



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** : 10218.000043/2003-54  
**Recurso nº** : 130.904  
**Acórdão nº** : 302-37.529  
**Sessão de** : 25 de maio de 2006  
**Recorrente** : SELLINVEST DO BRASIL S/A.  
**Recorrida** : DRJ/RECIFE/PE

**RECURSO VOLUNTÁRIO – PEREMPÇÃO**

Considera-se perempto o recurso voluntário apresentado após o prazo previsto no art. 33, *caput*, do Decreto nº 70.235/72 (trinta dias, contados da ciência de primeira instância).

**RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por perempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente e Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

## RELATÓRIO

Adoto a título de Relatório o relato e voto do órgão julgador de Primeira Instância.

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/06 e 31/32, no qual é cobrado o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, data do fato gerador 01/01/1998, relativo ao imóvel denominado “Fazenda Seringal e Castanhal Flor de Ouro”, localizado no município de São Felix do Xingu - PA, com área total de 88.278,0 ha, cadastrado na SRF sob o nº 5361073-3, no valor de R\$ 439.875,00, acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 18/12/2002, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 1.093.573,23.

Foi expedida a intimação de fls. 11/12, pela qual o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros, documentos que comprovassem a área com exploração extrativa por ele informada na DITR/1998.

O contribuinte, em atendimento à intimação, apresentou a carta-resposta de fls. 14/15 e os documentos de fls. 17/26, onde diz não ter protocolado os documentos solicitados posto que o processo havia sido encaminhado para o arquivo geral da GRA/PA e que estava em litígio com a FUNAI por questões de posse da terra;

No procedimento de análise e verificação das informações declaradas na DITR/1998, a fiscalização apurou a seguinte infração:

- o contribuinte não apresentou a documentação hábil solicitada que comprovasse a área utilizada na exploração extrativa informada na DITR Exercício 1998, ano-calendário 1997.

Falta de recolhimento do ITR, em virtude de ter sido alterada de 75.000,00 ha para 0,0 ha a área relativa à atividade extrativa

Ciência do lançamento em 24/12/2002, conforme AR de fl. 33.

Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 23/01/2003, a impugnação de fls. 35/59, alegando, em síntese:

A suposta falta de recolhimento, conforme procedimento de revisão fiscal, seria decorrente de não haver o contribuinte apresentado a documentação hábil solicitada que comprovasse a área utilizada na exploração extrativa informada na DITR Exercício 1998 ano-calendário 1997.

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

Não havendo visto a documentação o Auditor Fiscal presumiu que tais informações não eram verdadeiras. Atitude contrária ao que dispõe o art. 39 e Parágrafo Único da Lei nº 9.764/99. Em seguida a transcrição.

Não cabe à Autoridade Administrativa suprir ou não a referida omissão. Quando a Lei atribui uma atividade a uma Autoridade Administrativa, utiliza-se da palavra “poderá”, esta deve ser entendida como “deverá”. O que seria uma faculdade da Administração Pública passa a ser um direito do contribuinte, que deve ser garantido. Cita jurisprudência, à fl. 38.

O Auditor Fiscal deveria ter suprido de ofício a omissão e verificado se as informações prestadas pela Impugnante na Declaração de ITR não eram verdadeiras antes de autua-la. Não cumpriu com suas obrigações legais antes de lavrar o auto de infração, o mesmo está eivado de vício que acarreta em sua nulidade.

Não passa de meras suposições e conjecturas, sem realizar a instrução probatória adequada e suficiente para fundamentar e justificar a presente autuação fiscal. Cita Ricardo Mariz de Oliveira.

Fala de presunção e cita o art. 142 do Código Tributário Nacional. O Auditor Fiscal não verificou de ofício a veracidade das informações prestadas pela Impugnante, limitando-se a autua-la em procedimento de revisão interna.

Cabe ao Fisco o ônus da prova da infração praticada. Cita Ricardo Mariz de Oliveira e Geraldo Ataliba.

Também a Jurisprudência, administrativa e judicial, é pacífica no sentido de que as presunções não são suficientes para fundamentar os lançamentos tributários. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Tribunal Federal de Recursos, fl. 41.

Não é mais possível o Auditor Fiscal proceder à Fiscalização da veracidade destas informações prestadas pela Impugnante na sua Declaração de ITR, através de prova pericial, como deveria ter feito no início do processo fiscalizatório. Cita o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, fl. 42.

A presente autuação não merece prosperar, o procedimento de lançamento levado a cabo pela autoridade fiscal, não está de acordo com as determinações legais aplicáveis à questão, restando nulo.

Cita Osiris Lopes Filho e Geraldo Ataliba, às fls. 43/44. A capacidade contributiva atende antes a reclamos de ordem lógica e prática, mais que a simples normas legais. Funda-se na possibilidade econômica de contribuir ou pagar os tributos que são exigidos. Funda-se, nos artigos 3º, 5º, I e 150, II, da Constituição Federal. A alíquota de 20%, em 5 anos, dará ao Fisco o imóvel.

Mesmo que a Constituição Federal autorize as alíquotas progressivas do ITR, jamais poderia chegar a 20% do valor da terra. A Administração

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

Publica deve atender, dentre outros, ao princípio da razoabilidade. Assim ao cumprir a norma constitucional que autoriza a progressividade da alíquota de ITR em razão da utilização da terra, obviamente, deve também obedecer a esse princípio.

Nem se alegue que às estâncias administrativas não é dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a constitucionalidade de qualquer legal. Cita julgados do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, fls. 46/48

A Autoridade Administrativa deve sopesar as regras existentes em nosso ordenamento jurídico, dando aplicação àqueles de hierarquia maior, nunca preterindo as normas constitucionais.

A Taxa Selic foi aplicada em patente afronta a princípios constitucionais, contrariando o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que estabelece o teto máximo de 12% ao ano.

Entendem alguns doutrinadores que a TR, TRD e SELIC, não obstante fixadas por lei ordinária, não podem ser utilizadas como juros moratórios sobre débitos tributários, uma vez que possuem natureza remuneratória, vale dizer, traduzem o pagamento pelo uso do dinheiro. O uso dessas taxas como juros de mora contraria o disposto nos artigos 161 do CTN e 192, § 3º da Constituição Federal. Cita Doutrina, fls. 50/51.

Volta a insistir em que a Constituição Federal permite as taxas de juros no máximo a 12% ao ano. Cita José Afonso da Silva, Aliomar Baleeiro, Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira pereira da Silva, fls. 52/53 o § 1º do art. 161 do CTN foi revogado pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Cita julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, fls. 54/56.

A SELIC, como juros de mora na cobrança de tributos em atraso, expressamente vedado pela Carta Magna, não pode ser mantida na presente questão, para preservação da probidade dos atos administrativos em geral.

Analisando o conceito e a finalidade da multa cita Diocleciano Torrieri Guimarães, fl. 57. Sendo a multa obrigação acessória, que tem por finalidade apenas reparar o dano, não pode ela configurar um elemento excessivo, que acaba, por certo, sendo injusto. Cita Silvio Rodrigues, fl. 57.

Multa de 75% não pode configurar mera reparação de prejuízo, sendo cláusula abusiva do Auto de Infração ora impugnado. Cita o Supremo Tribunal Federal, fl. 58.

Ademais, devem as penas ser dosadas de acordo com a falta cometida, as circunstâncias que levaram a ela e a intenção do infrator. No caso in concreto, a multa de 75% no valor principal, que corresponde a quase todo o valor principal, é exacerbada em relação á falta cometida, ficando ainda mais evidenciado o caráter confiscatório da referida multa.

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

Requer seja julgada procedente a presente impugnação, diante da nulidade do auto de infração, que foi lavrado sem que o Auditor Fiscal comprovasse a infração supostamente cometida pela impugnante, bem como diante da afronta aos princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, e, conseqüentemente, desconstituído o crédito tributário lançado e cancelada a aplicação das penalidades impostas pelo presente auto de infração, as quais deverão ser também anuladas.

Por fim, na hipótese de não serem acolhidos os argumentos e julgado o ato combatido, que se afaste a multa confiscatória de 75% sob o valor principal, bem como dos juros exorbitantes contidos na aplicação da taxa SELIC, como medida da mais lúdima Justiça..

Junta cópia de documentos de Juliana Ariseto Fernandes, Procuração em nome de, entre outros, Juliana Ariseto Fernandes, Procuração em nome de, entre outros, Mario Pereira dos Santos, cópia de extrato de ata publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba, fls.60/65.

Devolvido o processo pela DRJ/Recife à DRF/ Marabá, em 15/07/2003, notificado o impugnante a apresentar cópia autenticada do AR, conforme documento de fl. 78, apresenta os documentos de fls. 86/89, juntamente com a cópia do AR, de fl. 90, data de postagem de 24/01/2003, que comprova a data da remessa da impugnação à DRF/Marabá/ PA. De acordo com relatório fiscal de fls. 91/92, a impugnação é tempestiva.

A impugnação foi julgada tempestiva e acolhida.

Entendendo ser nulidade questão preliminar, aquela foi tratada no início do voto, que Transcrevo:

O Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, estabelece, em seus arts. 59 e 60, *in verbis*:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*(...)*

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa transparece na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, que dita que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

A fase litigiosa, na esfera administrativa, se instaura com a impugnação contra o lançamento e, ainda, com o duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa.

O trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: (a) o momento do procedimento oficioso e (b) o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é o contribuinte - que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o - ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada impugnação ao lançamento.

Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Na realidade, nessa fase o fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil - que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Incumbe ao fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, como já ressaltado, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário. Se a fiscalização não se desincumbe a contento de sua tarefa, não se extrai daí qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo. E a suficiência ou não das provas, desde que estas não sejam obtidas de forma ilícita, é questão relacionada ao próprio mérito do lançamento.

A fase processual - contenciosa - da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. A litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do contraditório e da ampla defesa.

No caso concreto, cabe esclarecer que o Auditor Fiscal, ao lançar o imposto suplementar de R\$ 439.875,00, o fez com base na legislação que rege a matéria, inclusive com o enquadramento legal citado á fl. 04.

Processo n° : 10218.000043/2003-54  
Acórdão n° : 302-37.529

Como o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

*"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...)"*

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inocorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

Logo, restando caracterizado que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa do contribuinte, e desde que não resta caracterizada a ocorrência de nenhuma outra das hipóteses previstas na legislação, deve ser afastada a preliminar de nulidade suscitada.

#### Dos Fatos e do Direito

##### A – Da Insuficiência Probatória

Da análise da DITR/1998 entregue pelo contribuinte, conforme demonstrativo de fl. 05, constata-se que ele, ao preencher o quadro 09 ("distribuição da área utilizada") do Documento de Informação e Apuração do ITR – DIAT, fez constar, a título de "exploração extrativa" (linha 09), a área de 75.000,0 ha, que resultou em um valor de "área utilizada" de 75.000,0 ha (linha 11). O Grau de Utilização apurado foi de 85,0% (quadro 10), e a alíquota aplicável foi de 0,45%.

A fiscalização alterou o valor declarado a título de "exploração extrativa" para 0,0 ha, reduzindo o valor da área utilizada do imóvel para 0,0 ha. O Grau de Utilização, em decorrência, foi alterado para 0,0 %, e a alíquota aplicável foi alterada para 20,00% (Grau de Utilização menor que 30%).

Da análise das peças do presente processo, verifica-se que a "glosa" de 75.000,0 ha da área declarada como utilizada na exploração extrativa foi motivada pela falta de preenchimento da Ficha 7 da DITR/1998, destinada à informação dos respectivos dados de produção.

Ora, a simples alegação de que o valor glosado deve ser restabelecido porque ele foi declarado corretamente é insuficiente para afastar a infração detectada, pois todos os dados informados pelo contribuinte na DITR estão sujeitos à ulterior comprovação, a critério da autoridade administrativa competente. No caso concreto, inobstante o contribuinte tenha sido regularmente intimado a

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

apresentar documentos que comprovassem o valor por ele declarado a título de “área utilizada com atividade extrativa”, não apresentou, nem no curso da ação fiscal, nem na fase impugnatória, documentação hábil no sentido de confirmar suas alegações.

Em relação à citada matéria, cabe trazer a lume o disposto no art. 10 da Lei nº 9.393, de 19/12/1996, *in verbis*:

*“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.*

*§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:*

*(...)*

*V - área efetivamente utilizada, a porção do imóvel que no ano anterior tenha:*

*(...)*

*c) sido objeto de exploração extrativa, observados os índices de rendimento por produto e a legislação ambiental;*

*(...)*

*§ 5º Na hipótese de que trata a alínea "c" do inciso V do § 1º, será considerada a área total objeto de plano de manejo sustentado, desde que aprovado pelo órgão competente, e cujo cronograma esteja sendo cumprido pelo contribuinte.*

*(...)” (grifei)*

17. Já o art. 16, inciso III, “b”, da Instrução Normativa SRF nº 43, de 07/05/1997, com a redação dada pelo art. 1º, V, da instrução Normativa SRF nº 67, de 01/09/1997, assim dispõe:

*“Art. 16. A área utilizada será obtida pela soma das áreas mencionadas nos incisos I a VII do art. 12, observado o seguinte:*

*(...)*

*III - a área objeto de exploração extrativa será o somatório das áreas aceitas utilizadas com extrativismo vegetal ou florestal. A área utilizada aceita será:*

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

(...)

*b) a prevista no plano de manejo, no caso de exploração extrativa com plano de manejo sustentado, aprovado pelo IBAMA até 31 de dezembro do ano anterior ao do exercício em cobrança, desde que o cronograma esteja sendo cumprido."*

É de se esclarecer que a legislação aplicável ao caso em tela é aquela em vigência à época de ocorrência do fato gerador, nada acrescentando à lide o fato de as Instruções Normativas SRF nºs 43 e 67, ambas de 1997, terem sido revogadas pela Instrução Normativa nº 73, de 18/07/2000. Até porque esta última, que buscou tão-somente consolidar os textos constantes das Instruções Normativas que tratavam da matéria em um único ato, manteve, em seu art. 25, inciso III, "b", o texto acima. Posteriormente, a Instrução Normativa SRF nº 60, de 06/06/2001, revogou a Instrução Normativa SRF nº 73/2000, mantendo, contudo, em seu art. 25, inciso III, "b", o mesmo texto. Atualmente, a exigência consta do art. 26, § 4º, da Instrução Normativa SRF nº 256, de 11/12/2002.

No Manual de Preenchimento da DITR, consta, de forma destacada, a seguinte orientação: *"No item 08 deve ser informada somente a área de floresta nativa objeto de plano de manejo sustentado aprovado pelo Ibama, cujo cronograma esteja sendo cumprido"*. Mais ainda: existia campo próprio, na Ficha 7, para que fosse informada a data de aprovação, pelo Ibama, do plano de manejo indicado no item 08.

Por fim, o art. 28 do Regulamento do ITR - Decreto nº 4.382, de 19/09/2002 – assim preceitua:

*"Art. 28. Para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, considera-se área objeto de exploração extrativa a menor entre o somatório das áreas declaradas com cada produto da atividade extrativa e o somatório dos quocientes entre a quantidade extraída de cada produto declarado e o respectivo índice de rendimento mínimo por hectare.*

(...)

*§ 2º Estão dispensadas da aplicação dos índices de rendimento mínimo para produtos vegetais e florestais as áreas do imóvel exploradas com produtos vegetais extrativos, mediante plano de manejo sustentado, desde que aprovado pelo IBAMA até 31 de dezembro do ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, e cujo cronograma esteja sendo cumprido pelo contribuinte (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 5º)." (grifei)*

Vê-se, portanto, que a legislação não deixa pairar qualquer dúvida no sentido de que somente pode ser considerada como área de exploração extrativa a área total objeto de plano de manejo sustentado, e cujo cronograma esteja sendo cumprido.

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

No presente caso, o contribuinte não juntou aos autos a documentação exigida pelas Intimações de fls. 11/13, 21/22 e 27.

Ademais, conforme já salientado, a simples autorização emitida pelo Ibama não é suficiente para comprovar a área de que se trata, eis que a legislação estabelece ainda, como condição, que o cronograma do plano esteja sendo cumprido; ou seja, que o volume de madeira autorizado deva ter sido, de fato, extraído.

O Impugnante deveria ter apresentado pelo menos a documentação solicitada pelas Intimações de fls. 11/13, 21/22 e 27. Os documentos de fls. 14/15 e 17/19 são anteriores ao auto de infração e não fazem parte da impugnação. Tanto isso é verdade que o impugnante foi reintimado, no mesmo sentido, por nova Intimação datada de 06/05/2002, fls. 21/22.

Apenas para fins de esclarecimento, o imóvel foi adquirido, pelo impugnante em 1997. Estava penhorado, em favor do INSS, em 1998, tendo como executado Sellinvest do Brasil S/A. Além do mais, o requerimento de fls. 23/24, de outra forma, atesta a presença da impugnante no imóvel, ainda em abril de 2002. Intimado mais uma vez, no mesmo sentido, em julho de 2002, fls. 27/28.

Quanto ao responsável pelo ITR em 01/01/1998, cabe trazer a lume os arts. 29 e 31 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que assim dispõem:

*“Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.”*

*“Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”*

Nesse escopo, a Lei nº 9.393, de 19/12/1996, em seus arts. 1º, *caput*, e 4º, estabelece, *in verbis*:

*“Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano.”*

*“Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.”*

*Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro.”*

B – Da Afronta aos Princípios Constitucionais da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco pela Alíquota de 20% do Valor da Terra.

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

Com relação à alíquota de 20%. Pode-se afirmar que a Constituição Federal veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. É uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra constitucional, não podendo esse último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, ou seja, que onere excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Não se pode dizer, portanto, que o princípio esteja direcionado à Administração Tributária. Esta submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo previsto na Constituição Federal. Não cabe à Administração Tributária criar a lei, muito menos furtar-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

C – Da Possibilidade de Apreciação de Constitucionalidade por Autoridade Administrativa.

A Constituição Federal estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. E em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto. No sentido desta limitação de competência tem-se, como orientação administrativa, o Parecer Normativo/CST nº 329/70, que dispõe:

*“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”*

D – Da Impropriedade da Utilização da Taxa Selic.

O contribuinte ataca, ainda, a utilização da taxa Selic a título de juros de mora, pois entende que ela tem natureza remuneratória.

Dispõe o art. 161 do CTN:

*“Art. 161. 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 previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

Processo n° : 10218.000043/2003-54  
Acórdão n° : 302-37.529

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.*

*(...)"*

A aplicação da taxa Selic foi instituída pela Lei n° 9.065, de 20/06/1995, e hoje tem fundamento na Lei n° 9.430/1996. Entende-se que estas leis são perfeitamente adequadas à ressalva contida no § 1º do art. 161 do CTN, ainda que somente equiparem a taxa de juros moratórios à taxa Selic, pois não há qualquer óbice a este procedimento. Da mesma maneira o dispositivo em comento não prevê a limitação dos juros a 1%, podendo a legislação estabelecer qualquer índice, maior ou menor.

Cumprе ressaltar ainda que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza, salvo nos casos autorizados por disposições legais, regulamentares ou normativas, baixadas por autoridade superior competente, nos quais não se insere a presente matéria.

O Parecer Normativo CST n° 329/1970 é claro nesse sentido:

*"Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponente na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional."*

A legalidade da cobrança dos juros de mora, nos débitos para com a União, calculados pela aplicação da taxa Selic, também está pacificada na jurisprudência administrativa, podendo-se citar, a título exemplificativo, os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

*"JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei n° 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei. (7ª Câmara, Ac. 107-06478, sessão de 09/11/2001)"*

*"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - LEGALIDADE - O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento. O parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os*

Processo nº : 10218.000043/2003-54  
Acórdão nº : 302-37.529

*juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei 9.065/95. (3ª Câmara, Ac. 103-20437, sessão de 08/11/2000)”.*

Rejeito, portanto, as alegações do impugnante sobre essa matéria.

E – Do Efeito Confiscatório da Multa de 75%

A legislação estabelece que o lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória, devendo ser realizada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142 parágrafo único).

Em relação à multa de ofício de 75%, corretamente aplicada, verifique-se o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

*“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 o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*(...)”*

Das Decisões Judiciais

Por fim, no que concerne às decisões judiciais que o contribuinte mencionou em sua impugnação, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido.

Assim, não há como aplicar as decisões judiciais citadas pelo impugnante ao caso de aqui se trata.

Como a impugnação deve necessariamente estar instruída com os documentos em que se fundamentar, de conformidade com o disposto no art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, e desde que as alegações do contribuinte estão desprovidas da necessária comprovação mediante documentação hábil e idônea, deve ser mantida a autuação.

É o relatório.

Processo n° : 10218.000043/2003-54  
Acórdão n° : 302-37.529

## VOTO

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Há que ser aferida a tempestividade do recurso, cujo prazo para a apresentação é de trinta dias, contados da data de ciência da decisão de primeira instância.

O interessado foi cientificado do Acórdão da DRJ em 02/07/2004, conforme comprova os documentos de fls. 111/v. Assim, a data-limite para apresentação da peça de defesa seria 03/08/2004. Não obstante, somente em 05/08/2004 veio o interessado interpor o recurso, que deve ser qualificado como perempto.

Assim sendo, com base nos artigos 33, *caput*, e 35, do Decreto n° 70.235/72, não conheço do Recurso, por ser ele perempto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora