



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

**Processo n°** 10840.002704/2004-11  
**Recurso n°** 166.594  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.681  
**Sessão de** 18 de dezembro de 2008  
**Recorrente** JORGE FROES DE AGUILAR  
**Recorrida** 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2001

GLOSA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFICIÁRIO SÓCIO DA FONTE PAGADORA - Na ausência da DIRF, a comprovação do imposto retido na fonte sobre rendimentos de sócio gerente deve incluir, além dos comprovantes de recolhimentos, registros contábeis da empresa.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INOCORRÊNCIA - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150, da Constituição Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - 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 (Súmula 1º CC nº 4).

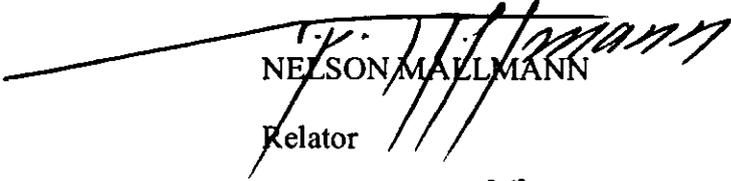
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE FROES DE AGUILAR.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
NELSON MALLMANN

Relator

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

## Relatório

JORGE FROES DE AGUILAR, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 297.745.518-34, com domicílio fiscal no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, a Rua José Zorzenon, nº 383, Bairro Ribeirânia, jurisdicionada a DRFB em Ribeirão Preto - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 32/36, prolatada pela Sétima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 39/56.

Contra o contribuinte foi lavrado, em 25/06/04, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 02/03), com ciência através de AR em 04/09/04, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 39.621,66 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora no percentual, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda na fonte, relativo ao fato gerador ocorrido no ano-calendário de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização interna, onde a autoridade lançadora durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou as seguintes irregularidades:

**1 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA DECORRENTE DE TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO:** fonte pagadora omitida - INSS - Rendimentos tributáveis R\$ 9.151,14. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e 6º, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32 da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

**2 - DEDUÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE:** foi glosado o imposto retido na fonte declarado pelo contribuinte tendo em vista que o mesmo era vice-presidente executivo da ABAFARMA e esta não recolheu, aos cofres da União, o imposto de renda retido na fonte e nem apresentou DIRF. Assim, o contribuinte é solidariamente responsável pelo recolhimento do imposto retido na fonte por ser sócio da empresa, conforme previsto no artigo 723 do RIR/99. Infração capitulada no artigo 12, inciso V da Lei nº 9.250, de 1995.

Em sua peça impugnatória de fls. 01, apresentada, tempestivamente, em 23/09/04, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe, em parte, contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que me causou estranheza de lavratura do auto referenciado, haja vista que atendi a solicitação de envio de documentos em atendimento à intimação na data de 22/06/04, onde foram anexadas cópias dos DARF's de recolhimento feito pela Associação para a qual presto serviços, bem como cópia de Estatuto Social e comprovantes de minha contratação pela entidade, os DARF's estou anexando novamente;

- que estranho também o fato de no demonstrativo das infrações a afirmação de que a Abafarma não recolheu o IRRF, de fato recolheu, e que eu sendo sócio da empresa, sou solidariamente responsável. Os fatos: não é empresa e sim Associação sem fins lucrativos, sou executivo contratado, profissional liberal, e a associação não tem sócios (donos) e sim, empresas associadas. Mas, tudo isso será esclarecido pelos documentos apresentados ou outros que venham a solicitar e certamente tudo se regularizará;

- que, por outro lado, concordo plenamente com a omissão involuntária dos rendimentos do INSS, pois verificando a declaração, foi cometido um engano na somatória dos rendimentos propondo-me a recolher imediatamente a diferença que for apurada sobre esse item.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Sétima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário constituído, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a retenção do imposto levada a cabo pela fonte pagadora que cria o direito de o contribuinte compensá-lo com o valor apurado anualmente. O contribuinte sofre a incidência do imposto no momento em que recebe o rendimento e é neste momento, caso tenha ocorrido à retenção, que nasce o direito de compensá-lo na declaração. Por sua vez, é o Informe de Rendimentos o documento hábil, em razão de sua própria natureza, para comprovar o valor dos rendimentos pagos e do imposto de renda retido na fonte. Assim, eventual ausência de DIRF nos sistemas da SRF, por si só, não autoriza à autoridade fiscal glosar o imposto de renda incidente na fonte;

- que, entretanto, cabe ressalva a esta capacidade probante dos informes de rendimentos nos casos em que o beneficiário é sócio da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto e/ou o responsável pela mesma. Se assim ocorrer, a simples existência de informe de rendimentos já não basta para comprovação da retenção do imposto de renda na fonte. Sendo necessária, nestes casos, a apresentação de DIRF com a indicação da retenção do imposto e existência de DARF's dos recolhimentos efetuados sob o respectivo código;

- que, no presente caso, o contribuinte argumenta na impugnação ser executivo contratado da empresa ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACÊUTICO - ABAFARMA, CNPJ 55.802.029/0001-89, porém não comprova essa alegação. Para comprovação de retenção de Imposto de Renda na Fonte, apresentou cópia dos DARF's de IRRF (código 0588), recolhidos com o seu CPF, cópia de PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DARF - REDARF (fls. 12/17), para que os DARF's fossem alterados com o CNPJ da associação, e extrato bancário da ABAFARMA do mês de janeiro (fls. 05/06);

- que conforme pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, verifica-se que o impugnante era sócio e diretor da empresa no ano-calendário em questão, constando seu CPF como responsável pela empresa (fls. 28/29). Não foi localizado processo de retificação de DARF protocolizado em nome da empresa nem recolhimentos que comprovassem a retenção na fonte efetuados pela empresa. Verifica-se, ainda, ausência de DIRF entregue pela fonte pagadora;

- que a comprovação do recolhimento se faz necessária, sendo pacífico o entendimento da jurisprudência administrativa nesse sentido;

- que, assim, tendo em vista que o contribuinte é sócio-diretor da fonte pagadora dos rendimentos correspondentes ao IR-fonte em questão, os demonstrativos de pagamento por ele anexados aos autos (fls. 07/10) e o extrato bancário de fls. 05/06 não comprovam tal retenção. A comprovação hábil, no caso, deveria ser feita mediante apresentação dos comprovantes de pagamentos com o CNPJ da empresa e de seus registros contábeis, uma vez que a DIRF não foi apresentada, conforme indica o documento de fls. 31;

- que, dessa forma, não estando comprovado o recolhimento do imposto de renda na fonte pela empresa ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACÊUTICO ABAFARMA, CNPJ 55.802.029/0001-89, na qual o impugnante é sócio, e considerando a ausência de DIRF e ausência de registros contábeis para comprovação da retenção na fonte, é de se manter a glosa de IRRF.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 2000*

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.  
MATÉRIA NÃO CONTESTADA.**

*A matéria não contestada expressamente na impugnação é considerada incontroversa e o crédito tributário, a ela correspondente, consolidado definitivamente na esfera administrativa.*

**GLOSA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE-  
BENEFICIÁRIO SÓCIO DA FONTE PAGADORA.**

*Na ausência da DIRF, a comprovação do imposto retido na fonte sobre rendimentos de sócio gerente deve incluir, além dos comprovantes de recolhimentos, registros contábeis da empresa.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/03/08, conforme Termo constante às fls. 37/38 e com ela não se conformando o recorrente interpôs, em tempo hábil (31/03/08), o recurso voluntário de fls. 39/56, instruído pelos documentos de fls. 57/86, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos da peça impugnatória reforçado pelas seguintes considerações:

- que não cabe ao contribuinte, de boa-fé, averiguar se houve o efetivo recolhimento daquele imposto retido de seus rendimentos. Seu direito não pode estar condicionado ao recolhimento, mas tão-somente à retenção;

- que a questão relacionado ao recolhimento é função fiscalizadora do Fisco, o qual, em caso de inadimplemento, possui todos os artificios legais para sua exigência do único e verdadeiro responsável no caso: a pessoa jurídica que realizou a retenção;

- que mesmo que se entenda pela inexistência de pagamento no tocante ao imposto de renda retido na fonte, cabe esclarecer que a exigência do tributo deveria ser dirigida à fonte pagadora - ABAFARMA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACÊUTICO -, mas não ao recorrente;

- que o impugnante exerceu o cargo de vice-presidente executivo da ABAFARMA, que, conforme seus atos constitutivos, é uma associação sem fins lucrativos;

- que a incidência da Taxa Selic sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico;

- que, por outra banda, a multa aplicada no auto de infração, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A discussão nesta fase recursal se restringe à discussão de mérito, o qual se refere à dedução indevida de imposto de renda retido na fonte. Ou seja, foi glosado o imposto retido na fonte declarado pelo contribuinte, tendo em vista que o mesmo era vice-presidente executivo da ABAFARMA e esta não recolheu, aos cofres da União, o imposto de renda retido na fonte e nem apresentou DIRF. Assim, entendeu a autoridade lançadora que o contribuinte é solidariamente responsável pelo recolhimento do imposto retido na fonte por ser sócio da empresa, conforme previsto no artigo 723 do RIR/99.

Nesta fase recursal o contribuinte apenas anexou novamente os documentos de fls. 70/73, já apresentados na fase impugnatória (fls. 07/10) e os documentos de fls. 74/86 que não se referem ao ano-calendário lançado (2000), pois tratam de ano-calendário diverso, imprestável para fazer prova relativo ao exercício lançado. Ou seja, não trouxe nenhuma prova que o fato não aconteceu conforme explicitado no auto de infração ora contestado.

O recorrente insiste em alegar, que não possui vínculo de responsabilidade com a fonte pagadora, entretanto, não é isso que dizem os autos, já que consta, de forma clara, às folhas 28/29, que era o responsável pela Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico Abafarma.

A decisão de Primeira Instância já refutou estas provas de maneira criteriosa e detalhada, conforme pode ser visto no voto condutor do aresto, razão pela qual peço vênia à julgadora Mary Kazuko Okada para fazer minhas as suas palavras e para evitar qualquer dúvida transcrevo os excertos abaixo:

*A retenção do imposto levada a cabo pela fonte pagadora que cria o direito de o contribuinte compensá-lo com o valor apurado anualmente. O contribuinte sofre a incidência do imposto no momento em que recebe o rendimento e é neste momento, caso tenha ocorrido a retenção, que nasce o direito de compensá-lo na declaração. Por sua vez, é o Informe de Rendimentos o documento hábil, em razão de sua própria natureza, para comprovar o valor dos rendimentos pagos e do imposto de renda retido na fonte. Assim, eventual ausência de DIRF nos sistemas da SRF, por si só, não autoriza à autoridade fiscal glosar o imposto de renda incidente na fonte.*

*Entretanto, cabe ressalva a esta capacidade probante dos informes de rendimentos nos casos em que o beneficiário é sócio da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto e/ou o responsável pela mesma. Se assim ocorrer, a simples existência de informe de rendimentos já não basta para comprovação da retenção do imposto de renda na fonte. Sendo necessária, nestes casos, a apresentação de DIRF com a indicação da retenção do imposto e existência de DARF's dos recolhimentos efetuados sob o respectivo código.*

*Assim dispõe o art. 723 do RIR/1999:*

*"Art. 723. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte. (Decreto-Lei n° 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8°).*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação. (Decreto-Lei n° 1.736, de 1979, art. 8°, parágrafo único).*

*No presente caso, o contribuinte argumenta na impugnação ser executivo contratado da empresa ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACÊUTICO – ABAFARMA, CNPJ 55.802.029/0001-89, porém não comprova essa alegação. Para comprovação de retenção de Imposto de Renda na Fonte, apresentou cópia dos DARF's de IRRF (código 0588), recolhidos com o seu CPF, cópia de PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DARF – REDARF (fls. 12/17), para que os DARF's fossem alterados com o CNPJ da associação, e extrato bancário da ABAFARMA do mês de janeiro (fls. 05/06).*

*Conforme pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, verifica-se que o impugnante era sócio e diretor da empresa no ano-calendário em questão, constando seu CPF como responsável pela empresa (fls. 28/29). Não foi localizado processo de retificação de DARF protocolizado em nome da empresa nem recolhimentos que comprovassem a retenção na fonte efetuados pela empresa. Verifica-se, ainda, ausência de DIRF entregue pela fonte pagadora.*

*A comprovação do recolhimento se faz necessária, sendo pacífico o entendimento da jurisprudência administrativa nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes julgados do Conselho de Contribuintes:*

*(...).*

*Assim, tendo em vista que o contribuinte é sócio-diretor da fonte pagadora dos rendimentos correspondentes ao IR-fonte em questão, os demonstrativos de pagamento por ele anexados aos autos (fls. 07/10) e o extrato bancário de fls. 05/06 não comprovam tal retenção. A comprovação hábil, no caso, deveria ser feita mediante apresentação dos comprovantes de pagamentos com o CNPJ da empresa e de seus registros contábeis, uma vez que a DIRF não foi apresentada, conforme indica o documento de fls. 31.*

*Dessa forma, não estando comprovado o recolhimento do imposto de renda na fonte pela empresa ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACÊUTICO ABAFARMA, CNPJ 55.802.029/0001-89, na qual o impugnante é sócio, e considerando a ausência de DIRF e ausência de registros contábeis para comprovação da retenção na fonte, é de se manter a glosa de IRRF.*

Assim sendo, é de se manter a glosa do imposto de renda retido na fonte.

Por fim, cabe tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

Entende-se como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

*O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:*

- 1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;*
- 2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;*

3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;

4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

(...).

*A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.*

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em "Processo Administrativo Tributário", 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

*Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação*

(...).

*Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal (...).*

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é

inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei nº 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a

norma legislativa ou simplesmente negar-lhe exequibilidade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos (inconstitucionalidade e Taxa Selic) aplicam-se as Súmulas: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)” e “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 (Súmula 1º CC nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008

  
NELSON MALLMANN