



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

Processo nº 10325.000999/2005-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.971 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente M. GOMES COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração por falta de pagamento ou declaração inexata será exigida a multa no percentual de setenta e cinco por cento, por expressa previsão legal.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 26/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

1. Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e respectivas partes integrantes (fls. 04/11), lavrado contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 680.063,59, incluindo encargos legais, assim discriminado: R\$ 333.354,27 a título de contribuição (Cofins); R\$ 96.693,66 de juros de mora, e R\$ 250.015,66 de multa proporcional, conforme discriminação constante em campo próprio da aludida peça impositiva (fls. 04).

2. Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, conforme Auto de Infração da Cofins, a seguinte irregularidade, cujo teor da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, transcreve-se abaixo:

2.1 – Cofins – Falta/Insuficiência de Recolhimento da Cofins

2.1.1 Falta/Insuficiência do pagamento da Cofins caracterizado por divergências verificadas entre os valores declarados ao Fisco e os valores escriturados no Livro Razão, conforme Auto de Infração – Cofins e respectivos anexos, cujos fatos geradores, valores tributáveis a multa de ofício, abrangendo os períodos de apuração de jan./2003; a dez/2003, encontram-se discriminados às fls. 05 dos autos;

2.1.2 Enquadramento Legal: arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 (fls. 06);

2.1.3 Sobre a contribuição decorrente da infração discriminada no item 2.1.1 supra, aplicou-se a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fls. 10).

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 04/10/2005 (AR, fls. 91) o contribuinte ingressou em 28/10/2005 (fls. 93/119), com impugnação contra o lançamento. Alega, em síntese, que:

3.1 não pode prosperar a autuação, uma vez que a Lei nº 9.718/98, ao alterar a alíquota de 2% para 3%, nos termos do seu art. 8º agrediu o art. 194 da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da isonomia (art. 150, II) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º);

3.2 a referida Lei, ao limitar a compensação da CSLL ao valor de até um terço da Cofins efetivamente paga, prejudica as empresas de menor porte ou menos lucrativas que tendo um valor a menor ou não tendo CSLL a pagar, não podem compensar o valor referente ao adicional da Cofins, de 1%, tendo que contribuir, assim, mais que as empresas de lucratividade maior, que podem compensar com a CSLL e continuarem a pagar os mesmos 2% de Cofins, o que afronta e inverte o princípio da capacidade contributiva, fazendo com que quem ganhe mais, pague menos;

3.3 com efeito, somente quem poderá deduzir da CSLL e compensar todo o valor a título do adicional da Cofins o contribuinte que apurar em cada período um lucro superior a aproximadamente 10% (dez por cento) da receita bruta, o que não se verificou no caso em tela, já que o lucro situou-se no percentual de 9,6% desta;

3.4 assim, admitir como constitucional o dispositivo legal em referência seria afrontar não só os princípios da Equidade, Isonomia, Capacidade Contributiva e Vedação do Confisco, bem como a própria política tributária nacional, na medida em que desestimula as atividades produtivas e beneficia as empresas de maior lucratividade, em detrimento daquelas que têm pouco lucro ou que apresentem prejuízos, onerando-as ainda mais;

3.5 nesse sentido, se duas empresas encontram-se no mesmo ramo de atividade, não se pode admitir que a que tenha maior lucratividade, ou seja, maior capacidade contributiva, seja mais beneficiada do que aquela que possui menor capacidade contributiva, dado que se estaria admitindo tratamento desigual a contribuintes que se encontram em pé de igualdade, o que é expressamente vedado pelo art. 145, § 1º da Constituição Federal;

3.6 além disso, argúi, o malsinado aumento da alíquota da Cofins tem natureza confiscatória, porquanto as empresas que apurarem lucro líquido inferior a 10% (dez por cento), e sobretudo as empresas que tiverem prejuízo, terão a nova exigência de aumento da alíquota da Cofins recaindo diretamente sobre o seu patrimônio, dilapidando-o, o que caracteriza o confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Carta Magna;

3.7 o aumento da alíquota da Cofins, de 2% para 3%, instituído pela Lei nº 9.718/98, uma lei ordinária, fere o princípio da hierarquia das leis, dado que a matéria relativa à base de cálculo e respectiva alíquota da referida contribuição somente poderiam ser disciplinadas por meio de lei complementar;

3.8 nesse sentido, tendo sido a Cofins instituída pela Lei Complementar nº 70/91, que fixou, entre outras, o seu fato gerador, sua base de cálculo e sua alíquota (2%), somente poderia ser alterada por outra lei de mesmo nível hierárquico, portanto, uma lei complementar e não por uma lei ordinária, como foi o caso da Lei nº 9.718/98;

3.9 embora a Emenda Constitucional nº 20/98, tenha alterado o art. 195, inciso I, alínea “b”, incluindo o termo “receita” no dispositivo constitucional, não tem a referida Emenda o poder de convalidar norma infraconstitucional que ao tempo de sua edição estava e continua eivada de inconstitucionalidade;

3.10 a multa aplicada sobre o valor do imposto, de 75% (setenta e cinco por cento), é indevida por ser claramente inconstitucional, dado que viola o direito de propriedade e a vedação de instituição de tributo com efeito confiscatório, infringindo, neste caso, o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;

3.11 em face da nova realidade econômica, sobretudo após a implantação do Plano Real, em que a inflação se encontra abaixo de 10% (dez por cento) ao ano, bem como em virtude do legislador ter reconhecido a onerosidade da multa moratória prevista para os particulares no Código de Defesa do Consumidor, reduzindo-a de 10% (dez por cento), para 2% (dois por cento), entende que tal redução deveria abranger também as multas moratórias previstas pelo não recolhimento de tributos, porquanto sempre foram exorbitantes, chegando ao absurdo de 75% (setenta e cinco por cento), como no presente caso;

3.12 com efeito, sendo o valor da obrigação tributária devido de R\$ 333.354,27 e a multa aplicada de R\$ 250.015,66, este gravame implica em grave prejuízo ao patrimônio da impugnante, caracterizando-se em verdadeiro confisco a imposição desta multa moratória (sic), em face à sua excessiva onerosidade frente à atual situação econômico-financeira do país, reforçando tal entendimento à luz dos ensinamentos do Professores Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (fls. 98);

3.13 a despeito da alíquota da Cofins não ser confiscatória, o mesmo não se dá com a multa de 75%, porquanto aplicada neste percentual representa gravame ilegal e inconstitucional, por caracterizar-se meio indireto de se confiscar bens particulares, afrontando, neste aspecto, o direito de propriedade assegurado pelo art. 5º, inciso XXII, da Lei Maior, conforme lição dos eminentes constitucionalistas supracitados, a teor dos itens 31 a 33 da impugnação (fls. 98);

3.14 com a aplicação da multa de 75%, de natureza eminentemente confiscatória, violou-se claramente o seu sagrado direito de propriedade, porquanto está tendo o seu patrimônio expropriado sem qualquer processo legal ou justa indenização, ressaltando inclusive que a imposição de tal gravame afronta também disposições da ordem econômica, a qual tem por finalidade assegurar a todos, existência digna, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo ser obedecidos vários princípios, dentre os quais o da propriedade privada, à luz, neste particular, do art. 170, II, da Constituição Federal de 1988;

3.15 traz à colação, nesse sentido, Julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujas Ementas traduzem o entendimento quanto à natureza confiscatória das multas aplicadas nos casos apresentados, impondo sua exclusão do débito, conforme itens 37 e 38 da defesa (fls. 99/100);

3.16 insurge-se também contra a exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, instituída pela Circular do Banco Central (Bacen) nº 466/79, que aprovou o Regulamento da taxa Selic, posteriormente revogada pelas Circulares Bacen nºs 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96, conferindo natureza remuneratória à referida taxa, caracterizada como um autêntico meio de remuneração do capital, sendo calculada com base na variação do custo do dinheiro no mercado de capitais, sofrendo, portanto, a influência das flutuações da economia de mercado;

3.17 não obstante o fato de a taxa Selic ter sido materializada via lei ordinária com características de juros moratórios e de incidir sobre débitos tributários, tal gravame não possui essa natureza, porquanto traduz fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, com caráter eminentemente remuneratório, evidenciado pela fórmula como é calculada e manipulada pelo Banco Central, não dispensando à mesma a indispensável credibilidade para que seja usada como juros

de mora para reajustar débitos fiscais, afrontando, assim, o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, entendimento esse reforçado pela opinião da Profª Maria Helena Diniz, segundo a qual “Os juros moratórios consistem na indenização pelo retardamento da execução do débito.” (impugnação, itens 41 a 44, fls. 100/101);

3.18 com efeito, assevera, tendo a taxa Selic natureza remuneratória, não pode ser utilizada como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, conforme pretende a Lei nº 9.065/95, dada a conceituação jurídica e econômica entre juros moratórios e juros remuneratórios, pois enquanto os primeiros destinam-se a recompor o patrimônio lesado, com índole indenizatória, os últimos são mais onerosos porquanto visam remunerar o capital, havendo, neste caso, acréscimo patrimonial;

3.19 embora pelo § 1º do art. 161 do CTN haja a previsão, via lei ordinária, para que os juros moratórios sejam alterados, não pode o legislador vincular tais gravames à taxa Selic, de natureza remuneratória, porquanto o que permite este dispositivo legal é que o legislador ordinário possa adotar nova fórmula de cálculo para os juros de mora, observados, no entanto, os conceitos jurídicos e econômicos, e não atrelá-los a uma taxa remuneratória a ser paga pelo uso do capital, eis que tal uso já vem sendo condenado pela jurisprudência, sob o fundamento de violação ao citado dispositivo do CTN, com inobservância, também, ao limite de 12% (doze por cento) estabelecido no art. 192, § 3º da Constituição Federal (defesa, itens 46 a 51, fls. 101/102);

3.20 assim, tendo o Fisco cobrado juros moratórios acima do realmente devido e que não representam uma indenização da mora, mas sim verdadeira remuneração e acréscimo patrimonial, instituiu imposto que está incidindo sobre o patrimônio da requerente, aliado ao fato de que, mesmo que fossem superáveis os argumentos supra expendidos, ainda assim não seria devido o valor cobrado, porquanto a base de cálculo da Cofins deveria ser apenas o lucro bruto da impugnante e não o seu faturamento;

3.21 requer também, invocando os princípios da isonomia e da igualdade tributária (CF/88, art. 150, II) o mesmo tratamento tributário concedido às instituições financeiras, às sociedades cooperativas e às empresas revendedoras de veículos usados, alegando, nesse sentido, que tais empresas foram beneficiadas com exclusões ou deduções da base de cálculo não deferidas as demais empresas que podem com base em tais princípios serem concedidas à impugnante ;

3.22 faz alusão, nesse sentido, aos dispositivos legais e/ou atos normativos que concedem tais benefícios às referidas empresas, destacando-se, neste particular, o art. 3º, § 6º, item I, alíneas “a” a “e” da Lei nº 9.718/98, que dispõe sobre as deduções permitidas para as empresas do setor financeiro (bancos, caixas econômicas, corretoras, etc.), salientando, inclusive que tais empresas recolhem a Cofins com base no lucro bruto, privilégio esse não concedido à impugnante;

3.23 ressalta também o fato de tal benefício ter sido concedido às sociedades cooperativas, nos termos da Instrução Normativa nº 145, de 09 de novembro de 1999, salientando ao mesmo tempo que o mesmo privilégio foi concedido às revendedoras de veículos usados, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.716/98, c/c a Instrução Normativa nº 152, de 16 de dezembro de 1998;

3.24 assim, com base no princípio da isonomia, defende a tese segundo a qual deveria receber o mesmo tratamento tributário, reforçando tal entendimento à luz

das opiniões dos eminentes tributaristas Hugo de Brito Machado e Roque Antonio Carraza (fls. 106);

3.25 ainda quanto ao princípio da isonomia, traz à colação casos análogos de instituições financeiras em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido(CSLL), cujos julgados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região dão esse entendimento, ou seja, com base no princípio da isonomia ou igualdade previstos na Constituição Federal (arts. 5º e 150, II), , encontrando-se tais empresas nas mesmas condições, não pode haver tratamento diferenciado entre elas;

3.26 com base no princípio da capacidade contributiva, entende que o Fisco não pode utilizar-se do mesmo para imputar-lhe tal gravame, uma vez que as Contribuições Sociais a título de PIS e Cofins, as quais possuem finalidades sociais específicas, não se atrelam à observância do mesmo, já que tal princípio, segundo comando constitucional próprio (art. 145, § 1º) dirige-se apenas aos impostos, não contemplando, assim, as contribuições, sobretudo as contribuições sociais, dado que estas não têm como base as condições pessoais do contribuinte;

3.27 nesse sentido, assevera, se se admitisse a ofensa ao princípio da isonomia para conceder privilégios a pessoas jurídicas que se encontram na mesma situação fática, o correto seria conceder tais benefícios a empresas que necessitam de apoio governamental, caso da impugnante e não às instituições financeiras, cujos privilégios e a boa saúde financeira são notórios;

3.28 com efeito, havendo tratamento diferenciado no tocante ao pagamento de contribuições para pessoas jurídicas de direito privado que se encontram em situação equivalente, ocorre ofensa ao princípio constitucional da isonomia, o que deve ser evitado de imediato, sob pena de causar prejuízos financeiros irreversíveis para os contribuintes desfavorecidos, além do que a aplicação do princípio da isonomia propicia, conforme argumentos expostos, legislação e doutrina citadas, a realização da justiça fiscal (impugnação, itens 85 a 100, fls. 110/113);

3.29 em reforço a esse entendimento, traz à colação julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), nos quais foi reconhecido com base no princípio da isonomia o mesmo tratamento tributário para contribuintes que se encontravam em situações equivalentes (defesa, itens 101 a 109, fls. 113/117);

3.30 nos itens 110 a 116 da defesa, resume todos os argumentos expostos na impugnação, para ao final, requerer:

a) nulidade do Auto de Infração ora impugnado, haja vista ser indevida a exigência da Cofins a alíquota de 3% sobre o faturamento, pela inconstitucionalidade da multa moratória aplicada e a ilegal cobrança de juros moratórios com base na taxa Selic, por seu caráter remuneratório e estar acima do limite constitucionalmente previsto; ou ainda

b) porque a base de cálculo da Cofins foi o faturamento, quando deveria ser o lucro bruto, ou caso não se dê tal entendimento que se determine o recolhimento da referida contribuição com a aplicação da alíquota de 2%, com a exclusão da malsinada multa aplicada, de 75%, bem como exclusão dos juros moratórios calculados com base na Taxa Selic; ou

c) pelo menos que se reduza a multa moratória a um percentual condizente com a situação econômico-financeira do país e reduza os juros moratórios observando-se o limite máximo de 12% (doze por cento) ao ano, ou ainda determine-se o cálculo da Cofins utilizando como base de cálculo o lucro bruto.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2003

Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins: Diferença apurada entre os valores declarados e os escriturados no livro Razão

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da Cofins declarados e os valores escriturados no Livro Razão, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

Multa de Ofício: Natureza não Confiscatória

Não tem caráter confiscatório a multa de ofício aplicada sobre o valor da contribuição apurada, quando o percentual da referida multa, como acessório do principal, for compatível com o gravame tributário, inclusive no tocante a graduação do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte.

Juros de Mora: Taxa Selic

Os juros de mora calculados com base na Taxa Selic são perfeitamente legais e constitucionais, dado que utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de tributos e contribuições federais, tendo, portanto, natureza compensatória e não remuneratória.

Inconstitucionalidade de Lei

Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, as empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assevera que a Constituição Federal em seu art. 150, inciso IV, veda a utilização de tributos com efeitos confiscatórios.

Que, em face da redução dos índices inflacionários observados desde a implantação do Plano Real, o legislador reduziu a multa moratória entre particulares de 10% para 2%, iniciativa que precisa ser estendida às multas moratórias pelo não recolhimento de tributos. Resume,

Ora, sendo o valor da obrigação tributária devido pela Requerente equivalente a quantia de R\$ 333.354,27 e a multa aplicada no valor de R\$ 250.015,66, verifica-se que esta implica em grave prejuízo ao patrimônio da Requerente, sendo verdadeiro confisco a imposição desta multa moratória, face a sua excessiva onerosidade diante da atual situação econômico-financeira do país.

Que “com a aplicação da absurda penalidade (multa de 75%) violou-se nitidamente o sagrado direito de propriedade da Recorrente, que estão tendo o seu patrimônio expropriado sem qualquer processo legal ou justa indenização [...]”.

Além de requerer a exclusão da penalidade de multa imposta, protesta contra a incidência de juros pela Taxa Selic.

Insurge-se “*contra o tratamento diferenciado concedido às instituições financeiras e outras pessoas jurídicas de direito privado, o qual não se beneficiou, fundamentando-se no Princípio da Isonomia e da Igualdade Tributária*”.

O que se verifica, portanto, é que o benefício constante das deduções nas bases de cálculo do PIS e da COFINS não levam em conta peculiaridades das instituições financeiras, das cooperativas ou das revendedoras de veículos usados, razão pela qual o privilégio deve ser objetivamente concedido também à Requerente. Ou seja, sob nenhum aspecto, é possível burlar a garantia universal de tratamento igualitário entre contribuintes que se encontrem na mesma situação jurídica. Vejamos como se posiciona a melhor e unânime doutrina pátria:

(...)

Refere-se à capacidade contributiva para demonstrar que as Contribuições para o PIS e a Cofins “*possuem finalidades sociais específicas e que para serem instituídas levou-se em consideração a necessidade das categorias sociais a que se destinam os benefícios. Deste modo, o seu dimensionamento dá-se com base neste parâmetro e não com base na capacidade contributiva dos contribuintes*”, razão pela qual não poderia a Lei 9.718/98 instituir “*bases de cálculo diversas para pessoas jurídicas que se encontram em igual situação*”.

Pugna pela por tratamento semelhante ao que é concedido às instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados para que seja feita justiça fiscal.

Explica que não se trata de declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 6º da Lei 9.718/98, “*mas apenas a aplicação do mesmo parâmetro de tributação à Recorrente*”.

Dito princípio [referindo-se ao princípio da isonomia] tem hierarquia constitucional, de modo que a sua utilização nada mais significa do que colocar em prática o instrumento da interpretação sistemática, que a doutrina constitucional hodierna faz de forma unânime, apologia.

Cita doutrina e jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

A leitura do inteiro teor da contestação apresentada pela parte não deixa dúvidas de que as razões de defesa não compreendem nenhum tipo de objeção de natureza fática às apurações levadas a efeito pela Fiscalização Federal, mas, tão somente, questões de cunho principiológico, direcionadas à impertinência dos critérios adotados pelo legislador ordinário na graduação da tributação imposta à empresa, principalmente quando comparados com outras pessoas jurídicas que atuam em outros segmentos de mercado. A conclusão natural é a de que a empresa reconhece que, como acusa o Fisco, deixou de pagar as Contribuições

com base na receita efetivamente realizada, reduzindo a base de cálculo que respaldou as informações prestadas nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF.

Nestas condições, pouco resta ao julgador administrativo pronunciar.

Como é de amplo conhecimento, no que se refere às arguições de desrespeito a princípios constitucionais, o fato é que falece competência a este Tribunal Administrativo para deixar de aplicar uma lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É defeso a esta corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados.

E nem se diga que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de graduá-la por um mesmo parâmetro com base em preceitos constitucionais. Uma vez que os elementos necessários à apuração do crédito (base de cálculo, alíquota, fato gerador, data do vencimento etc) estejam definidos no texto legal, nenhuma disposição constitucional ou princípio por ela protegido poderá ser alegado como razão para que se deixe de aplicar lei em pleno vigor, sob pena de infringência do comando estabelecido no Regimento Interno deste Conselho.

Melhor sorte não assiste à Recorrente no que diz respeito à multa de ofício aplicada e juros de mora exigidos no Auto de Infração.

Deve ser mantida a multa de ofício exigida, por expressa previsão legal – artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Ao contrário de como desejaria a parte, não houve redução da multa tal como aconteceu com a multa de mora exigida entre particulares. Aliás, a multa que lhe foi aplicada não é a de mora, mas a de ofício, em percentual significativamente superior ao percentual da multa de mora.

Quanto aos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput e § 1º, dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso. A Lei n.º 9.065/95 prevê, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, não havendo, portanto, razão para protesto.

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 nº 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.

Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

CAPÍTULO VIII

Das Penalidades e dos Acréscimos Moratórios

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

- a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;
- b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;
- c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o

patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

Ainda mais, trata-se de matéria sumulada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de observação obrigatória por todos seus integrantes.

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.

De se observar que tanto a Súmula CARF nº 4, quanto a Lei 9.430/96 (texto a seguir), que dá redação atual à incidência, referem-se, a primeira, aos débitos tributários e a segunda aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, conceitos nos quais também se inclui a multa de ofício.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998).

.VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 20 de agosto de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

CÓPIA