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

Processo nº	10850.000826/2004-53
Recurso nº	163.518 Voluntário
Acórdão nº	**1103-00.301 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de novembro de 2010
Matéria	IRPJ
Recorrente	TARRAF COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA
Recorrida	3.a. Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS - A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Não é da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Negar provimento por unanimidade.

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marcos Shigeo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correa Sotero (vice-presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que negou a impugnação da contribuinte.

O presente de auto de infração foi lavrado para exigência de Imposto sobre a Renda – Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 390/401), em face da constatação de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado ou pago em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, concernente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1999, 30/06/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 31/12/2002, 30/06/2003 e 31/12/2003.

Os valores das divergências averiguadas encontram-se indicadas no Quadro Demonstrativo de Valores a Recolher de fl.388, observando-se a descrição do fato no corpo do respectivo auto de infração, no qual também constam os enquadramentos legais pertinentes, atingindo o crédito tributário total de R$ 40.114,11 na data da lavratura, compreendendo o valor do tributo, acrescido da multa de ofício de 112,5% e de juros de mora calculados até 31/03/2004.

Regularmente cientificada em 28/04/2004 (fl.403/405), a contribuinte contesta a autuação, por intermédio da impugnação de fls. 408/435, postada em 26/05/2004 (fl. 443) e recibada em 28/05/2004 (fl.408), na qual cita jurisprudência e doutrina, na tentativa de firmar seu entendimento, alegando, em síntese, que:

Há que se declarar a configuração da decadência quanto aos tributos Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Programa de Integração Social - PIS , com fatos geradores em 1999, posto que o lançamento é por homologação e a lavratura do auto de infração se deu em 23/04/2004;

II.Da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins

II.a. Do aumento da base de cálculo – Lei nº 9.718,de 1998

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Os arts.3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, não apenas modificaram a base de cálculo da Cofins, como também elevaram indevidamente a alíquota de 2% para 3%;

As pessoas jurídicas empregadoras não estão obrigadas ao pagamento da Cofins com base na receita mensal que auferem, conforme definição dada pelo art. 3º da Lei nº 9.718,de 1998, sob pena de estar violando o art. 195, § 4º, da Constituição da República;

O fato da Cofins, na versão da Lei nº 9.718,de 1998, somente ser exigida com base no fato gerador de fevereiro de 1999 em diante não tem o condão de torná-la válida sob o ponto de vista constitucional;

II.b. Do aumento da alíquota: Lei Complementar não pode ser revogada por Lei Ordinária

O art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, elevou a alíquota da Cofins de 2% para 3% em relação aos fatos geradores que viessem a ocorrer a partir de fevereiro de 1999, sendo que a alíquota de 2% estava prevista na Lei Complementar - LC nº 70, de 1991, o que fere o princípio da hierarquia das leis, nos termos do art. 59 da Constituição Federal – CF, de 1988;

II.c. Do Programa de Integração Social - PIS

Quanto ao PIS cumulativo, ficam reiteradas as razões alinhadas no tocante à base de cálculo e alíquota da Cofins;

III – Dos Juros Sistema Especial De Liquidação e Custódia - Selic

A incidência da taxa Selic sobre o suposto débito apontado não encontra respaldo jurídico, pois os juros moratórios constantes do auto de infração possuem caráter de indenização, tendo por pressuposto a mora;

Foi a Lei nº 9.065, de 1995, quem primeiro determinou a utilização da taxa Selic, sendo que sua forma de cálculo está regulada pelo Banco Central – Bacen, que se utiliza da variação do custo do dinheiro e da flutuação desse custo no mercado financeiro, o que configura natureza remuneratória;

Nem se alegue que a cobrança da taxa Selic estaria autorizada pela Lei nº 9.065, de 1995, com fulcro no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional - CTN e que isto seria suficiente para legitimar sua incidência no caso concreto. O art. 110 do CTN proíbe que uma lei ordinária não pode, mesmo querendo, alterar a natureza das coisas, dando-lhes contornos totalmente estranhos (e até opostos!), apenas para os legítimos fins da tributação;

Os juros moratórios devem ser fixados iguais ou abaixo de 1%, limite máximo, porque o art. 161,§ 1º, do CTN assim o permite;

O CTN é claro no sentido de dizer que a lei pode até fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, que a lei que regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal;

IV – Da Multa Aplicada. Inexigibilidade

Além da multa moratória, aplicou-se também ao principal a multa isolada, também ao patamar de 112,5%, sem qualquer justificativa para tanto;

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

O atraso ou ausência de pagamento já está devidamente reparado pela incidência dos juros e da multa de mora, cujo fato gerador é o não pagamento no prazo legalmente previsto;

Inexiste fato gerador para a multa isolada, dando ensejo à dupla penalidade pela mesma infração, o que é inadmissível no nosso direito

Ao contrário do que se afirma no auto de infração, sempre buscou atender as solicitações feitas pela fiscalização dentro do prazo estipulado. A fim de demonstrar tal assertiva, junta fotocópias de petições. Deve-se lembrar, inclusive, que em certos momentos existiram até mesmo solicitações verbais que foram atendidas sem nenhum empeço;

A multa aplicada de 112,5% no auto de infração ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5, LIV) e da proibição do confisco (art.150, IV) previsto na Constituição Federal – CF, de 1988, devendo ser reduzida , no mínimo, ao patamar de 20%, de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A DRJ decidiu (Ementa):

IMPOSTO. EXIGÊNCIA.

Procede a cobrança de IRPJ calculado a menor decorrente de divergências entre os valores escriturados e os declarados/pagos em DCTF.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/1999, 30/06/2001, 31/03/2002, 31/12/2002, 30/06/2003, 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. a fiscalização

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Juros De Mora. Selic.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA AGRAVADA.

O agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício se aplica quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.

A contribuinte em seu recurso alega:

Ser totalmente improcedente o IRPJ;

Da taxa Selic não ser aplicada no caso;

A inexigibilidade da multa de 112,50%, haja vista não ter justificativa para ela. A multa isolada não teria fato gerador. A multa isolada tria o mesmo fato gerador da multa de mora.

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Afirma que procurou atender as solicitações feitas pela fiscalização dentro do prazo estipulado.

A multa é confiscatória;

Ad argumentandum tantum, a multa deve ser reduzida a 20% conforme art. 61, § 2.º, da Lei n.º 9,430/96.

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo.

Conforme se verifica da impugnação a contribuinte não contestou os valores apurados a título de divergências entre os montantes escriturados e os declarados ou pagos em DCTF, limitando-se a contestar apenas os percentuais aplicados sob as rubricas de juros Selic e multa. Este fato foi inclusive declarado no voto da DRJ.

Assim, quanto ao IRPJ, não conheço do recurso, pois, não faz parte da lide.

Quanto a Taxa Selic, transcrevo a Súmula CARF N.º 4

> *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Alegou a contribuinte que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Não compete à autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal 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.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Assim, não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada prevista no artigo 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ainda, em relação à multa de ofício exigida (que não é a isolada), verifica-se que a cobrança está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de incidência o legalmente previsto, não se podendo reduzi-la ou alterá-la por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Quanto ao agravamento da multa, conforme consta nos autos, por diversas vezes a contribuinte atendeu a fiscalização apenas parcialmente e fora do prazo como por exemplo em 14/04/2003, 29/04/2003, 25/04/2003, 19/05/2003, 28/05/2003, 03/09/2003. Em 19/12/2003, teve atendimento parcial, 15/04/2004, 12/04/2004, 05/04/2004, 12/04/2004 atendimento fora do prazo. E finalmente do Termo de Intimação datado de 19/05/2003, fl. 257 não houve resposta alguma. Neste termo de reintimação fiscal foi pedido para a contribuinte preencher as planilhas de faturamento da matriz e filiais e o questionário de informações gerais prestadas pelo contribuinte. Também foi pedido para a contribuinte informar se possuía ação judicial relativa a tributos e contribuições administrados pela SRF.

A multa aplicada nos autos, tem natureza punitiva e está prevista na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, I, § 2º, verbis:

> ***Art. 44.*** *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de* ***cento e doze inteiros e cinco décimos por cento*** *e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de* ***não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação*** *para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifei)*
>
> *a)* ***prestar esclarecimentos****; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*
>
> *c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Como vemos, a recorrente não atendeu no prazo marcado por diversas vezes, incorrendo no § 2.º do art. 44. Mas não é só, pois, ela prestou esclarecimentos a menor, e uma vez, sem justificativa, não prestou esclarecimento algum.

Assim, acredito estar subsumido a conduta da recorrente ao disposto no § 2.º do art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Assim, de todo o exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2010

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Assinado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 03/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 10/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda