



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10825.001448/2001-90
Recurso nº : 142.672
Matéria : IRPJ e OUTROS - 1999 e 2000
Recorrente : LABORA - MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.387

IRPJ E CSL - PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - A partir do ano calendário de 1995 o lucro líquido ajustado e base positiva do IRPJ, poderão ser reduzidos por compensação do prejuízo e base negativa, apurados em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, excedente a 30% poderá ser efetuada, nos anos calendários subseqüentes (arts. 42 e § único e 58, da Lei 8.981/95, arts 15 e 16 da Lei n. 9.065/95). Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

COFINS - ISENÇÃO - LC 70/91, ART. 6º, II. REVOGAÇÃO - LEI 9.430/96, ART. 56. ILEGALIDADE - Tendo a Lei Complementar 70/91, status de lei ordinária, pois que trata de matéria reservada a esta, pode ser revogada por lei ordinária.

MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é devida a exigência de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Ausência de caráter confiscatório. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LABORA - MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA.

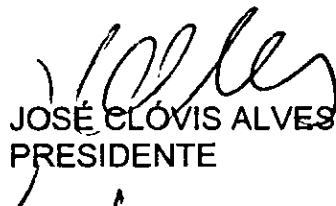


MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10825.001448/2001-90

Acórdão nº : 105-15.387

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação ao IRPJ, PIS e CSLL, e pelo voto de qualidade, NEGAR provimento quanto à COFINS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator), Daniel Sahagoff, Irineu Bianchi e José Carlos Passuello. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro o Luís Alberto Bacelar Vidal.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO e CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente convocada),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10825.001448/2001-90
Acórdão nº : 105-15.387

Recurso nº : 142.672
Recorrente : LABORA - MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA.

RELATÓRIO

Tratam-se de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexivos de PIS, COFINS e CSL, lavrados para tributação de receitas omitidas, em parte caracterizadas pela verificação da existência de saldo credor de caixa em 30.07.1998 e por suprimentos de numerário de origem e efetividade não comprovadas, constatada, também, pelo cruzamento de informações com a DIRF apresentada pela Associação Hospitalar de Bauru. Os autos de infração de IRPJ e CSL tiveram por objeto, também, glosar despesas não comprovadas.

Impugnação às folhas 389 a 434.

Acórdão julgando o lançamento procedente às folhas 446 a 463, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998 e 1999.

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. CUSTOS/DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO. MATÉRIA DE FATO NÃO CONTESTADA.

A não contestação expressa dos fatos apontados na autuação pressupõe a concordância da impugnante e indica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998 e 1999.

Ementa: LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSL, PIS, COFINS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

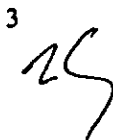
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998 e 1999.

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade e/ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa



3


privativa do Poder Judiciário, cabendo-lhe apenas esclarecer quanto ao alcance das disposições normativas.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO.

A partir de 1º de janeiro de 1995, a compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL se sujeita ao limite de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação.

ISENÇÃO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS.

A Lei Complementar nº 70, de 1991, por veicular matéria para a qual a Constituição Federal não exige lei dessa espécie, pode ser alterada por meio de lei ordinária.

MULTA. CONFISCO.

O princípio do não-confisco tributário, nos termos do art. 150, IV da CF, não se aplica às penalidades, sendo incabível o reexame, pelo julgador administrativo, do juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

JUROS DE MORA. SELIC.

Ao crédito tributário não recolhido no vencimento são acrescidos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

Lançamento Procedente.”

Inconformada com a manutenção do lançamento, interpôs a contribuinte o recurso voluntário de folhas 475 a 555, alegando, em síntese, o seguinte:

i) quanto aos pagamentos recebidos da Associação Hospitalar de Bauru, que as autoridades lançadoras e julgadoras não teriam notado que pelo contrato firmado com referida associação, esta teria assumido a responsabilidade pela aquisição dos insumos utilizados pela autuada, de modo que parte dos valores recebidos, notadamente aqueles objeto da autuação neste particular, corresponderiam ao reembolso de valores adiantados pela autuada para a aquisição destes insumos;

ii) que seria inconstitucional a limitação imposta pela legislação ordinária á compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSL;

iii) que estaria isenta do recolhimento da COFINS, nos termos do art. 6º, II da Lei Complementar n. 70/91, benefício fiscal este que não teria sido validamente revogado pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis, positivado no art. 59 da Constituição Federal;


4



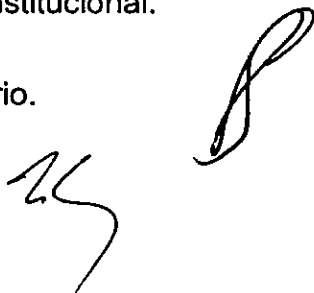
iv) que seria inconstitucional a cobrança da COFINS com base na alíquota de 3% (três por cento), determinada pela Lei n. 9.718/98, a qual seria devida apenas com base na alíquota de 2% (dois por cento), determinada pela Lei Complementar n. 70/91;

v) que seria inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS determinada pela Lei n. 9.718/98;

vi) que seria ilegal e inconstitucional a cobrança de juros com base na taxa SELIC;

vii) que a imposição de multa no percentual de 75% (setenta e cinco) por cento assumiria feição confiscatória, sendo, assim, inconstitucional.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

Registro, para começar, que das infrações que lhe foram imputadas nos autos de infração, insurgiu-se a contribuinte especificamente, apenas, contra aquela que lhe imputa a omissão de receitas recebidas da Associação Hospitalar de Bauru, com relação à qual sustenta que os valores informados na DIRF apresentada pela referida entidade, não corresponderiam a receita, mas a reembolso de despesas.

A alegação da contribuinte não merece acolhida, porquanto desamparada por qualquer prova que lhe dê suporte.

Para que tal alegação pudesse ser acolhida, considerando que a autuação se baseou justamente nos valores informados na DIRF apresentada Associação Hospitalar de Bauru, deveria a contribuinte, pelo menos, ter juntado aos autos cópia do contrato firmado com a Associação e correspondências trocadas com a referida entidade atestando que os pagamentos em questão referir-se-iam ao reembolso de despesas.

Como tal prova não foi produzida, e, além disso, a documentação juntada aos autos às folhas 147 a 273 atesta juntamente o contrário, isto é, que tais recebimentos corresponderiam ao pagamento de honorários médicos, rejeito a alegação da contribuinte, negando provimento ao recurso neste particular.

Não prospera o recurso, igualmente, quanto à alegada inconstitucionalidade das limitações estabelecidas pela legislação ordinária à compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

6  25

Em que pese o meu entendimento particular de que a limitação à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas imposta pelas Leis n. 8.981/95 e 9.065/95, desnaturam o conceito de renda adotado pela Constituição Federal e pelo art. 44 do CTN, impondo a tributação sobre valores que não configuram acréscimo patrimonial, curvo-me a jurisprudência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, firmada em sentido contrário, pela constitucionalidade e legalidade da trava, para julgar improcedente a pretensão do contribuinte neste particular. Confirmam-se, a propósito, as seguintes ementas:

"IRPJ - PREJUÍZOS FISCAIS - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - O saldo acumulado de prejuízos fiscais em 31/12/94, bem como os prejuízos gerados a partir de janeiro de 1995, sofrem a limitação de compensação de 30% do lucro real antes das compensações impostas pela Lei 8.981/95. Recurso especial a que se nega provimento."

(Acórdão CSRF/01-04.483)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Medida Provisória n. 812, de 31/12/94, convertida na Lei n. 8.981/95. Artigos 42 e 58, que reduziram a 30% a parcela dos prejuízos sociais, de exercícios anteriores, suscetível de ser deduzida do lucro real, para apuração dos tributos em referência. Alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade."

(Acórdão CSRF/01-04.332)

"IRPJ - COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS - LIMITAÇÃO DE 30% - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NAS LEIS N.ºs. 8.981 E 9.065 DE 1995 - A limitação da compensação de prejuízos fiscais e da base negativa do IRPJ, determinada pelas Leis n. 8.981 e 9.065 de 1995, não violou o direito adquirido, de vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

A partir do ano calendário de 1995 o lucro líquido ajustado e base positiva do IRPJ, poderão ser reduzidos por compensação do prejuízo e base negativa, apurados em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, excedente a 30% poderá ser efetuada, nos anos calendários subseqüentes (arts. 42 e § único e 58, da Lei 8.981/95, arts 15 e 16 da Lei n. 9.065/95)."

(Acórdão CSRF/01-04.094)

7 25 

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - IMPOSTO SOBRE A RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LIMITAÇÃO IMPOSTA COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.981/95. LEGALIDADE.

- A limitação de compensação de prejuízos resultantes do balanço das empresas, em face da Lei nº 8.981/95, não é ilegal, porquanto não houve vedação acerca da dedução, tão somente o escalonamento, em atenção ao interesse público, reduzindo o impacto fiscal.

- Precedentes desta Corte.

- Agravo regimental improvido.”

(AGRESP 429730/RJ, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 21.10.2002, p. 292)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITAÇÕES DAS LEIS 8.981/95 E 9.065/95.

1. Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido analisou devidamente a questão e adotou fundamentação que lhe pareceu adequada e suficiente à solução da controvérsia.

2. Legalidade das limitações previstas nas Leis 8.981/95 E 9.065/95 - Precedentes.

3. Recurso especial improvido.”

(RESP 485996 / SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 02.06.2003, p. 287)

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO

DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE -Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado. Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado. Recurso conhecido, em parte, e nela provido.”

(RE 232.084/SP)

Assiste razão à contribuinte quando afirma que a isenção do art. 6º, II da LC 70/91 não foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, por contrariedade



ao princípio da hierarquia das leis, pois não pode lei ordinária, de hierarquia inferior, revogar isenção instituída por lei complementar.

A questão se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que firmou jurisprudência pela ilegalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96, por contrariedade ao art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Essa jurisprudência está materializada no verbete n. 276 da Súmula da Jurisprudência da Corte Superior:

“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado.”

Não tendo o art. 56 da Lei n. 9.430/96 regularmente revogado a isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, a conclusão é que permanece em vigor referido benefício fiscal.

Registro, a propósito, minha discordância com o entendimento que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 01/93, quando foi reconhecida a constitucionalidade da Lei Complementar 70/91, teria decidido que a referida Lei Complementar seria materialmente ordinária, de tal sorte que suas disposições, inclusive a isenção em questão, poderiam ser revogadas por Lei Ordinária.

Destaco, neste sentido, que os Ministros do STF, em recentes decisões monocráticas proferidas nas Reclamações nº 2518/MC, 2517/RJ e 2475/MC, têm manifestado o entendimento de que a Corte Suprema, ao julgar a ADC nº 01/93, não declarou, como alega a Fazenda, que a Lei Complementar nº 70/91 seria materialmente ordinária.

Confira-se, por todas, a decisão do Ministro Carlos Velloso na Reclamação n. 2.158, *in verbis*:

“DECISÃO: - Vistos. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, fundada nos arts. 102, I, I, da CF, 156 do RI/STF, 28, parágrafo único,



da Lei 9.868/99 e 13 da Lei 8.038/90, proposta pela UNIÃO, em face do acórdão proferido pela Primeira Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 419.139-AgR/RS, no sentido de que a isenção concedida pela Lei Complementar 70/91 às sociedades prestadoras de serviços não poderia ser revogada pela Lei 9.430/96, lei ordinária, mas somente por outra lei complementar. Sustenta a reclamante, em síntese, o seguinte: a) cabimento da presente reclamação, nos termos do art. 102, I, I, da Constituição Federal, ante a ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/DF, decisão essa que, declarando a constitucionalidade de vários artigos e expressões da LC 70/91, considerou ser a referida lei materialmente ordinária e apenas formalmente complementar; b) existência do periculum in mora, consubstanciado na ofensa ao princípio da livre concorrência, na medida em que "a sociedade civil em questão está a disputar o mercado em condições desiguais com as demais que estão obrigadas a recolher a COFINS" (fl. 12). Ao final, pede a reclamante a concessão de medida liminar, para que seja cassada a decisão proferida pela Primeira Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 419.139-AgR/RS. Requisitadas informações (fl. 84), não foram elas prestadas (certidão de fl. 92). Autos conclusos em 06.02.2004. Decido. Em caso semelhante, Rcl 2.475-MC/MG, 'DJ' de 26.11.2003, escrevi: '(...) O efeito vinculante é da decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade. A decisão proferida na ADC 1/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, limitou-se a 'conhecer em parte da ação, e, nessa parte, julgá-la procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como da expressão "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social", contida no artigo 9º, e também da expressão "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação,...", constante do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991' (RTJ 156/722). A decisão, está-se a ver, não assentou ser a Lei Complementar 70/91 lei complementar simplesmente formal. É verdade que, no voto do Ministro Relator, isso foi dito (RTJ 156/745). Trata-se, entretanto, de um obiter dictum. Também no meu voto expressei obiter dictum igual (RTJ 156/752). Assim, pelo menos ao primeiro exame, não vejo configurado o fumus boni juris que autorizaria o deferimento da liminar. (...)'. Do exposto, indefiro a liminar. Ao parecer da



Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 10 de fevereiro de 2004. "
(STF, Rcl 2518 MC / RS, Medida Cautelar na Reclamação, Min. Carlos Velloso DJ de 17/02/2004)

Com razão o Ministro Carlos Velloso. Os fundamentos da decisão não fazem coisa julgada, razão pela qual jamais poderia se valer a decisão alvejada de argumentos constantes nas razões de decidir da ADC 01/93, para afirmar que o STF teria se posicionado no sentido de que a Lei Complementar 70/91 seria materialmente ordinária, tornando legal a revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção estabelecida pelo art. 6º, II, da referida Lei Complementar.

Penso, ademais, que a matéria é de natureza infraconstitucional, com o que a competência para por termo à controvérsia é do STJ.

A Constituição Federal não trata em nenhum dos seus artigos sobre a vigência e revogação das leis ordinárias e complementares.

A questão, todavia, é tratada na legislação infraconstitucional, notadamente pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

"Processo Civil e Tributário. Embargos de Declaração. Confronto entre Lei Ordinária e Lei Complementar. Matéria Infraconstitucional.

1. A questão constitucional só admite recurso extraordinário quando enfrentada claramente pela decisão recorrida.

2. Princípios constitucionais que chegam aos julgados por via reflexa, princípios estes contidos na Lei de Introdução ao Código Civil, podem ser examinados pelo STJ, em exame infraconstitucional.

3. Confronto da lei ordinária com o CTN é constitucional apenas por via reflexa, o que enseja o recurso especial.

4. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDRESP 226.062/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 05.02.2001)



“Processo Civil. Embargos de Declaração. Contradição. Efeito Modificativo.

1. A contradição existente no acórdão está consubstanciada no fato de ter sido examinada a querela em nível infraconstitucional, com suporte em lei ordinária e lei complementar, sendo dito no julgado que a questão era constitucional.
2. Confronto entre lei ordinária e lei complementar não é matéria constitucional, porque o princípio da hierarquia das leis está inserido na Lei de Introdução ao Código Civil.
3. Só é entendida pelo STF como constitucional tese jurídica que se reporte de forma direta e objetiva à Lei Maior.
4. Acórdão que interpretou a LC 65/91 sem espaldar-se na CF.
5. Embargos de Declaração acolhidos.”
(EDRSP 154.532/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 12/11/2001).

Deste modo, se a Constituição não tratou da matéria, sendo tal tarefa incumbida às normas de natureza infraconstitucional, e, se a interpretação de matéria infraconstitucional cabe ao STJ, não há dúvidas da competência absoluta desta Corte para examinar a questão.

Na espécie, qualquer alegação de violação do texto constitucional se dará tão somente por via reflexa, o que, todavia, não confere ao STF competência para julgar a questão:

“Direito Constitucional, Tributário e Processual Civil. Cofins. Recurso Extraordinário. Pressupostos de Admissibilidade. Prequestionamento. Agravo.

1. (...).
2. Na verdade os temas constitucionais não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, o que já inviabiliza o Recurso Extraordinário (art. 102, II, da CF) à falta de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356).
3. Ademais, como salientado na decisão agravada, ‘o enquadramento das autoras na condição de contribuintes para fins de incidência da Cofins foi tomado com base no art. 2º da Lei Complementar n. 70/91. Assim, eventual violação de preceitos constitucionais invocados seria indireta’.
4. E é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não admitir, em Recurso Extraordinário, alegação de ofensa indireta à



Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais.

5. Agravo improvido.

(AI 203.594 AgR/PR, Rel. min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 01/03/02)

Por isso é que, não se tratando de questão constitucional, sendo a competência para decidir a respeito exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, que firmou jurisprudência favoravelmente à pretensão da contribuinte, reconheço seu direito à isenção da COFINS, cancelando o auto de infração neste particular.

No mais, todavia, as autuações devem ser mantidas.

A alegação de que a multa de ofício aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) teria "*feição confiscatória*" não encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em casos similares se manifestou pela proporcionalidade da multa de ofício aplicada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80%. ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA.

Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável.

Recurso não conhecido."

(RE 241.074-2/RS, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 19.02.2002)

Do voto condutor do Ministro ILMAR GALVÃO se extrai o seguinte e elucidativo excerto:

"No concenente ao argüido efeito confiscatório da multa, não resultou ele demonstrado, não se podendo ter razoavelmente por tal



a penalidade imposta ao recorrente, por haver—se omitido na declaração e recolhimento da contribuição no tempo devido.”

“Indemonstrada, do mesmo modo, restou a alegação de quebra da isonomia, sendo certo que a Lei n.º 8.218/91, no art. 4.º, 1, que cuida da hipótese de lançamento de ofício, por falta de recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata, nenhuma distinção faz entre contribuintes de qualquer espécie.”

Referido julgado se encontra em sintonia com o abalizado entendimento de EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO, que, amparado no princípio da razoabilidade-proporcionalidade, afirma que o valor do tributo inadimplido seria o limite da sanção tributária, o qual, ultrapassado, faria a sanção assumir natureza confiscatória:

“Parece-nos que existe um limite máximo que é o montante do tributo devido. De fato, as sanções tributárias pecuniárias não têm o caráter ressarcitório de certas penas porque são aplicadas a despeito da devida reparação, ou seja, são exigidas a despeito do cumprimento da obrigação tributária, a teor do disposto no art. 157 do CTN. Logo, a exigência da penalidade não exclui a exigência do ressarcimento do tributo envolvido, e, portanto, segue-se que a penalidade deve sempre guardar uma proporção ao dano e nunca deve ser algo maior que ele posto que o dano principal será reparado com o pagamento. A proporcionalidade da pena pecuniária em relação à lesão ao patrimônio estatal indica que ela deve ser – no máximo – igual ao montante do benefício que infrator intentou obter.”¹

Improcede também a alegação de que a exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC seria ilegal, uma vez realizada em estrita observância do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Como referido dispositivo legal não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar-lhe a aplicação, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade,

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Infrações e Sanções Tributárias*, Dialética, 2003, p. 90.



conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa, como já decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - A taxa SELIC instituída pela Lei n. 9.250/95, artigo 39, parágrafo 4º, goza da presunção de constitucionalidade. Vedado aos órgãos do Poder Executivo a atribuição de poderes jurisdicionais. Recurso provido."
(Acórdão CSRF/01-03.387)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou pela legalidade da exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC, como se vê das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL – JUROS - TAXA SELIC - LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial da parte agravante apenas quanto à questão da responsabilização do recorrente no que atine aos débitos tributários da sociedade dissolvida, mantendo-se, no entanto, a aplicação dos juros pela Taxa SELIC.

2. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

3. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(AGA 528058 / MG, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.02.2004 p. 281)

"PREQUESTIONAMENTO - OCORRÊNCIA - CAUSA DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO - DÉBITOS FISCAIS - ART. 557 DO CPC.



1. A exigência do prequestionamento reside na cláusula 'causas decididas' (CF, art. 105, III). Diz-se prequestionado o dispositivo de Lei Federal objeto de decisão no acórdão recorrido. É preciso decisão sobre a essência artigo. A menção numérica é dispensável.

2. Na jurisprudência do STJ, é pacífica a aplicação da SELIC, como juros de mora, aos débitos fiscais. Nesses casos, o art. 557 do CPC autoriza a decisão, unipessoal, do Relator.

3. Regimental improvido."

(ADRESP 455861 / PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.12.2003, p. 192)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - APLICAÇÃO DA SELIC - PRESCRIÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento quanto à legalidade da Taxa Selic, a qual contabiliza correção monetária e juros moratórios (precedentes múltiplos).

2. A prescrição da ação de cobrança do imposto lançado por homologação tem sido aplicada ou afastada sem controvérsias, contando-se o termo a quo a data da constituição definitiva e o termo ad quem a data da citação.

3. Paradigmas que são inservíveis, por referirem-se à prescrição intercorrente.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 512508 / RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15.12.2003, p. 266)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURA- DA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido."

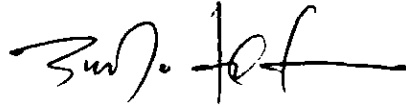
(RESP 443343 / PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 24.11.2003, p. 252)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10825.001448/2001-90
Acórdão nº : 105-15.387

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento da COFINS, mantidos os lançamentos de IRPJ, CSL e PIS.

É como voto.



EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Redator Designado

A divergência aberta por ocasião do julgamento do presente litígio, diz respeito à questão de mérito tratada nos autos, e relativa, tão-somente, à incidência da COFINS sobre as receitas auferidas pelas Sociedades Civis.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, na minha opinião, bem como na opinião da maioria da câmara, com a devida *vênia*, o entendimento é divergente sobre tal assunto.

Conforme informado pelo próprio relator do voto vencido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que muito embora a Lei Complementar 7/70, de 30 de dezembro de 1991, seja lei complementar, materialmente, está tratando de matéria de lei ordinária, o que é perfeitamente aceitável.

O Professor SACHA CALMON NAVARRO COELHO, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição – 2006, Editora Forense, nos ensina que:

“Se lei complementar regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade incorre em queda de status, pois terá valência de simples lei ordinária federal. Abrem-se ensanchas ao brocardo processual, nenhuma nulidade, sem prejuízo, por causa do princípio da economia processual, tendo em vista a identidade do órgão legislativo emitente da lei. Quem pode o mais pode o menos. A recíproca não é verdadeira. A lei ordinária excederá se cuidar de matéria reservada à lei complementar. Não valerá. Quem pode o menos não pode o mais.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10825.001448/2001-90
Acórdão nº : 105-15.387

Desta forma, tem a Lei Complementar 70 de 30/12/1991, status de lei ordinária, porque legislou sobre matéria reservada às leis ordinárias, podendo, obviamente, ser alterada por outra lei de mesma hierarquia.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 01/DF, decidiu que a LC nº 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.

Pelo exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 9 de novembro de 2005.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL 