MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10120.007070/2004-18
Recurso nº. : 146.241
Matéria : CSL – EXS.: 2002, 2003, 2004 e 2005
Recorrente : EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.828

PAF – CIÊNCIA DO LANÇAMENTO - FUNCIONÁRIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE - A ciência do recebimento da cópia do Auto de Infração por funcionário da empresa (Contador) não vicia o lançamento. O Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente às regras do processo administrativo fiscal, diz no §1º do artigo 214 que: "comparecimento espontâneo do réu, supre, entretanto, a falta de citação".

PAF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Os autos demonstram a participação do sujeito passivo em todos os momentos processuais, compreensão do procedimento e conhecimento das causas de lançar, portanto, improcedente a preliminar arguída.

PAF - NULIDADES - Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

IRPJ/CSLL - APURAÇÃO CONTÁBIL - A ciência contábil é formada por uma estrutura única composta de postulados e orientada por princípios. Sua produção deve ser a correta apresentação do patrimônio, com apuração de suas mutações e análise das causas de suas variações. A apuração contábil observará as três dimensões na qual está inserida e as quais deve servir: comercial - a Lei 6404/1976; contábil - Resolução 750/1992 e fiscal, que implica em chegar ao cálculo da renda, obedecendo aos critérios constitucionais com fins tributários. A regência da norma jurídica originária de registro contábil tem a sua natureza dupla: descrever um fato econômico em linguagem contábil, sob forma legal e um fato jurídico, imposto legal e prescritivamente. Feito o registro contábil como determina a lei torna-se norma jurídica individual e concreta observada por todos, inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo. Por isto no procedimento se respeitou a opção de lucro real formalizada pela recorrente, mesmo sob procedimento de ofício.

Processo nº. : 10120.007070/2004-18
Acórdão nº. : 108-08.828
Recurso nº. : 146.241
Recorrente : EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC - Após o vencimento incidem juros moratórios sobre os valores dos débitos tributários não pagos. A Fazenda Pública tem nessa remuneração a indenização pela demora em receber o respectivo crédito, em cumprimento às prescrições de norma válida, vigente e eficaz, na busca de realizar a isonomia entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária. A taxa Selic se assenta no princípio da legalidade sem nenhuma manifestação do STF em sentido contrário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros KAREM JUREIDINI DIAS e ALEXANDRE SALLES STEIL.

Processo nº. : 10120.007070/2004-18
Acórdão nº. : 108-08.828
Recurso nº. : 146.241
Recorrente : EXPRESSO SÃO LUIZ LTDA.

RELATÓRIO

Contra Expresso São Luiz Ltda., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada, foi lavrado lançamento para exigência da contribuição social sobre o lucro, anos 2001 A 2004 e 1º e 2º semestre de 2004, com o valor total lançado de R$ 66.371,52, enquadramento legal às fls. 156 a 164.

Constatou o autuante, a partir da conferência entre a CSLL apurada através do Lucro Real x DCTF/DIPJ/valores pagos, que a Recorrente durante todo período deixou de apresentar declaração de contribuições e tributos federais, ou as apresentou com valores menores que os efetivamente devidos, além de não realizar qualquer recolhimento.

Após o inicio da ação fiscal foram entregues as DCTF à Delegacia da Receita Federal, a DIPJ ano-calendário 2002, retificadas as DIPJ ano-calendário 2000 e 2001 (do SIMPLES para o lucro real anual).

O autuante concluiu que o evidente intuito de fraude estaria configurado e que a contribuinte teria demonstrado a consciência da conduta, visando eximir-se do pagamento de parte dos tributos. Lavrou a Representação Fiscal para fins penais apensada (processo nº 10120.007071/2004-62).

Impugnação de fls. 173 a 196, alegou, em síntese, cerceamento do Direito de Defesa, pois tanto a ciência do mandado, como as intimações e outros atos processuais, teriam sido entregues aos contadores da empresa, sem poderes de representação. A infração atribuída não estaria claramente identificada. O fisco não apontara o período de apuração dos resultados (se trimestral ou anual); o enquadramento legal não esteve corretamente especificado.

A falta dos pagamentos por estimativa não seria suficiente para demonstrar o evidente intuito de fraude contra a Fazenda Nacional. Os atos foram praticados com erro mas não com dolo. Apresentara toda documentação requisitada e com base nela a fiscalização constituíra o crédito tributário.

A multa de 150% seria confiscatória e os juros não podiam ser calculados com taxa SELIC.

A decisão de fls. 210/217, julgou procedente, em parte, a impugnação, afastando as preliminares.

No tocante a falta de clareza na demonstração dos ilícitos verificados, tal fato não se confirmou na prática. No lançamento reconheceu a recorrente a forma de apuração, às fls.159. O demonstrativo do ilícito se fez à exaustão. A sua causa decorreu da falta de pagamento e da diferença entre os valores declarados frente aos reais.

A opção se fez para o Lucro Real anual, tanto que se defendeu alegando que não procederia tal modalidade de lançamento, o que mostraria a clareza da autuação.

No tocante ao enquadramento legal os argumentos se apresentariam como protelatórios. As infrações foram competentemente descritas e os fatos nelas se enquadraram. (Não apresentou a declaração de rendimentos, só apresentou depois de iniciada a fiscalização, e também, não efetuou os pagamentos devidos).

Com referência à opção pelo Lucro Real anual (com pagamentos com estimativa), a própria fiscalização afirmara (fl.158) que *"de janeiro de 1999 até a presente data, não foi recolhido nenhum tributo"*. O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.430, de 1996, dispôs que a **opção pelo regime de estimativa se daria pelo pagamento** em janeiro ou no inicio de atividade. Inexistindo pagamentos até a lavratura do auto de infração não se poderia afirmar que fez opção pelo lucro real

anual. Por isto os valores relativos aos fatos geradores de 31/12/2001,2,3 foram cancelados.

Desagravou a multa por entender que não restara configurado o evidente intuito de fraude, cabendo a multa de 75%.Justificou a aplicação dos juros. Quanto às sentenças judiciais trazidas à colação, o art. 472, do Código de Processo Civil, determinou que " *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.*"

Recurso interposto às fls. 224/235, onde, após narrar todo procedimento, transcrevendo as razões de impugnação, reiterou a preliminar de cerceamento do direito de defesa, pela ciência dos atos procedimentais se darem através dos seus contadores.

Insuficiente, ainda, a descrição dos fatos e o enquadramento legal, implicando em nulidade do auto de infração.

A infração não estaria claramente demonstrada. O fisco não apontara qual o documento, período e forma de apuração dos resultados.(apuração trimestral ou anual, com estimativas).

O enquadramento legal se fez, conforme fls. 159, nos artigo 77,III do DL5844/43; 149 do CTN; art.2º e §§,da Lei 7689/88;art.19 da Lei 9249/95;art. 1º da Lei 9316/96, art.28 da 9430/96 e 6º da MP1858/99 e reedições, que seriam genéricos não sendo suficientes para respaldar a suposta infração cometida. Por isto a decretação de nulidade deveria seguir o inciso II do artigo 59 do Decreto 70235/72.

Reclamou da cobrança dos juros com base na taxa SELIC. Resumiu o pedido nos seguintes termos:

a) declaração de nulidade do AIM (fl.156/164);

b) declaração de nulidade dos atos assinados pelos funcionários da empresa;

c) expurgo no crédito tributário da parcela referente aos juros calculado com base na taxa SELIC.

Seguimento conforme despacho de fls. 280.

É o Relatório.

Processo nº. : 10120.007070/2004-18
Acórdão nº. : 108-08.828

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Remanesce,após o provimento concedido pela autoridade de primeiro grau, do lançamento de fls. 94/101, as parcelas referentes aos dois primeiros trimestres de 2004, para a contribuição social sobre o lucro.

As razões oferecidas invocam preliminares, como mérito do próprio lançamento, de cerceamento do seu direito de defesa, porque os atos processuais teriam sido cientificados aos funcionários e não aos responsáveis, os próprios sócios.

Esta preliminar foi suficientemente analisada pela autoridade de primeiro grau, de quem utilizei os fundamentos por bem definirem o litígio:

Antônio da Silva Cabral, no parágrafo 110, do seu livro Processo Administrativo Fiscal, editora Saraiva, páginas 342 e 343 ensina que:

> "Há casos, ainda, em que a notificação de lançamento é feita de modo irregular, como, por exemplo, quando o fisco notifica uma pessoa física que já faleceu, ou quando envia a notificação de lançamento para local em que o contribuinte não mais reside. Acontece, porém, que é possível o inventariante impugnar em nome do espólio, como se a notificação tivesse sido feita corretamente, ou pode acontecer que o porteiro do edifício envie para o contribuinte, em sua nova residência, a notificação entregue na antiga. Em ambos os casos poderia o representante do espólio, ou o contribuinte que teve a notificação enviada para o local onde não mais reside, ter simplesmente deixado de apresentar a impugnação e, na

> ocasião em que o fisco pretendesse executar a dívida, alegar a nulidade do lançamento. Poderia acontecer, também, que em ambos os casos logo se impugnasse o lançamento, invocando a preliminar de nulidade do lançamento. Nem sempre isto acontece e, nos exemplos dados, é freqüente o inventariante vir à repartição e impugnar, como se a notificação tivesse sido feita regularmente, ou o contribuinte não dar importância ao fato de o fisco ter enviado a notificação para outro local e apresentar, assim mesmo, a impugnação. Entendo que nestes casos deve-se ter o lançamento como regularmente feito, invocando-se, por analogia, a regra do § 1º do art. 214 do CPC: "O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação". Se o réu não é citado não poderá ser condenado, mas se este vem a juízo espontaneamente, mesmo sem receber a citação, é como se tivesse sido citado.
>
> (...)
>
> Ao lado do princípio da salvabilidade do processo, como ocorre no caso de o ato ter atingido sua finalidade, mesmo praticado de maneira incorreta, a teoria das nulidades reconhece que não se deve declarar a nulidade de um ato quando este não prejudicar a parte. Diz o art. 249, § 1º do CPC: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte."

A matéria é pacificada, também neste Colegiado,espelhada nas ementas a seguir reproduzidas;

> "CIÊNCIA DO LANÇAMENTO - FUNCIONÁRIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE - A ciência do recebimento da cópia do Auto de Infração por funcionário da empresa não grava de nulidade o lançamento. Inclusive, extrai-se do CPC, que é aplicado subsidiariamente às regras do processo administrativo fiscal, que o "comparecimento espontâneo do réu, supre, entretanto, a falta de citação" (art. 214, § 1º). Acórdão 203-06609, sessão de 07.06.2000, disponível no site do Conselho de Contribuintesnainternet, http://www.conselhos.fazenda.gov.br.
>
> "INTIMAÇÃO DA EXIGÊNCIA – DATA EM QUE É CONSIDERADA FEITA – Nos casos de intimação pessoal, comprova-se que ela foi efetuada na data constante do instrumento próprio quando nele consta a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem intimar. Quando a pessoa

> que recebe a mesma não está habilitada para a prática de tal ato, considera-se que a data da ciência do contribuinte foi outra que não aquela constante da intimação, devendo nessa hipótese ser admitida a impugnação apresentada como tempestiva. Recurso provido. (1º CC – Ac. 105-11.575 – 5ª C. – DOU 15.08.1997)".

Nos autos restou demonstrado que não houve cerceamento do direito de defesa. A recorrente participou de todos os atos processuais, compreendeu todo o procedimento, fato percebido nas alentadas razões interpostas nos dois momentos processuais (impugnação e recurso).

No procedimento não vejo nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causas de nulidade, determinadas no artigo 59 do Decreto 70235/1972, entendimento espelhado nas Ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

> "107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe argüição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;
>
> 108.05.937 – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defende-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas".

No Processo Administrativo Fiscal, a autoridade administrativa como aplicadora do direito, utiliza os princípios como vetores interpretativos, observando-os frente à sua vinculação à Lei. Na busca da verdade material, nascedouro da obrigação tributária, são retiradas da narrativa dos fatos, o fato em si. A este princípio se contrapõe a verdade formal que regula o processo e procedimento judicial. Ensina James Marins (2002, p. 178)" O dever de investigação da administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade

propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos".[1] (Grifei)

Entende Xavier (2002) que o ato de lançamento, como aplicação do direito, envolve a "interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e sua ulterior subsunção no tipo legal." Por isto atrela ao princípio da verdade material outro princípio, por indissociável, o inquisitório, assim explicando:

> "O procedimento tributário de lançamento tem como finalidade central a investigação dos fatos tributários, com vista à sua prova e caracterização; respeita à premissa menor do silogismo de aplicação da lei. Como, porém, proceder à investigação e valoração dos fatos?
>
> A este quesito a resposta do Direito Tributário é bem clara. Dominado todo ele por um princípio de legalidade, tendente à proteção da esfera privada contra os arbítrios do poder, a solução não poderia deixar de consistir em submeter a investigação a um princípio inquisitório e a valoração dos fatos a um princípio da verdade material (XAVIER, 2002, p. 121, grifo nosso)."[2]

Entre as características deste procedimento, sua natureza inquisitória é ressaltada no que tange às "provas" e ao "objeto do processo", complementa o raciocínio afirmando:

> "Na verdade, nenhuma das manifestações que pode assumir o princípio dispositivo tem qualquer relevo no campo do direito tributário. Não o tem quanto ao direito material, pois que, em virtude da natureza pública dos interesses em causa, do princípio da legalidade e, em especial, da rígida inderrogabilidade das normas tributárias, o Fisco não pode dispor do seu direito, ou renunciando à aplicação do tributo, ou à sua cobrança, ou aceitando a tributação em medida diversa da prevista na lei. Por outro lado, também não pode o contribuinte consentir espontaneamente no pagamento dum tributo indevido, ou por não lhe caber no caso concreto, ou por ser devido em medida inferior, o que significa que a limitação da esfera patrimonial dos particulares que tenha como fundamento uma lei tributária não está na livre disponibilidade dos particulares (XAVIER, 2002, p. 122, 123)."

[1] - MARINS, James, Direito Processual Tributário Brasileiro.
[2] - XAVIER, Alberto, Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário.

O dever de investigação decorre da necessidade que tem o fisco em provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato imponível, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso.

E nos autos todo o procedimento esteve conforme às disposições legais atinentes à matéria, não justificando as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa invocadas.

Quanto à matéria de fato, o lançamento decorreu da omissão do sujeito passivo, tanto quanto à obrigação acessória (prestar informação ao fisco, quanto à obrigação principal, realização dos próprios pagamentos do imposto devido).

A capitulação legal está em conformidade com o ilícito detectado.

O artigo 247 do RIR/1999, traz em seu conteúdo o conceito de lucro real,determinado a forma através da qual deverá ser apurado, quando assim preconiza:

> "art.247 – Lucro real é o lucro líqüido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1598,de 1997, art. 6º).
>
> § 1º – A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei 8981, de 1995, art. 37§ 1º).
>
> § 2º – Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, observado o disposto no parágrafo seguinte (Decreto-Lei nº 1598, de1997, art.6º, § 4º).
> § 3º – Os valores controlados na parte B do LALUR , existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão

> atualizados monetariamente até esta data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos de apuração posteriores.(Lei 9249/1995, art.6º).

Por sua vez o artigo 841 diz respeito ao lançamento de ofício, seu cabimento e abrangência, nos seguintes termos:

> "Art. 841 – O lançamento será efetuado de oficio quando o sujeito passivo (Decreto 5844, de943, art. 77, Lei 2862, de 1956, art.28, Lei 5172, de 1966, art.149, Lei 8541, de 1992, art. 40, Lei 9249, de 1995, art. 24, Lei 9317,de 1996, art.18 , e Lei 9430, de 1996, art.42):
> I – não apresentar declaração de rendimentos;
> II – deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não prestar satisfatoriamente;
> III – fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais , qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;
> IV – não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;
> V – estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;
> VI – omitir receitas ou rendimentos.
> Parágrafo único – Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, aqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal."

Tratando-se da contribuição social sobre o lucro, determinou o artigo 28 da Lei 9430/1996, que no tocante à base de cálculo e ao pagamento seguiria as regras correspondentes ao imposto de renda das pessoas jurídicas.

Quanto aos demais dispositivos citados, dizem respeito a instituição da contribuição social sobre o lucro e alíquotas aplicáveis, provando que nos autos houve subsunção do fato à norma.

Nos autos houve subsunção do fato à norma

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p. 120/121 leciona, que o "procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (...) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e , portanto insuscetível de renúncia".

Ao ser aplicado o conceito de lucro, em seu conteúdo, subjaz o resultado de um período de apuração com obediência a todos os postulados e princípios contábeis que definem os critérios adotáveis na quantificação do resultado da pessoa jurídica. Feito o registro contábil como determina a lei torna-se norma jurídica individual e concreta, observada por todos inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo.

Por isto o lançamento foi cancelado pela autoridade de primeiro grau, no tocante a parcela referente a 2003, por não respeitar a opção escolhida pela recorrente, e, por conseqüência, a escrita oferecida após o prazo concedido pela autoridade fiscal.

É exigido de todas as pessoas jurídicas o cumprimento de obrigações principais e acessórias. Obrigações positivas e negativas.

Não justificou a recorrente seu procedimento. Suas razões foram meramente argumentativas. Restando demonstrado no processo os fatos preconizados na lei como suficientes para respaldar o lançamento.

Toda atividade administrativa é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (e também moral). No exercício do poder/dever do administrador público, o texto constitucional não deixa muita margem para a existência de poderes discricionários (mais ainda quando se trata da administração

tributária). No exercício do dever de fiscalizar é onde se percebe a interconexão principiológica (alguns com maior relevância que outros, mas nem por isto passível de desprezo). No processo de aplicação da lei, havendo choques entre dispositivos normativos a solução vem com "os vetores para soluções interpretativas", os princípios que se compaginam à regra matriz tributária, apontando para a melhor solução que o sistema permite, em cada caso, segundo a lei que o rege.

A atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outra forma de proceder, quando os fatos se subsumem a norma, não sendo possível o desvio do seu comando.

No tocante à suposta ilegalidade pela inserção dos juros previstos na Lei 8981/95 e da taxa SELIC , esta também não prospera.

Entendeu a recorrente que persistindo o lançamento, a aplicação dos juros deveria ser revista. Porque, aqueles previstos no artigo 84 da Lei 8981/95 (juros compensatórios) foram substituídos no artigo 13 da Lei 9065/95 (juros remuneratórios) contrários aos artigo 161, parágrafo 1° do CTN e 192, parágrafo 3° da Constituição Federal.

O judiciário pacificara o assunto quando nos Embargos de Divergência no RE 64.428-RJ, julgado em 24/04/1996 o STJ, decidiu pela declaração e argüição de inconstitucionalidade da taxa SELIC mantida para corrigir débitos tributários.

Todavia, a matéria objeto do auto de infração está submetida às instâncias administrativa, exceto a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Argüição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do Poder Judiciário, não podendo o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado.

O controle dos atos administrativos nesta instância, se refere aos procedimentos próprios da administração, que são revistos conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto 70235/1972 nos artigos 59, 60, 61.

O Jurista Hugo de Brito Machado, em ensaio sobre "O Devido Processo Legal Administrativo e Tributário e o Mandado de Segurança", publicado no volume Processo Administrativo Fiscal coordenado por Valdir de Oliveira Rocha - Dialética - 1995 esclarece:

> "Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a argüição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização. Acolhida a argüição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria administração. O contribuinte por seu turno, não terá interesse processual, nem fato para fazê-lo. A decisão tornar-se-á assim definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido ou venha a ser considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição."

O artigo 161 parágrafo 1° do Código Tributário Nacional, legitima a inserção dos juros no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 8981/1995 em seus artigos 84 inciso I, estabeleceu a equivalência para os juros de mora e a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A partir de 01/04/1995, a Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, estabeleceu em seus artigos 13 e 14, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema de Especial de Liqüidação e Custódia - SELIC. Mesma linha da MP 972, de 22/04/1995. O artigo 13 da Lei 9065 de 21/06/1995 ratificou essas Medidas Provisórias. Mesmo sentido do parágrafo 3° do artigo 61 da Lei 9430/96, em vigor até esta data.

No lançamento, os juros foram calculados pela soma dos valores mensais, com juros simples. Nenhuma inconstitucionalidade se verifica no procedimento. Juro não é tributo, descabendo a vedação do artigo 150, I da Constituição Federal. Há decisão do STF sobre a aplicação da taxa SELIC, no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991 e é respeitada pelo administrador tributário. O dispositivo constitucional que visa reduzir os juros a 12% ao ano, necessita de Lei Complementar para regulamentação, conforme Acórdão do STF na ADIN 4-7 DF, da qual se transcreve da Ementa, os itens 6 e 7:

> "6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3°, sobre taxas de juros reais (12% ao ano) , até porque estes não forma conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura Lei Complementar, com observância de todas as normas do caput dos incisos e parágrafos do artigo 102, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.
>
> 7. Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Presidência da República e Circular do Banco Central) o primeiro considerando não aplicável à norma do parágrafo 3° sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional."

A autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A prática adotada pelo sujeito passivo demonstrou, inequivocamente, seu erro consciente e até sinalizou, em um primeiro momento, para a possibilidade de ocorrência de crime contra a ordem tributária.

A cobrança ora realizada tenta recompor operações comerciais com efeitos tributários realizadas de forma irregular, pois não houve oferecimento à

tributação de nenhuma renda auferida, frente à verdade material constatada, em estrita observância à legislação de regência.

Nenhuma contraprova foi apresentada, diversamente da pretensão espelhada nas razões oferecidas, (prejudiciais de mérito, na ilegalidade da cobrança dos juros), alegando vícios inexistentes no procedimento.

Por isto nenhum reparo resta a ser feito na decisão combatida, que, frente aos fatos acima narrados me convencem a votar no sentido de negar provimento ao recurso, rejeitando, igualmente, as preliminares.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO