



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Recurso nº : 146.958
Matéria : IRPJ e OUTRO – Ex(s): 2004 e 2005
Recorrente : DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO
LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.248

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. A lavratura do auto de infração fora das dependências da autuada não configura hipótese de cerceamento de defesa, haja vista que a atividade conducente ao lançamento é privativa da autoridade fiscal, dela não participando o contribuinte, inaugurando-se o contraditório somente quando se lhe abre o prazo para a impugnação. Não subsiste a alegação de insuficiência na descrição dos fatos quando o contribuinte impugna o lançamento, opondo-lhe preliminares e contestando-lhe o mérito, revelando conhecer plenamente a infração que lhe é imputada.

ARBITRAMENTO. LEGITIMIDADE. A falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou do livro caixa, no caso de opção pelo lucro presumido, legitima o arbitramento.

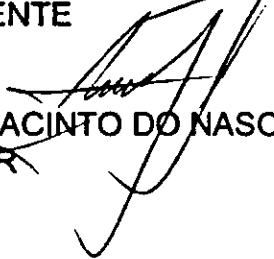
TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO. Enquanto previstos na legislação de regência em vigor, os juros com base na taxa SELIC e a multa de ofício de 75% podem compor o crédito tributário.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (suplente convocado), FLÁVIO FRANCO CORREA e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

Recurso nº : 146.958
Recorrente : DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO
LTDA

RELATÓRIO

A recorrente, optante pelo lucro presumido, teve seu lucro arbitrado por não ter apresentado o livro caixa, sendo a sua receita apurada através do Livro de Saídas, tendo sido lançados os créditos tributários de IRPJ e CSLL, com multa de lançamento de ofício agravada e de multa regulamentar isolada por inexatidão em DCTF.

Na primeira instância, a multa de lançamento de ofício agravada foi reduzida ao seu percentual normal e afastada a multa regulamentar isolada, mantendo-se os créditos tributários de IRPJ e CSLL.

Inconformada, recorre a contribuinte a este Conselho, sustentando, em preliminar, a nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa, caracterizado pela lavratura dos autos de infração fora das suas dependências e pela pífia descrição dos fatos; bem como pela ilegal exigência da apresentação de livros de sua escrita fiscal, uma vez que, sendo optante pelo lucro presumido, os mesmos não lhe podem ser exigidos, e, no mérito, o caráter confiscatório da multa, a ilegalidade do arbitramento e do uso da taxa SELIC como juros de mora.

Procedido o arrolamento, deu-se seguimento ao recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, inclusive quanto à tempestividade, conheço do recurso.

Para se dizer cerceada no exercício do seu direito de defesa, alega a recorrente que a lavratura dos autos de infração fora das suas dependências teria provocado seu distanciamento e desconhecimento da ação fiscal e, sem acesso às práticas do fisco, desconhecendo as suas intenções, restou prejudicada, não podendo oferecer documentos, solicitar perícias e propor alternativas de análise contábil.

A pretensão da recorrente, neste ponto, não tem guarida legal. A atividade conducente ao lançamento é privativa da autoridade fiscal, dela não pode participar o contribuinte. A fase do contraditório somente se inaugura quando se lhe abre o prazo para a impugnação, oportunizando ao autuado o oferecimento das razões que tiver a oferecer e das provas que tenha a apresentar.

Diante disso, entendo que a lavratura do auto de infração fora das dependências da recorrente não configura hipótese de cerceamento de defesa.

Quanto à alegada insuficiência na descrição dos fatos, a impugnação oferecida, na qual a recorrente revela conhecer plenamente a infração que lhe foi imputada, opondo-lhe preliminares e contestando-lhe o mérito, por si só, afasta a alegação.

De outra parte, engana-se a recorrente quando afirma que, por ser optante pelo lucro presumido, não estaria obrigada a manter escrituração contábil. A teor do parágrafo único do art. 527 do RIR/99, a obrigação de manter escrituração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

contábil nos termos da legislação comercial somente não lhe poderia ser exigida se ela mantivesse Livro Caixa, no qual tivesse escriturado toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

Não possuindo a recorrente os Livros Diário e Razão, nem tampouco o Livro Caixa, mostra-se legítimo o arbitramento procedido.

No tocante à multa de ofício, a legislação invocada pela recorrente, Lei nº 8.078/90, disciplinadora de relações de direito privado, não pode ser transportada para regular a relação jurídico-tributária.

A multa de ofício, no percentual fixado pela decisão recorrida, está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, insurgindo-se a recorrente, neste ponto, contra expressa disposição de lei.

No que pertine à incidência de juros de mora, peço licença para transcrever e adotar como razões de decidir trecho do irretocável voto, acolhido pela unanimidade desta Câmara, condutor do acórdão nº 103-21.638, que a respeito da matéria proferiu o ilustre conselheiro desta Câmara, Dr. Aloysio José Percínio da Silva, ao julgar o Processo nº 10660.003041/00-11, na sessão de 16 de junho de 2004:

“A exigência de juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento decorre do comando do artigo 161 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN) - que goza do status de lei complementar:

‘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.

(...)

A sua incidência independe do “motivo determinante da falta”. Os juros de mora estão vinculados ao tributo devido e devem ser indicados no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

auto de infração mesmo na hipótese de suspensão de exigibilidade em consequência de ordem judicial. A sua exigência está condicionada à do principal (o tributo): a decisão definitiva, administrativa ou judicial, conforme o caso, é que definirá se o tributo é devido e, conseqüentemente, se os juros também são.

A suspensão da exigibilidade implica na impossibilidade de o sujeito ativo adotar os procedimentos legais de cobrança, administrativa ou judicial, do crédito tributário. Entretanto, não interrompe ou elimina a incidência dos juros de mora, conforme claramente disposto no acima transcrito art. 161 do CTN, excetuada a hipótese de existência de depósito do montante integral discutido, por razões que não cabe aqui expor uma vez que não se trata do caso analisado neste processo.

Juros de mora não representam sanção. Têm caráter compensatório decorrente do custo financeiro com o qual o contribuinte onera o sujeito ativo ao pagar o crédito tributário após o vencimento. Hugo de Brito Machado tem esclarecedora lição sobre a sua natureza:

'Os juros, embora denominados juros de mora, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte.' (destaque em itálico consta do original).

A taxa SELIC, correspondente à média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Públicos Federais, do ponto de vista dos seus fundamentos econômicos, exatamente por refletir o custo financeiro de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, adapta-se adequadamente como fator compensatório desse ônus imposto pelo atraso na quitação dos créditos tributários. Também não se deve olvidar que a taxa SELIC é igualmente aplicada sobre tributos restituídos e compensados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

A sua variação reflete as condições de mercado e não representa correção monetária, instituto há muito banido do ordenamento tributário brasileiro. Afirmar-se que a SELIC é novo tributo, ou é aumento de tributo ou ainda, é confisco, não resiste ao cotejo entre esses conceitos legais e o de taxa de juros.

Também é descabido cogitar-se de ocorrência de bis in idem uma vez que para tal pressupõe-se dupla tributação originária do mesmo sujeito ativo e incidente sobre um mesmo fato tributável. O que, no presente caso, não acontece tendo em vista que juros de mora não são tributo.

O art. 161 do CTN fornece o respaldo legal da exigência dos juros de mora com base na taxa SELIC. Observe-se o que preceitua o parágrafo 1º do citado artigo, a seguir transcrito:

'Art. 161.(...).

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

(...)'

Esse parágrafo contém uma regra de aplicação subsidiária que determina a aplicação da taxa de 1% desde que não haja lei específica que regule a matéria de maneira diversa. O intérprete atento entenderá que a taxa de 1% não significa um limite para o legislador ordinário, que, se ultrapassado, caracterizaria uma ofensa ao princípio da hierarquia das normas jurídicas. Trata-se de autorização expressa, concedida pela lei complementar, para que a lei ordinária disponha de modo diverso, como assim fez o art. 13 da Lei 9.065/95:

'Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

Portanto, o ato legal que introduziu a aplicação da taxa de juros, Lei 9.065/95, para fins do que determina o caput do art. 161 do CTN, em percentual equivalente à taxa SELIC, encontra-se em harmonia com a norma complementar à Constituição da República.

Trata-se de situação diversa da que ocorre com comando semelhante inserido no artigo 150 do Código: "se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos..." (§ 4º do art. 150). Ali, se a lei ordinária fixar prazo maior, invadirá o âmbito privativo da lei complementar em desrespeito ao comando do art. 146, II, "b" da Carta Magna.

A escolha da SELIC pelo legislador para fins do atendimento ao comando do art. 161 do CTN afasta qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, ao contrário do que alguns propugnam, haja vista a sua criação por intermédio de resolução do Conselho Monetário Nacional. Ilegalidade ocorreria se ela fosse aplicada para os mesmos fins tributários sem existência de lei que previsse tal aplicação.

Falar-se em desrespeito à competência tributária significa repetir-se o mesmo equívoco de interpretação já apontado no parágrafo anterior. Não foi o Conselho Monetário Nacional quem determinou essa exigência, foi a lei, atendidas as regras de tramitação legislativa do Congresso Nacional.

As variações mensais da taxa SELIC não constituem afronta aos princípios da anterioridade tributária e da segurança jurídica. O elemento aplicado como taxa de juros consta da lei, como exigido pelo art. 161 do CTN, é fixo e previamente conhecido. Variável é o seu percentual por refletir o contexto econômico. Não há, portanto, nenhuma agressão à estabilidade das relações jurídicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

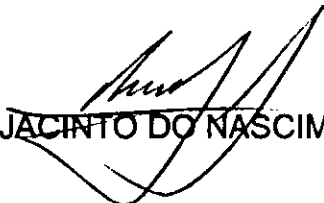
Processo nº : 10240.000515/2005-53
Acórdão nº : 103-22.248

Tampouco vislumbro desrespeito ao § 3º do art. 192 da Carta Magna, que fixou em 12% ao ano o limite da taxa de juros reais. Observe-se que essa regra está inserida no Capítulo IV do Título VII, o que a torna aplicável ao Sistema Financeiro Nacional e não ao Sistema Tributário Nacional (Capítulo I do Título VI). Ademais, esse parágrafo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003.

Por fim, há muito se encontra pacificado neste Conselho e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, para fins do que determina o art. 161 do CTN, é legal e constitucional”.

Por tais razões, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, 25 de janeiro de 2006


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO