



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.004315/2008-89
Recurso nº 268.451 Voluntário
Acórdão nº 1102-00178 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07/04/2010
Matéria COFINS PIS
Recorrente Comercial de Alimentos Montemar Ltda
Recorrida 2ª TURMA - DRJ - BRASILIA - DF

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Desde que cumpridos os requisitos descritos no artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

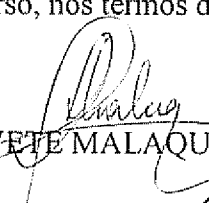
UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Plenamente cabível a utilização da taxa Selic para atualização do crédito tributário. Súmula CARF nº 4.

MULTA CONFISCATÓRIA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E CAPACIDADE ECONOMICA – Incompetência do E. Conselho de Contribuintes para analisar questões de inconstitucionalidade de lei. Competência do Poder Judiciário. Súmula CARF nº 2.

APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE OFÍCIO – Acréscimos legais de natureza diversa, não caracterização de simultaneidade *bis in idem*. Artigo 161 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

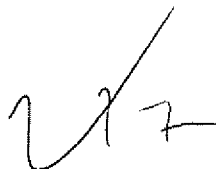

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 07 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio

Opperman Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V77' or similar, located at the bottom left of the page.

Relatório

Trata-se de auto de infração de PIS e COFINS (fls. 17/40), o qual lançou crédito tributário no valor total de R\$ 3.589.371,96 (três milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e um reais e noventa e seis centavos), referente ao ano calendário de 2005, englobando principal, multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora.

<i>Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS</i>	<i>R\$ 639.200,08</i>
<i>Contribuição p Financiamento da S. Social - COFINS</i>	<i>R\$ 2.950.171,88</i>

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, referido débito é originário de arbitramento do lucro do sujeito passivo, a partir da receita bruta conhecida através dos Livros Fiscais de Saída e Apuração de ICMS, haja vista a falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração contábil da fiscalizada.

A providência de arbitramento do lucro da empresa Contribuinte se deve ao fato de que a mesma foi intimada por três vezes (fls. 05/06; 08/09; 13/14) a apresentar seus livros fiscais referentes ao ano-calendário de 2005, sendo que, somente na última intimação, veio apresentar seus Livros de Saída e Apuração de ICMS.

Dessa forma, a Fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da Contribuinte.

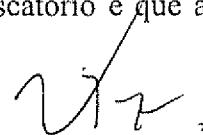
Segundo relatório fiscal a Contribuinte no ano calendário em referência não efetuou nenhum recolhimento ao Fisco bem como não apresentou nenhuma das declarações exigidas pela legislação tributária, o que acarretou a prática de sonegação fiscal, conforme dispõe o artigo 71 da Lei 4.502/64, e a aplicação de multa qualificada de 150%, com base no artigo 957, inciso II, do RIR/99. Ainda, por configurar a conduta da Contribuinte, em tese, crime contra a ordem tributária de acordo com o definido no artigo 1º da Lei 8.137/90, foi formalizada a representação fiscal para fins penais em autos apartados os quais receberam o número 10120.004309/2008-21.

Intimada da lavratura do auto de infração em 09/04/08 (fls. 70), a Contribuinte apresentou tempestivamente as impugnações administrativas (fls. 84/177), cujas razões de discordância encontram-se assim resumidas:

Preliminarmente, argüiu a nulidade do auto de infração uma vez que não foram observados os requisitos mínimos da legislação que rege o processo administrativo, bem como foram feridos os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Doravante, alegou a impossibilidade de ajuizamento de ação criminal antes do esgotamento da via administrativa.

Em seguida, aduziu que a multa aplicada tem caráter confiscatório e que a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora é ilegal.



Por fim, asseverou a impossibilidade de cobrança simultânea de multa moratória e juros moratórios.

Os autos foram remetidos à 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, para apreciação da defesa, que, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos (fls. 221/224), nos seguintes termos:

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração em virtude da não observância dos requisitos mínimos que regem o processo administrativo e a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, afirmou que não assiste razão à Contribuinte, uma vez que a mesma não identificou objetivamente os vícios do processo administrativo. Ainda, asseverou que o auto de infração atende a todos os requisitos exigidos pelo Decreto 70.235/72.

No tocante ao seguimento da representação fiscal para fins penais, firmou o entendimento que a Contribuinte não tem nada a temer quanto a instauração de ação penal antes do término da discussão administrativa, haja vista o disposto no artigo 83 da Lei 9.430/96.

Quanto às alegações em relação ao caráter confiscatório da penalidade aplicada e acerca da ilegalidade dos juros de mora com base na taxa Selic, a DRJ assevera que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ou seja, na lavratura do auto de infração o agente público não pode se furtar a aplicar a lei vigente ao quantificar o montante do crédito tributário exigível, inclusive quanto a penalidade cabível.

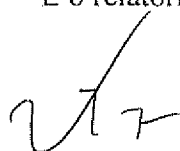
Portanto, concluiu a DRJ que a multa de lançamento de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) é perfeitamente cabível, pois tem base na Lei 9.430/96, mais precisamente no artigo 44, inciso I e § 1º, com redação dada pela Lei 11.488/07 e, com relação aos juros de mora com base na taxa Selic acumulada, sua incidência é determinada pela mesma Lei 9.430/96, art. 61, § 3º.

Ademais, ressaltou que os órgãos julgadores administrativos não podem estender suas apreciações para o campo das arguições relacionadas com a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Por fim, com relação à alegação da Contribuinte quanto a incidência de multa moratória e juros de mora sobre os tributos devidos, assevera não haver o pretensão "*bis in idem*", pois se tratam de acréscimos legais de natureza diversa, ou seja, os juros moratórios tem caráter reparatório pela inadimplência do sujeito passivo e a multa constitui sanção pecuniária pelo cometimento de infração a legislação tributária, fundamentando sua decisão conforme dicção do artigo 161 do CTN.

Inconformada com tal decisão, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário arguindo a nulidade da autuação, da aplicação da multa, juros e taxa Selic, bem como o efeito confiscatório da multa aplicada e a simultaneidade de aplicação de juros e multa.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Presente as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, faz-se necessário analisarmos a alegação da Recorrente de que a autoridade administrativa não atendeu aos requisitos mínimos para constituição do crédito tributário, o que geraria a nulidade do auto de infração.

Ocorre que, a Recorrente, em momento algum, demonstrou quais requisitos não foram atendidos, apenas mencionou a nulidade do auto de infração.

Além disso, conforme dicção do artigo 59, incisos I e II, do Decreto 70.235/72, *“são nulos: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e; os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”*.

Ademais, verifica-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com os ditames legais que regem o processo administrativo fiscal, fornecendo à empresa Recorrente todos elementos para sua defesa.

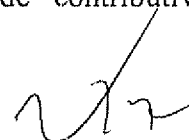
A luz de tais considerações, analisando os autos, verifica-se que não houve nenhum ato/fato que pudesse gerar a nulidade da autuação, motivo pelo qual a não deve ser acatada a alegação da Recorrente.

Com relação à alegação sobre a utilização da taxa Selic para atualização do crédito tributário, faz-se necessário trazer à baila a súmula nº 4 deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, vejamos:

“Súmula CARF nº. 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Logo, é entendimento pacificado no âmbito deste tribunal administrativo a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, devendo a alegação da Recorrente ser rejeitada.

Alega a Recorrente que a imposição de multa de ofício de 150% ofenderia aos princípios constitucionais da capacidade econômica e da capacidade contributiva estampado no § 1º do artigo 145 da Constituição Federal.



De plano, merece ser afastada a referida alegação da Recorrente, tendo em vista a incompetência deste E. Conselho para adentrar no julgamento de questões referentes à inconstitucionalidade de lei, matéria essa de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a súmula nº 2 do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reza:

"Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária "

Destarte, referida multa encontra respaldo legal no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e é plenamente cabível ao caso dos autos.

Em razão disso, deve ser mantida a multa no percentual aplicado.

Por fim, aduz a Recorrente que não podem ser aplicados juros de mora e multa de ofício simultaneamente, pois entende que haveria o chamado *bis in idem*.

Os juros moratórios, no âmbito do direito tributário, são devidos quando do retardamento do pagamento de uma obrigação e agem como complemento reparatório da inadimplência do sujeito passivo frente à obrigação principal.

A multa de lançamento de ofício, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade, a iniciativa da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

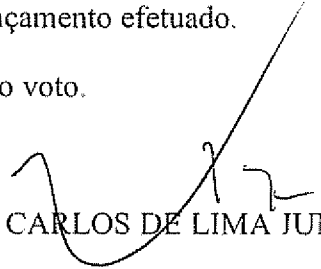
Desse modo, vê-se que os dois institutos descritos acima são acréscimos legais de natureza diversa, ou seja, não há simultaneidade na aplicação dos mesmos.

Ainda, conforme dispõe o artigo 161, "caput" do Código Tributário Nacional, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia (...)".

Assim, não prospera a alegação da Recorrente com relação à aplicação simultânea dos juros de mora e multa de ofício.

Do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se assim o lançamento efetuado.

É como voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR