



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

Processo n° 10580.007229/2006-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.464 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ/DIFERENÇA VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS
Recorrente INSTITUTO MANTENEDOR DE ENSINO SUPERIOR DA BAHIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - IRPJ

Ano calendário: 2004

Ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada pelo sujeito passivo, cujos valores devem ser imediatamente cobrados em autos apartados.

MULTA DE OFICIO.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa previsão legal e não se confunde com a multa de mora, aplicável aos pagamentos efetuados com atraso, porém de forma espontânea.

MULTA ISOLADA.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual.

JUROS DE MORA. TAXA.SELIC.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Sandra Maria Dias Nunes, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, que

davam provimento parcial para excluir a incidência da multa de ofício isolada. Ausente momentaneamente o Conselheiro Valmir Sandri.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Sandra Maria Dias Nunes e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

O presente processo cuida de auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo ao ano calendário de 2004, lavrado em face da contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 253.474,83 incluindo juros de mora calculado até 31/07/2006, multa proporcional de 75% e multa isolada.

De acordo com o referido Auto e o termo de Verificação Fiscal que lhe acompanha (fls. 128 a 137), o crédito tributário ali lançado foi constituído face a constatação de:

a) "DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO", em razão de a Contribuinte, no ano-calendário de 2004, tendo apresentado lucro real anual no montante de R\$ 396.622,39, não o teria declarado e nem recolhido o correspondente IRPJ objeto do presente lançamento, observando-se que os valores apurados e que deram causa ao lançamento teriam sido extraídos do LALUR — Livro de Apuração do Lucro Real (fls. 45 e 46) e conferidos com os livros contábeis, tendo como enquadramento legal os artigos 247 e 841, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999 (RIR/1999);

b) a falta de recolhimento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, no decorrer do ano-calendário de 2004, resultado na aplicação das **Multas Isoladas** no montante de R\$ 103.246,83, conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal e "Planilha de cálculo da multa isolada do IRPJ e da Contribuição Social — ano-calendário de 2004" em anexo (fls. 44 e 137), tendo como enquadramento legal os artigos 222 e 841, inciso IV, do RIR/1999, c/c o artigo 44, II, alínea "b", da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo artigo 18, da Medida Provisória nº 303, de 2006.

3. Ciente da autuação em 09/08/2006, no dia 08/09/2006, a Interessada posta petição nos Correios, onde, citando jurisprudência e doutrina, impugna o auto de infração, alegando, em síntese, que:

a) é tempestiva sua impugnação, uma vez que foi cientificada do auto de infração em 09/08/2006 e apresentou sua impugnação em 08/09/2006;

b) com relação ao lançamento do IRPJ no valor de R\$ 75.155,60, não cabe a aplicação de multa de ofício, a qual é extremamente abusiva e ilegal, não existindo motivos para sua aplicação devendo ser aplicada apenas a multa de mora, no importe de 20% (vinte por cento);

c) "como relata a fiscalização, todas as informações que obteve para cálculo do IRRF supostamente devido foram retiradas de informações da própria impugnante e de seus documentos fiscais. A empresa agiu de modo claro e probo, passando a fiscalização todos os pagamentos realizados";

d) "como tudo que foi apurado se fez através de informações da impugnante, não houve omissão de receita, descabendo a aplicação de multa de ofício, mas apenas multa de mora";

e) "a fiscalização em momento algum alega expressamente a existência de omissão de receita. Se nada foi escondido, não há porque aplicar a multa de ofício";

f) "assim, requer seja retificada essa parte do lançamento, sendo aplicada apenas a multa de mora, no importe de 20%";

g) a multa isolada de R\$ 103.246,31 é improcedente e por isso deve ser cancelada, pois, "fazendo-se uma interpretação sistemática do dispositivo legal que fundamenta a punição, chega-se a conclusão que a multa deve ser aplicada apenas quando o contribuinte **não registra o valor devido por estimativa em sua contabilidade**, o que não aconteceu no caso em tela, já que a própria fiscalização admite que esses valores foram devidamente informados pela impugnante e estão registrados na contabilidade";

h) "se a intenção do legislador fosse punir a mera falta de recolhimento, teria acrescentado que o não pagamento do imposto feito trimestralmente, assim como pelo lucro presumido, também estariam sujeitos a essa multa. Porque a punição apenas para os que escolheram a opção de pagamento mensal por estimativa? Se fosse essa a intenção do legislador, estaria ele contrariando o princípio da isonomia, o que não pode ser aceito";

i) "a punição é para quem comete infrações, como não informar e registrar o que seria devido, e não apenas a inadimplência. Neste caso cabe apenas a multa de mora e juros", e, por isso, deve ser cancelada essa parte do lançamento;

j) eventualmente, caso os julgadores entendam pela aplicação da multa isolada, o que não acreditamos que irá acontecer, ela não deve ser no valor imposto pela fiscalização, mas, se devida, a multa de 50% deve ser aplicada apenas sobre o valor lançado de R\$ 75.155,60, limitada ao valor de R\$ 37.577,80;

k) "a aplicação da SELIC não deve ser utilizada como juros moratórios no pagamento atrasado de tributos por três grandes motivos: o primeiro porque sua utilização viola o Princípio da Legalidade Tributária; o segundo em razão da impossibilidade da Selic ser aplicada a título de juros moratórios em função da sua natureza remuneratória; e o terceiro em razão da proibição do anatocismo";

l) "a interpretação do §1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional à luz do artigo 146 da Constituição Federal de 1988 é de que a estipulação de juros diversos daquele de um por cento ao mês, só pode ser instituída mediante Lei Complementar, porque está se tratando de Crédito Tributário, matéria que foi expressamente reservada à Lei Complementar pelo Sistema Tributário instituído pela Nova Constituição";

m) "entretanto o artigo 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determina a aplicação de juros SELIC nos débitos fiscais em atraso em flagrante desrespeito ao artigo 146 da Constituição Federal, ao artigo 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional, pois exigem Lei Complementar para regular juros de mora";

n) ainda que se abstraia a necessidade de Lei Complementar para regular os juros de mora, a aplicação da Taxa SELIC aos débitos fiscais teria que ser considerada inconstitucional e ilegal, uma vez que a referida taxa não foi instituída por lei, nem tampouco sua metodologia de cálculo, a qual foi definida pelo Banco Central do Brasil (BACEN), via Circular BACEN nº 2.868, de 04/03/1999 e pela Circular BACEN nº 2.900, de 24/06/1999;

o) "a Selic, como já foi mencionado, não foi criada por lei, mas por uma Resolução do BACEN, a lei ordinária apenas estabeleceu o seu uso, inexistindo

qualquer disposição legal que a defina ou preveja a forma de calculá-la o que deixa o Banco Central livre para intervir a qualquer tempo na sua variação";

p) "por não ser criada por Lei, essa penalidade não pode e nem deve ser aplicada aos contribuintes, sob pena de violar-se o artigo 150 da Constituição Federal, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir, ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. A aplicação da Selic majora sobremaneira o crédito tributário, representando um aumento de tributo";

q) "a aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos não viola apenas o Princípio da Legalidade, mas atinge também outros princípios constitucionais tributários, tais como os princípios da anterioridade e da segurança jurídica. Há de se falar também em violação à indelegabilidade da competência tributária, tendo em vista que a fixação da taxa Selic a ser aplicada em matéria tributária é fixada pelo BACEN, titular de competência financeira mas não tributária";

r) "a estipulação de juros para débitos tributários em atraso só pode ser feita através de Lei. O argumento de que a aplicação dos juros SELIC foi feita por lei não corresponde à verdade, posto que a SELIC não teve os seus contornos definidos em Lei, o que de fato há, são leis que a ela se referem. A ilegalidade na instituição da taxa SELIC a título de juros moratórios é material". Vide, nesse sentido, o voto do Min. Franciulli Neto no Resp. 215.881/PR, transcrito às fls. de nº s. 153 a 155;

s) ainda que fosse criada e determinada a sua aplicação aos débitos tributários por Lei Complementar, a SELIC haveria de ser considerada inconstitucional e ilegal, pois, tendo sido criada com o objetivo de remunerar o capital investido na compra de títulos da dívida pública federal, mais especificamente das Letras do Banco Central do Brasil, ela possui natureza remuneratória, e não moratória, por isso, sua aplicação é incompatível para fins de cálculo do juros de mora incidente sobre os tributos e contribuição em atraso;

t) portanto, a Lei nº 9.065, de 1995, ao adotar a taxa Selic de natureza estritamente remuneratória para incidir sobre débitos tributários pagos em atraso, está alterando os conceitos das espécies de juros e fere, conseqüentemente, o artigo 161, § 1º, do CTN, o qual prevê a incidência de 1% ao mês a título de juros de mora;

u) "além de todas as ilegalidades e inconstitucionalidades citadas, outro fato que afasta a possibilidade da aplicação da Selic é a capitalização de juros. A lei instituidora da SELIC determina a contagem de juros acumulados mensalmente, prática essa denominada de anatocismo";

v) o Código Comercial Pátrio vigente, em seu artigo 253, proíbe a capitalização mensal de juros. Da mesma forma o entendimento jurisprudencial é no sentido de vedar a aplicação do anatocismo, conforme previsto na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual "determina que a capitalização mensal dos juros, mesmo quando convencionada e independentemente de quem seja o credor, é inadmissível". Vide nesse sentido entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (transcrição na folha nº 161).

w) "em face de todos os argumentos acima expostos, é inconstitucional e ilegal a aplicação da Selic como juros moratórios no pagamento em atraso de contribuições e tributos, devendo o débito ser recalculado utilizando-se a taxa prevista no artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, qual seja, 1% ao mês, ficando assim preservados a nossa Carta Magna, assim como todo o ordenamento jurídico."

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SDR) decidiu a questão por meio do acórdão 15-18.226 de 28/01/2009, (fl. 177), julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

ILÍCITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO. LANÇAMENTO.

Caracterizado o ilícito tributário pela falta de recolhimento do imposto apurado em ação fiscal, pelo confronto entre os valores escriturados e os declarados e pagos pela contribuinte, é cabível a realização do lançamento com os devidos acréscimos legais.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. REDUÇÃO.

Incabível o pedido de redução do percentual da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento), dado a ausência de amparo legal que justifique tal pleito.

ESTIMATIVA. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA.

Configurada a falta do pagamento do IRPJ com base em estimativa, verifica-se cabível a aplicação isolada da multa de ofício no percentual de 50% (cinquenta por cento), calculada sobre o valor da estimativa que deixou de ser recolhida.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incabível a arguição de ilegalidade ou de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando negar a aplicação de norma inserida regularmente no ordenamento jurídico, para afastar a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.”

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo (fls. 188 e 213) e assente em lei. Dele conheço.

Na peça recursal repete-se os mesmos argumentos da impugnação.

Cuida-se no presente processo de lançamento de IRPJ tendo em vista diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e/ou pago decorrendo, no caso, na falta de recolhimento do tributo.

Registre-se, inicialmente, que a recorrente, da mesma forma quando da impugnação, não contesta a materialidade da infração. Insurge-se, no caso, contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, bem como a multa isolada de 50% exigida pela falta de pagamento do IRPJ com base em estimativa, além de contestar veementemente pela aplicação da taxa Selic.

Alinho-me a fundamentação inserta no voto do acórdão recorrido a qual reproduzo:

“A Impugnante diverge do montante do crédito tributário lançado, na medida em que contesta a aplicação da multa de ofício pelo percentual de 75% (setenta e cinco por cento) defendendo sua redução para 20% (vinte por cento), e, para tanto, como já visto, alega que tendo sido, o valor que deu causa ao lançamento, apurado com base em informações que prestou ao Fisco, não teria ocorrido omissão de receitas, e por isso, em seu lugar deveria ter sido aplicada a multa de 20% (vinte por cento). Entretanto, labora em erro a Impugnante, uma vez que a Multa de Ofício de 75% (setenta e cinco por cento), ora exigida no lançamento, tem por causa a falta de recolhimento do IRPJ devido apurado anualmente, **mas não declarado ou recolhido**, e não pela possibilidade de existência de omissão de receitas, matéria esta sequer aventada nos autos, pois conforme consta no "Termo de Verificação Fiscal" de folha nº 137 *"foram efetuados os lançamentos correspondentes ao IRPJ e CSLL anual não declarado ou recolhido, valores estes lançados com base nos registros do LALUR, conferidos como os livros contábeis"*.

No presente caso, observa-se que no ano-calendário de 2004, tendo apresentado lucro real anual no montante de R\$ 396.622,39, a Impugnante não o teria declarado e nem recolhido o correspondente IRPJ objeto do presente lançamento, observando-se que os valores apurados e que deram causa ao lançamento foram extraídos do LALUR (fls. 45 e 46), e da contabilidade apresentados pela Contribuinte no decorrer do processo de fiscalização, conforme descrito no Auto de Infração, matéria esta não impugnada repise-se.

Assim, constatada a falta de recolhimento do IRPJ, não poderia a Autoridade Administrativa, no caso a Fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional,

eximir-se do dever de realizar o lançamento com os devidos consectários legais, inclusive a referida Multa de Ofício de 75%, eis que a atividade de lançamento é vinculada (artigo 142, parágrafo único, do CTN), observando-se que tal multa está prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, dispositivos estes também citados no Auto de Infração, como segue (fl. nº 133):

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

1- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Obs.: destaquei.

Da mesma forma não pode esta Turma de Julgamento deixar de aplicar o referido dispositivo legal, e, assim, reduzir o percentual da Multa de 75% para 20% como pleiteado pela Impugnante, eis que vige no direito tributário o princípio da legalidade estrita ou absoluta, cabendo a Autoridade Administrativa ater-se única e estritamente ao disposto em lei, assim, na ausência de dispositivo legal que autorize tal redução, **verifica-se incabível o pleito da Impugnante**, eis que ausente de amparo legal.”

Nesta parte, mantenho a Multa de Ofício de 75% (setenta e cinco por cento), conforme consta no Auto de Infração.

Já com relação a multa isolada pela falta de recolhimento da estimativa mensal, a recorrente alega ser cabível apenas quando o contribuinte não registra o valor devido em sua contabilidade.

O art. 44, inciso I, e § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, com a redação modificada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007, estabelece:

"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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - (revogado);

II - (revogado);

III- (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.”

Vê-se, portanto, que o art. 44, da Lei 9.430/96 é norma sancionatória que se destina a punir infração substancial, ou seja, falta de pagamento ou pagamento a menor, no caso, da estimativa mensal.

No presente caso, constata-se que a recorrente, no ano-calendário de 2004, optou pelo lucro real anual, e, no decorrer do referido ano, apurou estimativas a recolher nos meses de janeiro, fevereiro, julho, agosto e setembro de 2004, com base em balancetes e ou balanços acumulados, conforme demonstram as cópias do LALUR e a "Planilha de Cálculo da Multa Isolada do IRPJ e da Contribuição Social" elaborada pela Fiscalização (docs. de fls. 44 a 58).

Portanto, a multa foi aplicada rigorosamente de acordo com a lei.

Por fim, com relação a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic cumpre ressaltar que a matéria encontra-se sumulada no âmbito deste Conselho, vejamos as Súmulas 02 e 04:

“Súmula CARF nº 2:

Inconstitucionalidade – Incompetência. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

“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, á

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator