



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

Processo nº 10865.001880/2003-76
Recurso nº 153.753 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão nº 104-22.999
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente ELECTROCAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Súmula 1º CC, nº 6, publicada no DOU, Seção I, em 26, 27 e 28 de junho de 2006).

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2, DOU 26, 27 e 28 de junho de 2006).

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - 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, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28 de junho de 2006).

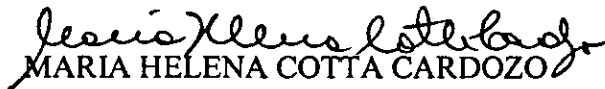
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELECTROCAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. *gl*

San

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad, Antonio Lopo Martinez e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado). Ausente o Conselheiro Remis Almeida Estol.

Relatório

Contra ELECTROCAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, foi lavrado o auto de infração de fls. 04/19 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 20/29 para formalização da exigência de Imposto de Renda na Fonte, no valor de R\$ 512.795,42, que acrescido de multa e juros de mora, totalizou um crédito tributário lançado de R\$ 1.163.867,20.

Infração

A infração está assim descrita no auto de infração: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - IRF (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS) - Durante o procedimento de verificações obrigatórias foi constatado que o contribuinte deixou de declarar e de recolher o imposto de renda retido na fonte, abaixo demonstrado, incidente sobre pagamentos efetuados a título de salários, juros, etc., em conformidade com as planilhas e o Termo de Verificação Fiscal anexos.

Período de apuração: 28/02/1998 a 30/04/2003.

Impugnação

A Autuada apresentou a impugnação de fls. 47/58 na qual argúi, preliminarmente, a nulidade do lançamento por inobservância de requisito formal, qual seja, a sua lavratura se deu fora do estabelecimento da Contribuinte.

Quanto ao mérito, ataca a multa aplicada; diz que jamais incorreu em sonegação e que a penalidade aplicada tem natureza confiscatória, vedada pela Constituição; que se for devida multa, esta deveria ser de 20%.

Rebela-se contra a incidência dos juros cobrados com base na taxa Selic a qual teria natureza remuneratória, com seu percentual definido pelo Banco Central do Brasil, e não foi criada por lei tributária. Assim, embora a lei preveja sua aplicação, esse disciplinamento viola a regra contida nos artigos 161, § 1º do Código Tributário Nacional e 150, I, § 3º da Constituição Federal. Reivindica que os juros sejam cobrados á taxa de 1% ao mês.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o Decreto nº 70.235, de 1972 prevê que o auto de infração seja lavrado “no local de verificação da falta”, o que não significa que o procedimento deva ocorrer no estabelecimento da empresa;

- que local de verificação da falta não significa onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada;

- que não se deve confundir a confecção do auto de infração, procedimento material desprovido de qualquer efeito jurídico, com a sua lavratura, procedimento formal e produtor de efeitos jurídicos previstos em lei;
- que a autuada recebeu cópia do auto de infração e de todos os elementos que o compõem, onde consta a descrição dos fatos e fundamentos que motivaram a autuação, que permitiram o amplo exercício do direito de defesa que, portanto, não foi cerceado;
- que, quanto ao mérito, a Impugnante não contestou expressamente a acusação de que reteve e não recolheu imposto, limitando-se a afirmar, genericamente, que jamais se apropriou de valores supostamente descontados de seus funcionários;
- que ao contrário dessa afirmação, os valores descontados foram escriturados em livros contábeis obrigatórios e informados em planilhas apresentadas ao Fisco;
- que, portanto, a mera alegação de que não se apropriou dos recursos, desacompanhada de prova que elidam os fatos apurados, não aproveitam á defesa;
- que não compete à autoridade administrativa julgadora apreciar argüição e declarar a inconstitucionalidade de lei, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário;
- que, no caso, como as normas atacadas não fora declaradas inconstitucionais pelo tribunal competente, as mesmas continuam válidas e eficazes;
- que a vedação ao confisco referida na Constituição Federal é dirigida ao legislador, orientando a feitura de leis, as quais, uma vez positivadas, vinculam as autoridades administrativas;
- que a multa de 75% tem previsão expressa no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e foi aplicada não porque o Fisco entendeu que o Contribuinte agiu com fraude ou sonegação, hipótese em que a multa seria de 150%;
- que a multa de 20% somente é aplicável no caso de recolhimento espontâneo fora do prazo;
- que quanto aos juros, o art. 161 do CTN outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não pagos nos vencimentos, estabelecendo que a taxa deva ser de 1 % caso a lei não fixe outra taxa;
- que a Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, fixaram os juros de mora com base na taxa Selic;
- que não importa a forma como essa taxa é fixada, pois o caráter remuneratório ou compensatório não depende da forma de seu cálculo, mas da natureza do fato jurídico que provoca a sua incidência;
- que no caso de sua incidência tributária, esse fato jurídico é a mora *ex re*, que decorre de disposição literal de lei tributária;



