou a compensação, elaborando demonstrativo dos cálculos e relatório conclusivo.

Em resposta à diligência determinada foram anexados os documentos de fls. 564/572 referente ao demonstrativo de apuração de débitos-semestralidade; fls. 573/580, referente ao demonstrativo de pagamentos efetuados; fl. 581 referente ao demonstrativo de parcelamento; fl. 582 referente ao demonstrativo do auto de infração; fls. 583/740 referente ao demonstrativo de amortizações; fls. 741/745 referente ao demonstrativo de consolidação de saldos de débitos auditados/apurados. Concluindo, o fiscal diligenciador que restou crédito tributário não amortizado pelos pagamentos e compensações efetuadas, conforme demonstrativo de fls. 741/745.

Informa, ainda, o fiscal diligenciador que os débitos objeto de pedido de parcelamento no Processo nº 13963.000226/94-37 e de auto de infração formalizado no Processo nº 13963.000224/97-54 foram excluídos para que se realizasse o cálculo das compensações.

Cientificada do teor da diligência efetuada a contribuinte manifestou-se arguindo em sua defesa que no cálculo efetuado pelo Fisco não foram considerados os expurgos inflacionários, conforme assegurado pelos Tribunais Pátrios.

É o relatório.

134 H



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>30 10 1999</u>  Maria Luzimar Novais Mat. Sijap 91641
---

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente há de se apreciar a questão da decadência suscitada pela contribuinte.

Em relação à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos à contribuição para o PIS, é cediço que meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de dez para o PIS, lastreado na aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que dispõe especificamente sobre o prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se o PIS.

Todavia, o posicionamento majoritário deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, votou pelo reconhecimento do prazo decadencial para o PIS como sendo aquele estabelecido pelo CTN, ou seja 05 (cinco) anos contados ou da data da ocorrência do fato gerador (quando houver pagamento), estabelecido pelo art. 150 do CTN, ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (quando não houver pagamento), estabelecido pelo art. 173 do CTN.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

No caso dos autos, a contribuinte foi notificada do lançamento em 23/11/99, razão pela qual encontrava-se, na época da lavratura da Peça Infracional, decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao PIS cujos fatos geradores ocorreram até 23/11/94, ou seja, está decaído o lançamento relativo aos períodos cujos fatos geradores ocorreram em período superior aos cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Primeiramente é de se observar que a contribuinte ingressou com ação judicial própria (Mandado de Segurança) tombada sob o nº 91.8124-8, no qual foi concedida a segurança (em 20/07/94, fls. 188 a 191) para que a contribuinte efetuasse o recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988. Esta decisão foi mantida pelo STF no recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

Segundo consta dos documentos de fls. 230 a 234 a contribuinte foi intimada pelo Judiciário a "apresentar comprovantes do seu faturamento no período em que deixaram de recolher o PIS, a fim de possibilitar os cálculos da parcela que cabe a cada uma das partes do total dos depósitos." Em resposta a contribuinte informou (fl. 234) que "sempre recolheu o PIS de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, o que a leva a não juntar os referidos

11 184



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília. 30 / 01 / 04  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sijape 91641

2º CC-MF  
Fl.

comprovantes solicitados” e que “pretende compensar seus créditos decorrentes dos recolhimentos efetuados a maior com débitos futuros do próprio PIS”.

A Procuradoria da Fazenda Nacional requer no documento de fls. 235 a 236 a “concessão de prazo não inferior a 60 dias a fim de solicitar à Receita Federal, por seu órgão competente, a apuração do valor devido pela empresa, inclusive com o deslocamento de fiscais até a empresa, se necessária a efetivação de diligências tendentes ao desiderato proposto”. Tal pleito foi deferido pelo Judiciário conforme comprova documento de fls. 237 a 241. Os depósitos judiciais efetuados foram convertidos em renda para a União (fls. 241 a 245).

A SRF manifestou-se no citado processo judicial, conforme documento de fl. 246, no qual informa que: foram efetuados os cálculos da contribuição devida no período de 10/91 a 09/95 nos termos da Lei Complementar nº 07/70 e para os períodos de 10/95 a 04/97 nos termos da Medida Provisória nº 1212/95; a empresa efetuou apenas um depósito judicial referente ao período de apuração de 10/91, insuficiente para amortizar o débito do período, tendo efetuado recolhimento complementar em 14/10/93; os períodos de apuração de 11/91 a 11/93 foram parcelados em valores inferiores ao apurado; além do depósito judicial a empresa efetuou recolhimentos que foram devidamente imputados aos débitos dos respectivos períodos de apuração, tendo sido constatado saldo devedor, que “será objeto de procedimento específico de cobrança, a ser executado pela Secretaria da Receita Federal”.

O débito tributário apontado pela fiscalização no procedimento acima descrito foi objeto de Auto de Infração formalizado no Processo nº 13963.000224/97-54, conforme documentos de fls. 280 a 293.

A contribuinte ingressou com Ação Declaratória nº 97.8004028-5 (fls. 295 a 300) na qual deseja ver reconhecido seu direito de efetuar compensações dos valores recolhidos a maior a título do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 com débitos de tributos administrados pela SRF, alega ainda no citado processo que na sistemática da Lei Complementar nº 07/70 a contribuição deve ser calculada à alíquota de 0,75% incidente sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, pediu também antecipação de tutela para que pudesse utilizar-se do instituto da compensação compensando o PIS recolhido a maior com o próprio PIS ou outros tributos de que a SRF seja credora. Pede ainda que sejam reconhecidas as devidas correções do seus créditos (IPC de janeiro 89, INPC de março a dezembro de 91, UFIR de janeiro/92 até 31.12.95, Selic, Expurgo do Plano Real e juros de 1% ao mês).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido conforme consta do documento de fls. 301 a 302.

A Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 303 a 314. Foi proferida sentença na qual se reconheceu “o direito dos autores de proceder à compensação dos recolhimentos indevidos ao PIS, com contribuições vincendas do próprio PIS, ressalvada a exigibilidade nos moldes determinados pela Lei Complementar nº 07/70. A atualização monetária incidirá, desde a data do recolhimento indevido, pela aplicação dos seguintes índices: variação do BTN até fevereiro de 1991; daí até dezembro de 1991, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR. Devem ser considerados além dos índices OTN/BTN/INPC/UFIR os expurgos determinados pelas Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região”.

124 / 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 01 / 01  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Stape 11641

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

Foram opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional para que fosse explicitado que a contribuição deveria ser calculada considerando-se as alterações posteriores à Lei Complementar nº 70/91 (Leis nºs 7691/88, 7799/89, 8010/90, 8218/91, 8383/91, 9065/95 e Medida Provisória nº 1212/95). Os embargos foram julgados improcedentes tendo o Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Criciúma - SC se manifestado expressamente dizendo que "implicitamente quando se refere à citada lei, abrange também todas as alterações que a mesma sofreu desde sua edição" e prossegue, concluindo que "as alterações da Lei Complementar nº 07/70 estão implicitamente entendidas".

O auto de infração foi lavrado, segundo o termo de verificação fiscal (fls. 396 a 401 em virtude de:

1. ter sido apurada divergência da base de cálculo da contribuição em alguns períodos por terem sido efetuadas exclusões dos valores do IPI em dobro e/ou exclusões das devoluções de vendas para o exterior (esta matéria não foi contestada pela contribuinte);
2. não inclusão na base de cálculo da contribuição de nos períodos de apuração ocorridos após fevereiro de 1999, das demais receitas auferidas pela empresa que excedam o conceito de faturamento (matéria não objeto de manifestação por parte da contribuinte);
3. os valores informados em DCTF e DIPJ estão bem inferiores ao apurados pela fiscalização na escrita contábil fiscal da contribuinte;
4. na ação judicial interposta pela contribuinte (nº 91.8124-8) foi apurado que havia insuficiência de pagamento em relação ao PIS, nenhum crédito havendo em favor da contribuinte, e que os valores apurados como devidos e não recolhidos foram objeto de lançamento de ofício no Processo nº 13963.000224/97-4;
5. em nova ação judicial (nº 97.8004028-5) a contribuinte requereu o direito de proceder a compensação dos valores recolhidos a maior com o débitos de tributos administrados pela SRF, tendo sido reconhecido o direito à compensação e atualizações monetárias (variação do BTN até fevereiro de 1991; daí até dezembro de 1991, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR. Devem ser considerados além dos índices OTN/BTN/INPC/UFIR os expurgos determinados pelas Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região);
6. os cálculos foram efetuados de acordo com a decisão judicial com base na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações;
7. a contribuinte efetuou compensações com os valores que entendeu haver pago a maior a título do PIS (com base nos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88), o que levou a fiscalização a proceder o levantamento do PIS devido sem as referidas compensações;
8. informa que foram excluídos os valores objeto do auto de infração formalizado no Processo nº 13963.000224/97-54 e os objeto do Processo de Parcelamento nº 13963.000022/94-37, e que também foram considerados os valores

11 184



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>30 / 01 / 04</u> Maria Luzimar Novais Mat. Supte 91641
---

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

recolhidos a maior nos períodos, corrigidos de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, mais os índices relativos ao IPC (janeiro/89, março, abril e maio/90), conforme determinava a sentença judicial proferida, para compensar débitos de períodos posteriores; e

9. os valores devidos, não declarados, não compensados e não objeto de outro auto de infração ou de pedido de parcelamento, e nem pagos foram objeto do presente lançamento.

As alegações da contribuinte versam basicamente sobre a compensação que alega ter efetuado, autorizada por ação judicial transitada em julgado e constantes da sua escrita contábil fiscal, dos valores lançados com os valores recolhidos a maior a título do próprio PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, considerado no cálculo dos valores devidos a semestralidade do PIS e as atualizações monetárias autorizadas pelo Judiciário.

Entendi, da primeira leitura dos autos, que o litígio versava basicamente sobre a aplicação da semestralidade no cálculo dos valores devidos a título do PIS na sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70, motivo pelo qual decidi pela conversão do julgamento em diligência para que fosse efetuado o cálculo da contribuição considerando-se o critério da semestralidade, conforme vem sendo o entendimento deste Conselho, e atualizações monetárias autorizadas pelo Judiciário e que fosse verificada se a compensação efetuada (nestes termos) extinguiu o crédito tributário lançado.

Todavia, debruçando-me novamente sobre o processo verifico que cometi equívoco ao converter o julgamento em diligência. Explico: na Ação Judicial de nº 97.8004028-5 interposta pela contribuinte o Judiciário reconheceu o direito de a contribuinte proceder a compensação " dos recolhimentos indevidos ao PIS, com contribuições vincendas do próprio PIS, ressalvada a exigibilidade nos moldes determinados pela Lei Complementar nº 07/70. A atualização monetária incidirá, desde a data do recolhimento indevido, pela aplicação dos seguintes índices: variação do BTN até fevereiro de 1991; daí até dezembro de 1991, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR. Devem ser considerados além dos índices OTN/BTN/INPC/UFIR os expurgos determinados pelas Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região", entendi, por conseqüência, à época que questão da semestralidade não havia sido abordada na referida ação judicial.

Como tem sido jurisprudência deste Conselho a aplicação da semestralidade no cálculo do PIS na sistemática da Lei Complementar nº 07/70 converti o julgamento em diligência para que fosse observado tal critério.

Entretanto, quando os autos retornaram a esta Câmara para prosseguir no julgamento percebi que na citada ação judicial houve manifestação expressa do Juiz da 2ª Vara Federal de Criciúma - SC nos embargos de declaração opostos embargos pela Fazenda Nacional no sentido de que "implicitamente quando se refere à citada lei, abrange também todas as alterações que a mesma sofreu desde sua edição" e prossegue, concluindo que "as alterações da Lei Complementar nº 07/70 estão implicitamente entendidas", ou seja, na decisão proferida houve manifestação expressa do Judiciário no sentido de que a contribuição deveria ser calculada considerando-se as alterações posteriores à Lei Complementar nº 70/91 (Leis nºs 7691/88,

4 134 7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 30/01/02

Maria Luzimar Novais  
Mat. Stpc 91641

2º CC-MF  
Fl.

7799/89, 8010/90, 8218/91, 8383/91, 9065/95 e MP 1212/95), o que significa, não aplicação do critério da semestralidade.

Havendo manifestação expressa do Judiciário sobre determinada matéria este entendimento deve prevalecer na esfera administrativa, não cabendo mais qualquer manifestação dos órgãos julgadores administrativos sobre a matéria já que no ordenamento jurídico do País cabe ao Judiciário decidir sobre o Direito em última instância, prevalecendo as decisões emanadas daquele Poder sobre qualquer outra proferida na esfera administrativa.

Diante do exposto reconheço que errei ao converter o julgamento em diligência já que a aplicação da semestralidade havia sido decidida pelo Judiciário, não havendo mais como este Colegiado se manifestar sobre esta matéria. Resta-me apenas reconhecer o erro cometido e desconsiderar a diligência feita neste julgamento, exatamente porque o procedimento adotado pela fiscalização na apuração do crédito tributário devido e não recolhido, compensado, declarado ou objeto de outro lançamento ou parcelamento, observou em todos os seus aspectos a decisão judicial proferida (base de cálculo, alíquota e atualizações monetárias dos créditos da contribuinte).

Entendo, assim que os valores lançados são devidos e estão corretos, já que a compensação efetuada pela contribuinte desobedeceu ao critério definido pelo Judiciário no cálculo do tributo devido na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, qual seja: não aplicação da semestralidade, e, observado o critério definido pelo Judiciário, não havia saldo a ser compensado com os débitos apurados, conforme apurou a fiscalização.

Cumpra, a esse passo, afastar 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 inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

*Maria Luzimar Novais*  
8





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 01 / 04  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF  
Fl.

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 atuada, 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 nº 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;*

Ademais disto, a análise da legalidade da norma impositiva da multa de ofício referir-se-ia, em derradeira instância, à análise da constitucionalidade da norma, e a todos é cediço que não é possível de apreciação na esfera administrativa de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis.

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*

104 9



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13964.000388/99-51  
Recurso nº : 129.259  
Acórdão nº : 204-01.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília. 30 / 01 / 04  
Maria Luzimar Novais  
Atu. Supe 91641

2ª CC-MF  
Fl.

*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, 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.

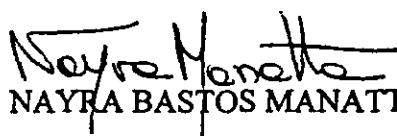
*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes 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).*

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, como bem frisou a decisão recorrida, cabendo à autoridade administrativa apenas dar cumprimento à lei.

Desta forma, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 23/11/94, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

