



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

Processo nº 10680.020419/2007-12
Recurso nº 156.327 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.092 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria IOF. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente BM COMERCIAL LTDA.
Recorrida DRJ em BELO HORIZONTE-MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL.

Deve ser cancelado o crédito tributário cuja apuração da base de cálculo tenha sido feita de forma diversa da prevista na legislação de regência, por erro de subsunção dos fatos à legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO. IOF. MÚTUO COM PESSOA FÍSICA.

Cancela-se o crédito tributário relativo ao IOF decorrente de mútuo com pessoa física que tenha sido calculado com aplicação de alíquota não prevista na legislação de regência.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORAIS. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

SUJEIÇÃO PASSIVA. CISÃO. CONTRATO DE MÚTUO. TERMO ADITIVO.

Termo aditivo de contrato de mútuo, por meio do qual altera-se a mutuante, não possui o condão de transferir a responsabilidade por crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos até a data do referido termo aditivo.

SÓCIOS E ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PESSOAL E SOLIDÁRIA.

Devem ser excluídos do pólo passivo da relação jurídica-tributária os sócios e os procuradores da pessoa jurídica se não ficar comprovado que a obrigação

tributária é decorrente de atuação dolosa destes com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

PERCENTUAL DA MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O percentual da multa previsto em lei vigente legitimamente inserta no ordenamento jurídico não pode ser afastado pelo órgão julgador administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar do pólo passivo da obrigação tributária a sócios e procuradores da BM Comercial Ltda. e cancelar a exigência tributária, nos termos do voto da Relatora.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Ali Zraik Junior, Alexandre Kern (Suplente), Marcos Tranchesí Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada nestes autos fôï lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, com os juros moratórios e a multa de ofício em percentual duplicado.



O lançamento foi efetuado em virtude de a fiscalização ter constatado que não foi declarado em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) o IOF devido sobre empréstimos concedidos a pessoas físicas e jurídicas, conforme demonstrativos às fls. 29 e 30.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) constante das fls. 23 a 28, os mútuos com terceiros constam da contabilidade da pessoa jurídica autuada e a não-declaração do IOF em DCTF, de forma reiterada, caracteriza conduta dolosa, com vista, única e exclusivamente, a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, inclusive da sua natureza e circunstâncias materiais, tipificando, em tese, a prática infracionária de que tratam os arts. 71, inc. I, e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A fiscalização apontou a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios da pessoa jurídica, Sr. Márcio Vilefort Martins e Sra. Márcia Vilefort Martins, e dos procuradores, Sr. Antônio Vilefort Martins e Sra. Marília Vilefort Martins, em conformidade com os arts. 124, inc. I, e 135, inc. II e III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Também à pessoa jurídica MVM Empreendimentos e Participações Ltda., doravante denominada MVM, sócia majoritária da BM Comercial Ltda., doravante denominada BM, foi imputada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 124, inc. I, do CTN.

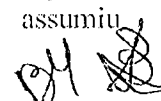
Os sujeitos passivos autuados foram cientificados do lançamento, conforme Avisos de Reccebimento (AR) às fls. 545 a 551, e apresentaram impugnação conjunta à peça fiscal. Tal impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG (DRJ/BHE), que julgou parcialmente procedente o lançamento para desqualificar a multa aplicada e reduzir o valor do imposto para R\$ 150.883,27 (cento e cinquenta mil oitocentos e oitenta e três reais e vinte e sete centavos), nos termos do Acórdão constante das fls. 657 a 676, ensejando a interposição do recurso voluntário conjunto das fls. 690 a 730, para alegar, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por ilegitimidade passiva da BM e dos apontados como pessoal e solidariamente responsáveis, com extensa argumentação, da qual destacam-se:

a) relativamente aos empréstimos realizados à Villiex Representação e Comércio Ltda., os supostos débitos de IOF não são de responsabilidade da BM, pois esta, juridicamente, não é a mutuante, que, nos termos do art. 5º, inc. III, do Decreto nº 4.494, de 2002 - Regulamento do IOF (RIOF), é a responsável pelo recolhimento do tributo;

b) a mutuante, com a cisão da BM, passou a ser a Valmig Ltda., conforme aditivo ao contrato de mútuo que não foi observado no acórdão recorrido;

c) em virtude da cisão da MVM, seus bens, direitos e obrigações, inclusive as tributárias, correspondente ao patrimônio da BM, foram vertidos para a VAI, Empreendimentos e Participações Ltda. e, no mesmo ato, esse patrimônio foi transmitido para a Valmig Ltda.;

d) a cisão que, ao cabo, resultou na transferência de patrimônio da BM para a Valmig Ltda. não foi questionada pelo fisco e, com ela, a Valmig Ltda. assumiu



expressamente a responsabilidade pelos débitos da autuada perante a Secretaria da Receita Federal;

e) desde a cisão a Valmig Ltda. é responsável pelos créditos tributários da BM, visto que aplica-se ao caso a Lei das Sociedades Anônimas, especialmente os arts. 229, § 1º, e 233, parágrafo único; e

Aduziu-se também, em preliminar, a ilegitimidade passiva dos sócios da BM e dos procuradores Antônio Vilefort Martins e Marília Vilefort Martins, com as razões recursais que a seguir sintetizam-se:

A) os sócios da pessoa jurídica somente poderiam ser responsabilizados por tributos decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, devidamente comprovados, e, nesse caso, excluir-se-ia a responsabilidade da pessoa jurídica; todavia o Fisco não fez a comprovação necessária;

B) o mero inadimplemento da obrigação tributária não possui o condão de determinar a responsabilidade pessoal dos sócios por suposta infração à lei;

C) é inaplicável ao caso o art. 124 do CTN que, com efeito, presta-se à hipótese de pluralidade de pessoas no pólo passivo da obrigação tributária;

D) os sócios da BM, bem como seus administradores ou procuradores, não são partes legítimas para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, tendo em vista a impossibilidade de aplicação dos arts. 124, 134, inc. VII, e 135, inc. III, do CTN;

No mérito, foram aduzidas as razões de defesa a seguir resumidas:

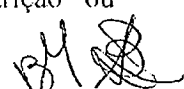
I) a recorrente não negou a existência das operações de mútuo e apresentou todos os esclarecimentos e cópias dos contratos solicitados pela fiscalização. Ocorre que a fiscalização dispensou aos contratos o tratamento de empréstimos realizados sem a determinação do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, o que não corresponde à realidade fática, pois o valor do principal e dos encargos e a data do vencimento estão expressos nos contratos, devendo-se, pois, aplicar a alínea "b" do inc. I do art. 7º do RIOF e não a alínea "a" desse dispositivo, conforme o fez a fiscalização;

II) o equívoco no enquadramento legal culminou em fórmula de cálculo do IOF diversa da prevista para o caso, o que impõe a nulidade do auto de infração;

III) a DRJ/BHF reconheceu o equívoco da fiscalização, mas não considerou nulo o lançamento sob o argumento de que a base de cálculo e a alíquota estavam corretas. Ocorre que a metodologia utilizada pela fiscalização foi totalmente equivocada, de forma a tornar insanáveis os vícios do auto de infração;

IV) será mitigado o princípio da ampla defesa, caso prevaleça o entendimento de que, se o valor final do tributo apurado estiver correto, é irrelevante a capitulação legal ou a forma de cálculo;

V) a ampla defesa não pode ser passível de qualquer restrição ou cerceamento;



VI) em virtude do equívoco da fiscalização, o lançamento, por não conter o preciso enquadramento legal, não preenche os requisitos legais indispensáveis, o que impossibilita à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa;

VII) nos contratos de mútuo celebrados com pessoa física, a fiscalização utilizou alíquota incorreta do tributo e esse fato foi reconhecido pela DRI/BIII, comprovando-se, pois, a insubsistência do feito fiscal, pois há vício insanável que implica a nulidade do lançamento;

VIII) a multa de ofício, além de ferir o princípio da razoabilidade, é confiscatória e afronta o princípio da capacidade contributiva, e a vinculação legal da administração pública não a exime de observar princípios constitucionais, conforme dicção do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

IX) a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia infringe o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, e o princípio da legalidade, visto que foi criada por Circular do Banco Central do Brasil, com natureza remuneratória, não servindo para fins tributários.

Ao final, as recorrentes solicitaram o provimento do recurso para cancelar a exigência tributária pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva das autuadas ou pelas razões de mérito ou, alternativamente, para que seja exonerada ou reduzida a multa de ofício e também a exclusão dos valores dos juros calculados com base na taxa Selic, aplicando-se apenas o percentual previsto no CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência deste Segundo Conselho de Contribuintes, por isso deve ser conhecido.

Preliminarmente, sobre a acusada nulidade do auto de infração por erro no enquadramento legal, compartilho do entendimento de grande parte da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes de que o enquadramento legal incorreto não acarreta a nulidade do lançamento quando os fatos estão perfeitamente descritos.

Tal entendimento fundamenta-se em que a autuada deve defender-se dos fatos acusados pela fiscalização e, no caso em apreço, verifica-se que, com efeito, o contribuinte se defendeu dos fatos que lhe foram imputados e não de dispositivos legais e suas razões de defesa demonstram a perfeita compreensão das acusações fiscais, não se configurando, portanto, nenhum cerceamento do direito de defesa.

Da jurisprudência acima referida, transcreve-se trecho da ementa do Acórdão nº 108-07908, do qual foi relator o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, proferido na sessão de 12 de agosto de 2004 pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

IRPJ – PRELIMINAR DE NULIDADE – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA Não cabe à autuada alegar preterição do direito de defesa quando demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito

(.)

Ocorre, todavia, que o erro no enquadramento legal aqui verificado - a fiscalização indicou o art. 7º, inc. I, "a", do Decreto nº 4.494, de 2002, e o correto é o art. 7º, inc. I, "b", desse mesmo diploma legal - implica forma diversa de apuração da base de cálculo do tributo, conforme se depreende do da mera leitura desse dispositivo legal, que transcreve-se:

Art 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I).

I-na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação

1. mutuário pessoa jurídica 0,0041%;

2. mutuário pessoa física 0,0041%,

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica 0,0041% ao dia,

2. mutuário pessoa física 0,0041% ao dia;

Note-se que não se trata de mero erro de indicação do dispositivo legal infringido acompanhado de detalhada descrição dos fatos. Aqui, da omissão, no relatório fiscal, sobre a caracterização das operações de mútuo objeto do lançamento como operações com o valor do principal definido ou não, conjugada com a tipificação das operações no art. 7º, inc. I, "a", do Decreto nº 4.494, de 2002, e com os demonstrativos de apuração do tributo constantes destes autos, infere-se que a fiscalização dispensou equivocadamente, quanto a todos os contratos, exceto o celebrado com a pessoa jurídica Villicx Representação e Comércio Ltda., o tratamento tributário atinente a operações de empréstimo sem o valor principal definido.

Assim, não se pode dizer que tenha sido perfeita a descrição dos fatos e pode-se afirmar que a omissão, no TVE, acima referida equivale a erro na subsunção dos fatos à norma ou equivocada descrição dos fatos.

Outro vício apontado pela recorrente foi a utilização de alíquota incorreta para cálculo do tributo relativo aos contratos de mútuo com pessoas físicas.



Tanto o erro de enquadramento legal quanto o relativo à alíquota aplicável nos mútuos com pessoas físicas foram reconhecidos pela DRJ/BHE, que, em virtude desses erros refez os cálculos e cancelou a exigência tributária excedente.

Cabe então lembrar que o lançamento é procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, nos termos do art. 142 do CTN.

Assim, a meu ver, não cabe às instâncias julgadoras aperfeiçoar o lançamento, quando não se trata apenas de exclusão da base de cálculo de matéria que julgue não ser tributável na forma da disposição legal adotada pela fiscalização, mas de alterar a própria acusação fiscal, ou seja, reenquadrar os fatos à disciplina normativa e, diante do novo enquadramento, determinar a matéria tributável e a alíquota aplicável. Tal procedimento, adotado pela instância recorrida, não configura a revisão do lançamento com fulcro no art. 145, inc. I, do CTN, que lhe cabe, mas, sim, a ingerência na atividade fiscal de lançamento, exorbitando, pois, sua competência regimental.

Todavia, essas questões - erro no enquadramento legal e na alíquota aplicável - não caracterizam vício de nulidade do lançamento. O erro de subsunção dos fatos às normas legais relativas à caracterização da operação para apuração da base de cálculo e verificação da alíquota incidente implicará a procedência ou não do lançamento. Nessa matéria, pertinente trazer a lume alguns trechos de ementas de acórdãos da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes:

ITR - ALÍQUOTA - FRU - Constatado o erro na alíquota aplicada sobre a base de cálculo do tributo, deve ser revisto o lançamento para a aplicação do percentual adequado desta, com a majoração determinada em face do grau de utilização da terra verificado pela autoridade lançadora. Recurso provido.

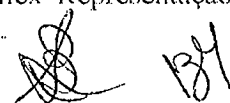
(Acórdão nº 201-71063, sessão de 14 de outubro de 1997, Relator Daniel Gomes da Silva)

CANCELAMENTO DE LANÇAMENTO - ERRO NA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - Uma vez identificado erro evidente e essencial na base de cálculo e na alíquota do auto de infração, posto que adotada a alíquota de 100% sobre base de cálculo, é de se cancelar o lançamento. Recurso provido.

(Acórdão nº 106-13212, sessão de 27 de fevereiro de 2003, Relator Orlando José Gonçalves Bueno)

A pessoa jurídica autuada aduziu também sua ilegitimidade passiva em relação aos fatos geradores vinculados ao mútuo com a Villiex Representação e Comércio Ltda. em virtude do termo aditivo do correspondente contrato de mútuo, por meio do qual substituiu-se a mutuante, que passou a ser a Comercial Valmig Ltda.

Ora, falaciosa é essa argumentação, visto que o referido termo aditivo é de 30 de maio de 2005 e a exigência do IOF, quanto ao mútuo com a Villiex Representação e Comércio Ltda. referem a fatos geradores ocorridos até fevereiro de 2005.



Portanto, à vista das aduções recursais, a situação configura-se como tentativa da BM de transferir obrigação tributária nascida de fato gerador diretamente relacionado às atividades suas a terceiro. Portanto, não se caracteriza aqui a situação inversa, como quer fazer crer a recorrente, de estar a Fazenda Nacional atribuindo responsabilidade por débitos de terceiros à recorrente.

Assim sendo, por ser a situação fática diversa da alegada pela pessoa jurídica autuada para tecer suas considerações sobre sua ilegitimidade passiva em relação ao IOF de mútuo com a Villiex Representação e Comércio Ltda., não há razão para enfrentamento de todos os argumentos expendidos sobre esse ponto, que se relacionam precipuamente com a ocorrência de cisão, com versão de direitos e obrigações, inclusive as tributárias, para outra pessoa jurídica.

Quanto aos sócios e aos procuradores da autuada, atribuiu a fiscalização responsabilidade solidária, com fulcro nos arts. 124, inc I, e 135, inc III, do CTN. Esse primeiro dispositivo legal está inscrito nas disposições gerais relativas ao sujeito passivo e estabelece, **ipsis litteris**:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei

(.)

Sobre esse dispositivo legal, leciona o Mestre Aliomar Baleeiro, na obra supracitada, pág. 728:

(.)

A fórmula do art. 124 é ampla. São solidários para o Fisco os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os que forem expressamente designados em lei.

O CTN não diz em que consiste ou que casos se manifesta o “interesse comum”. A lei tributária o dirá. Em princípio, os participantes do fato gerador (.)

E, mais adiante, os comentários da Professora Misabel Abreu Machado Derzi:

A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade, indireta como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias

Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), (.) A

solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária.(.)

Com esses ensinamentos, entendo que o art. 124 do CTN, apenas quer obrigar à integralidade do crédito tributário, sem benefício de ordem todos os sujeitos passivos, o que constitui o efeito da solidariedade, além dos efeitos relacionados no art. 125 do CTN, na hipótese em que, pela natureza jurídica do fato gerador da obrigação principal, que, de alguma forma, pode contemplar a realização do fato tributável por mais de um sujeito passivo, ou por designação expressa de lei, houver uma pluralidade na sujeição passiva.

Assim, lembrando que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos seus sócios, o dispositivo legal em tela não se presta, por si só, à *"inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária"*.

Por outro lado, é inegável que os sócios possuem interesse nas atividades de suas sociedades. Contudo, a base legal para possível responsabilização dos sócios deve ser buscada no art. 135, inc. III, do CTN - e assim o fez a fiscalização -, que trata de responsabilidade pessoal com a seguinte dicção:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(.)

III -- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

(grifou-se)

Ocorre que o supratranscrito art. 135, inc. III, refere-se a atuação dos dirigentes, gerentes ou representantes da pessoa jurídica com excesso de poderes ou infração de lei, de contrato social ou de estatuto e o suporte fático da atuação, ao cabo, é o mero inadimplemento de tributo, o que, com efeito, constitui descumprimento de dever jurídico e, portanto, ilicitude. Todavia, tratando-se de responsabilidade pessoal e, por conseguinte, subjetiva, cabe ao Fisco produzir a prova do dolo.

Sobre a comprovação da conduta dolosa, o mestre Paulo de Barros Carvalho, na obra Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, ensina, na pág. 506:

(...) no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na postura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma se produziu. Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

(..)

Ora, o fato de a contribuinte não declarar em DCTF os valores devidos do IOF não configura, por si só, conduta dolosa, conforme acusou a fiscalização, que apenas aliou a isso o fato de os contratos de mútuo estarem registrados na contabilidade.

Ademais, considerando que a DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a cobrança do débito confessado, é escusável que o sujeito passivo da obrigação tributária não queira fazer essa confissão, com vista a não renunciar à discussão administrativa do crédito tributário.

Aqui, cumpre notar que, na própria instância recorrida, a multa de ofício, cuja qualificação requer a existência de dolo, foi desqualificada.

Destarte, não restou comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelos sócios e procuradores da BM para que se lhes possa atribuir responsabilidade pessoal pelo crédito tributário lançado, nos exatos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

Relativamente à multa de ofício, as argumentações de que tal percentual teria natureza confiscatória não podem ser apreciadas em sede administrativa, visto que trata-se de percentual previsto em lei legitimamente inserta no ordenamento jurídico e é defeso a este colegiado afastá-la, conforme Súmula nº 2, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este Segundo Conselho, por observância ao disposto no art. 53 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007. Referida Súmula possui o seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, eximo-me de tecer considerações minudentes sobre a matéria, tendo em vista a Súmula nº 3, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para:

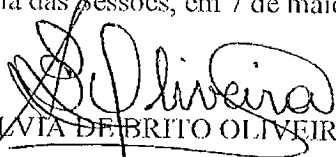
I – afastar do pólo passivo da obrigação tributária constituída nestes autos os sócios da BM, Sra. Márcia Vilefort Martins, Sr. Márcio Vilefort Martins e a pessoa jurídica MVM Empreendimentos e Participações Ltda., e os procuradores, Sr. Antônio Vilefort Martins e Sra. Marília Vilefort Martins; e

II – cancelar a exigência tributária relativa aos mútuos celebrados com as pessoas físicas Antônio Vilefort Martins e Vígilio Vilefort Martins, por utilização de alíquota diversa da prevista, e aos mútuos com as pessoas jurídicas Ivagro Agropecuária Ltda. e Cema -

Central Mineira Atacadista Ltda., por erro de tipificação legal quanto à forma de apuração de base de cálculo do tributo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

184