- que, portanto, não existe nada de errado com a Lei nº 9.065, de 1995, quando elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

FALTA DE RECOLHIMENTO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO – a falta de pagamento do imposto retido pela fonte pagadora implica exigi-lo mediante procedimento de ofício.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – é válido o auto de infração lavrado na repartição, pois local da verificação da falta não significa local onde a falta foi cometida, mas sim onde foi constatada.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO – A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

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

Lançamento Procedente.

Recurso

Cientificada da decisão de primeira instância em 07/01/2005 (fls. 102), a Contribuinte apresentou, em 04/02/2005 (fls. 120), o recurso de fls. 102/119 no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação, com o acréscimo de argumentos a favor da tese de que as autoridades julgadora administrativas são competentes para apreciar a inconstitucionalidade de lei.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada. A Recorrente argúi preliminar de nulidade do lançamento sob a alegação de que o auto de infração foi lavrado fora do seu estabelecimento, conforme, segundo sua interpretação, é o que prescreve o Decreto nº 70.237/1972.

Esta questão desde há muito está pacificada neste Conselho de Contribuintes nos sentido de que a lavratura do auto de infração deve ser feita no local da constatação da falta, o que pode ocorrer fora do estabelecimento ou do domicílio do contribuinte, de modo que é legítima a lavratura do auto de infração nas dependências da repartição fiscal.

Esse entendimento foi consubstanciado em súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes, aplicável a este caso, a saber:

Súmula 1ª CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Publicada no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

Rejeito, portanto, a preliminar.

Quanto ao mérito, a Recorrente contesta genericamente a acusação de que teria deixado de recolher imposto retido, limitando-se a afirmar que jamais se apropriou de tais recursos. Não traz, contudo nenhum elemento de prova nesse sentido. A autoridade lançadora, por outro lado, baseia a autuação em registros contábeis da própria Autuada, fato esse não contestado na fase contenciosa.

Assim, diante desses elementos, é forçoso concluir pela procedência do lançamento quando ao imposto.

A Recorrente insurge-se, todavia, contra a multa de ofício e os juros de mora. Aduz, em relação à multa que o percentual aplicado, de 75% tem caráter confiscatório e que, se multa fosse devida, esta deveria ser no percentual de 20%. Argumenta, ainda, contrariando manifestação da decisão de primeira instância, que os órgãos julgadores administrativos são competentes para enfrentar arguições de inconstitucionalidade de lei.

Sobre este último ponto, a matéria também foi pacificada neste Conselho de Contribuinte no sentido da incompetência do órgão julgador para examinar essa matéria, posição essa consolidada em súmula recentemente editada, a saber:



Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Ora, conforme ressaltada na decisão recorrida, a exigência da multa teve por base disposição expressa de lei, mais especificamente o art. 44 da lei nº 9.430, de 1996. Portanto, examinar a alegação de que o dispositivo não deve ser aplicado por violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco, significa conhecer de arguição de inconstitucionalidade.

Ademais, como ressaltado pela decisão de primeira instância, o princípio em questão se dirige ao legislador, a ser considerado no momento da feitura das leis e não ao aplicador do Direito, que teria que examinar caso a caso a repercussão econômica da penalidade imposta.

Da mesma forma, com relação à taxa de juros, a aplicação da Selic está expressa em disposição literal de lei, de modo que recusar sua aplicação implicaria, da mesma, forma, negar validade a norma regularmente inserida no ordenamento jurídico. E, como se disse acima, este Conselho não tem competência para tanto.

Também com relação especificamente à Selic, o Primeiro Conselho de Contribuinte editou súmula, aplicável ao caso, no sentido de sua aplicação, *verbis*:

Súmula 1º CC 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. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Portanto, na vislumbro vício de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, resta configurada a falta de recolhimento de imposto retido, sendo devida, pela infração, a imposição da multa de ofício no percentual de 75%, valores a serem acrescidos de juros calculados com base na taxa Selic.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA