



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Recurso nº : 135.382
Matéria : IRF – Ex.: 1997
Embargante : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA
Embargada : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 23 de abril de 2008
Acórdão nº : 102-48.980

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RERRATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO – Confirmada omissão no voto condutor do acórdão, outro deve ser proferido na devida forma, para sanar o defeito.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA - INCIDÊNCIA – A saída de numerário do caixa da instituição para pagamento de despesas inidôneas e a informação prestada à fiscalização de que os valores efetivamente foram retirados do patrimônio da entidade dão suporte à exigência tributária com base no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, havendo a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes disposto ser legítima a aplicação da taxa SELIC para cobrança dos juros moratórios, a partir de 1º de abril de 1995.

Embargos acolhidos.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos declaratórios interpostos por SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, para rerratificar o Acórdão nº 102-47.316, de 25/01/2006, sem, contudo, alterar a decisão ali consubstanciada, nos termos do voto do Relator.

**JVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE**

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980



JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

Recurso nº : 135.382
Embargante : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado interpôs os Embargos de Declaração às fls. 1157/1162 e 1182/1188, com fundamento no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, considerando que o Acórdão nº 102-47.316 (fls. 1145/1153) contém equívoco/contradição e omissões.

Inicialmente o embargante apontou equívoco e contradição no Acórdão, relacionado à *"nulidade consistente na aplicação da multa qualificada de 150%, que pressupõe a prática de crime contra a pessoa jurídica e não contra o agente do ato doloso"*. Em seguida, indica omissões no Acórdão: 1º) a respeito da impossibilidade de aplicação da lei que determina a correção dos juros de mora com base na taxa SELIC, sendo que o *decisum* apenas limita-se a dizer que há previsão legal neste sentido; 2º) falta de prova do pagamento, que é condição indispensável para a imposição tributária prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, sendo que o Acórdão limitou-se a aceitar a contabilização de notas fiscais inidôneas como prova do fato jurídico tributável.

Pelo teor do Acórdão de nº 102-47.316, parece-me evidente que o motivo em que se fundamenta o pleito pela nulidade do lançamento é a ilegitimidade da pessoa jurídica em sofrer punição por ato doloso do seu agente, sendo irrelevante, a meu ver, a discussão se tal nulidade está prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Referida matéria foi abordada no voto condutor do acórdão embargado, sem qualquer equívoco ou contradição (fls. 1149/1152): considerou-se atendidos todos os requisitos legais na realização do lançamento, a responsabilidade pela infração tributária ao sujeito passivo definido no artigo 121 do CTN, e a inexistência de indícios de que os atos tenham sido praticados por pessoa alheia à administração da sociedade. O inconformismo com o teor do *decisum* não é fundamento para a interposição de embargos de declaração.



Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

Destaque-se que os efeitos modificativos (infringentes) do julgado são avessos aos embargos declaratórios, os quais são recursos apenas de forma. O objetivo destes é o aperfeiçoamento da decisão judicial, não a rediscussão da matéria julgada. Nesse sentido:

"os embargos de declaração podem ter caráter infringente e modificativo do julgado desde que ocorram as seguintes eivas em conjunto ou separadamente: obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil). Sanada a pecha, se daí resultar modificação do julgado, os embargos poderão ter efeito modificativo. Ademais, consoante entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátrias, 'é incabível, nos declaratórios, rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC (RSTJ 30/412). Em embargos declaratórios, ensina Pontes de Miranda, 'o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima', observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que 'se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar ferido de frente ficaria o direito processual brasileiro' (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, vol. VII, p. 399/400)". (Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 50.761/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 28.02.2001)

Quanto às omissões alegadas, entendo que o voto condutor do Acórdão embargado não apreciou as questões suscitadas em suas especificidades (inconstitucionalidade da SELIC e a prova do fato jurídico tributável definido no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995), merecendo, por isso, ser complementado, motivo pelo qual os embargos devem ser parcialmente acolhidos, para que as referidas omissões sejam supridas.

É o Relatório.



Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

Os Embargos Declaratórios de fls. 1157/1162 e 1182/1188 atendem os requisitos de admissibilidade, e foram parcialmente acolhidos, para que este colegiado supra as omissões apontadas: análise da prova do fato jurídico tributável definido no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, e a arguição de inconstitucionalidade da cobrança dos acréscimos moratórios do débito tributário com base na taxa SELIC.

A própria contabilidade da empresa ao indicar eventos que implicaram em saída de recursos para terceiros, acobertados por documentos fiscais inidôneos (notas fiscais e duplicatas frias) e as informações prestadas pela empresa durante o procedimento de fiscalização fazem prova do fato jurídico tributário previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995 (pagamento efetuado a beneficiário não identificado, sem causa ou de operação não comprovada).

No presente caso, após a comprovação dos fatos acima narrados e indicados no Termo de Constatação Fiscal (itens 8 a 8.7 – fls. 29/30), a fiscalização ainda intimou a instituição de ensino (fl. 967) a informar se os valores constantes na escrituração contábil, relativos às notas fiscais e duplicatas relacionadas na planilha denominada Notas Fiscais Inidôneas (fls. 41/46), efetivamente saíram da empresa e, em caso afirmativo, a que título se refere tais pagamentos, bem como quem foram os beneficiários desses pagamentos. As respostas a esta intimação (fls. 968/969) foram conclusivas em afirmar que os valores correspondentes às despesas contabilizadas, com suporte em notas inidôneas, foram retirados do patrimônio da entidade, ou seja, efetivamente saíram do caixa, e que somente o dirigente à época, Antonio Afonso de Toledo é que teria condições de esclarecer sobre os verdadeiros beneficiários dos pagamentos.

Da parte do fisco, portanto, restou comprovado o fato jurídico tributável previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, pelos valores retirados da conta caixa para pagamentos de custos/despesas inexistentes, pois lastreados em documentos

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

inidôneos, que serviram para acobertar os reais motivos da saída de numerário da instituição. Esta era a prova da infração fiscal possível de ser produzida pelo fisco, já que a retirada do caixa não deixa rastro – a conta caixa apresentava saldo devedor, característica normal de uma conta do ativo circulante, e foi diminuída pelos lançamentos a crédito, efetuados para pagamentos de despesas inidôneas. Se não ocorreu o pagamento, a despeito do evento estar escriturado e da resposta afirmativa à intimação fiscal de que o patrimônio da instituição foi diminuído, o ônus da prova é do sujeito passivo. Do Acórdão embargado transcrevo o seguinte trecho:

Alega a Recorrente que a exigência tributária que lhe é imposta decorre da suposta prática de atos definidos como crime, que somente poderiam ser imputados à pessoa física, no caso, o dirigente à época dos fatos.

Ocorre que tal raciocínio não procede. Senão, vejamos. De fato, no ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada penalmente, salvo quando se tratar de crimes ambientais.

No entanto, a cobrança que ora é feita à Recorrente não tem natureza penal, mas tributária e a responsabilidade por infrações à norma tributária sofre regramento diverso daquele dado às infrações penais.

Sobre a responsabilidade tributária, deve-se esclarecer que a pessoa jurídica é sujeito passivo da obrigação tributária e responde pelas infrações tributárias que cometer, inclusive com imposição de multa.

O art. 121, do CTN estabelece que *"sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária"*.

O art. 137, I, também do CTN, invocado pela Recorrente, estabelece que *"a responsabilidade é pessoal ao agente quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito"*.

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se o entendimento de que a responsabilidade quanto às infrações legais será da pessoa jurídica quando decorrerem de atos praticados no exercício regular da administração. Assim, uma vez que não há indícios de que os atos tenham sido praticados por pessoa alheia à administração da sociedade, não há como elidir a responsabilidade da Recorrente.

Não prospera a alegação de que à época dos fatos apurados pela fiscalização o dirigente da pessoa jurídica era Antônio Afonso Toledo (já falecido), pois a documentação anexada ao processo (fls. 69/76, 1034/1041) indica que a gerência da sociedade cabia a Maurício Leite de Toledo, que tinha poder de decisão e autoridade para praticar atos de gestão. Por outro lado, não há qualquer elemento de prova nos autos a evidenciar que este agiu em desacordo com os interesses da pessoa jurídica,

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

até porque os valores retirados do caixa destinaram-se a pagamentos de custos/despesas que influíram na apuração do resultado da instituição. No mesmo diapasão, não foi produzida prova alguma pela parte interessada, a pessoa jurídica, de que a infração é de responsabilidade pessoal de determinado dirigente. Muito cômoda a tese defendida pela instituição, ao atribuir, com base em suposições, todos os males a quem já faleceu e não pode se defender.

A fiscalização foi bastante diligente e cuidadosa na apuração do ilícito fiscal. As declarações de fls. 86, 91, 98, 104, 117, 127, 149 e 156 – fornecidas pelas empresas Indiana Comércio de Papéis Ltda., Rio Branco Com. e Ind. de Papéis Ltda., Sílvio A. Duarte & Cia. Ltda., Master Gráfica Ltda., J. A. Silva Comércio de Materiais para Construção Ltda., Dimetic Indústria Metalúrgica Ltda. e Centro Educacional de Desenvolvimento, Arte e Cultura CEDAC Ltda – afirmam não serem as emitentes das notas e faturas encontradas na posse da Recorrente, que as utilizou para justificar contabilmente pagamentos efetuados a beneficiários desconhecidos.

O embargante também entende que houve omissão no Acórdão, a respeito da impossibilidade de aplicação da lei que determina a correção dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Em relação a esta questão, entendo que o artigo 161, do Código Tributário Nacional, dá suporte à exigência esta exação:

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.

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

A cobrança dos juros de mora não tem caráter punitivo, a sua incidência visa compensar o período de tempo em que o crédito tributário deixou de ser pago. Aqui, impende observar que o § 1º do artigo 161 do CTN, supra citado, tem o percentual de 1% ao mês como obrigatório apenas se não houver determinação legal dispondo em contrário. Atualmente, os juros são cobrados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC – por força

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

dos dispositivos do art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995 e § 3º do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996.

O § 3º, do art. 192 da Constituição Federal, de 1998, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, nunca chegou a ser regulamentado por lei complementar, conforme Acórdão proferido pelo STF na ADIN nº 4-7 DF, razão pela qual nenhuma solução de continuidade sofreu o § 1º do art. 161 do CTN.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337), discorre sobre as características dos juros moratórios, imprimindo-lhes um caráter remuneratório pelo tempo em que o capital ficou com o administrado a mais que o permitido:

(...) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimo de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionais à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.

Por oportuno, convém lembrar que falece competência à administração pública para negar vigência a leis editadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo presidente da República, até porque a sua missão é atuar conforme a lei (executá-la).

A exigência dos juros de mora tem suporte em norma legal vigente, expressamente indicada no lançamento, cuja constitucionalidade e legalidade são previamente examinada pela Comissão de Constituição e Justiça do poder Legislativo Federal e também pelo poder Executivo. O exame de constitucionalidade das leis é

Processo nº : 10820.002225/2002-71
Acórdão nº : 102-48.980

tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art.102 da Constituição Federal, de 1988), em controle difuso ou concentrado. O artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe neste sentido: *"No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade"*. A Súmula nº 02 deste Conselho também determina que: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Já se encontrava pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes o entendimento quanto à aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários. Para pôr uma pá de cal sobre o debate foi editada a Súmula nº 4, de aplicação obrigatória neste Órgão:

Súmula 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.

Em face ao exposto, voto no sentido de ACOLHER parcialmente os embargos, para RERRATIFICAR o Acórdão de nº 102-47.316, de 25/01/2006 (fls. 1145/1153), suprimindo-lhe as omissões, sem alteração do resultado (negado provimento ao recurso).

Sala das Sessões-DF, em 23 de abril de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS