



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

Processo n° 10882.000718/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.945 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria IPI
Recorrente INCORVIL – DISTR COM IMP E EXP DE LONAS COM VISUAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto-Lei nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável, o seu direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO. REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete ao acusado a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor. Tratando-se de auto de infração, compete ao Poder Público o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário, já que constitutivo de seu direito, competindo ao sujeito passivo a produção da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito ao crédito tributário objeto do lançamento.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOCORRÊNCIA.

Percebe-se pelos autos que não houve imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, mas sim multa de ofício pelo descumprimento de ofício pelo descumprimento da obrigação principal, que se reveste de natureza jurídica completamente distinta.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA AFETA AO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento de tributo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, veiculadora da sanção correspondente a multa de ofício. Adentrar no caráter confiscatório ou na equidade do percentual da multa é matéria que está afeta, antes da criação da norma, ao Poder Legislativo, e após sua aplicação, cogente para a Administração Pública, ao Poder Judiciário, não sendo possível proclamar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo na via administrativa, nos termos da Súmula nº 02, do CARF.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - 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 CARF nº 4).

CONCOMITÂNCIA. MULTA DE MORA E JUROS DE MORA. INOCORRÊNCIA.

Não há nos autos a cobrança concomitante entre multa de mora e juros de mora, haja vista que não há qualquer lançamento de multa de mora, mas sim multa por descumprimento de obrigação principal, qual seja, a falta de recolhimento de tributo no prazo de seu vencimento.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

EDITADO EM: 25/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, ausente, justificadamente, a conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração de Imposto sobre Produto Industrializado – IPI, no valor total de R\$ 1.806.189,93 (um milhão, oitocentos e seis mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e três centavos), nele incluindo-se principal, multa e juros, decorrente de auditoria interna nas DCTF's do sujeito passivo relativas ao ano-calendário de 2005. No decorrer das verificações realizadas nas declarações enviadas pelo contribuinte, foi constada a insuficiência/falta de recolhimento do tributo IPI nos meses de julho/2005 a dezembro/2005.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Regularmente cientificada do lançamento, o sujeito passivo apresentou, em 17/04/2009, Impugnação Administrativa, argumentando, essencialmente que o auto de infração não merece prosperar pelo fato de que lhe fora, supostamente, prostrados óbices para a formalização de sua defesa, caracterizando falta de motivação do ato administrativo e, por consequência, vício insanável no Auto de Infração.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) (DRJ/RPO), houve por bem em considerar improcedente a Impugnação apresentada, proferindo Acórdão nº. 14-36.422, ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário. Uma vez que a autuação se embasou em livros e documentos contábeis e fiscais fornecidos pelo próprio sujeito passivo e os argumentos da defesa evidenciam ter havido compreensão da motivação para a formalização dos autos de infração, não se acolhe a preliminar suscitada.

IPI ESCRITURADO. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO.

Cobra-se, de ofício, o imposto não declarado e não recolhido dentro do prazo legal de vencimento, juntamente com os consectários legais.

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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que a ausência de recolhimento de tributo declarado e devido enseja a cobrança de ofício, de modo que desnecessário qualquer procedimento anterior de verificação. Em relação ao caráter confiscatório da multa, assevera que o dispositivo constitucional dirige-se ao legislador, cabendo ao julgador administrativo apenas aplicar a norma. Entende também ser a SELIC a taxa a ser utilizada para incidência de juros de mora.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 14/03/2012, conforme AR de fls. 112 do processo eletrônico, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 114/138 do processo eletrônico) em 13/04/2012, aduzindo o seguinte:

- a) Que o Auto de Infração não foi proferido em absoluta consonância com as normas legais, de forma que não compõe meio competente para a efetivação da cobrança;
- b) Que ao efetuar o lançamento, estaria violando o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa;
- c) Que o ônus da prova nos processos administrativos cabe ao Fisco;
- d) Que o julgador administrativo deve apreciar todas as provas trazidas aos autos, para a busca da verdade material;
- e) Que não existe respaldo no ordenamento tributário a cominação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações acessórias;
- f) A impossibilidade de aplicação da taxa SELIC;
- g) Que a multa estabelecida se reveste de caráter confiscatório; e
- h) A ocorrência de concomitância entre multa e juros de mora.

Processo nº 10882.000718/2009-18
Acórdão n.º **3402-001.945**

S3-C4T2
Fl. 146

Ao final, requer seja reformada a decisão recorrida para cancelar o Processo Administrativo nº 10882.000718/2009-1.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 143 (cento e quarenta e três), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

I. Da constituição do Auto de Infração e da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa decorrente de vícios no ato do lançamento:

A Recorrente alega, em seu recurso, que o ato de lançamento possui um vício insanável, sob o argumento de que o agente fiscal utilizou-se apenas da análise de alguns documentos contábeis, não aprofundando-se na investigação dos fatos geradores.

Antes de mais nada, deve ficar registrado que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, regida pelo princípio da legalidade e do livre convencimento.

O fato de o agente fiscal ter se limitado a analisar as DIPJs e DCTFs da Recorrente, não aprofundando-se sobremaneira nos demais registros contábeis que respaldaram os dados alocados na citadas declarações, o que segundo a Recorrente não seriam suficientes para embasar o lançamento por ferir os princípios regentes da Administração Pública, tenho que no caso em tela não se concretizaram tais fatos, por que igualmente foram analisados os documentos contábeis do sujeito passivo que ampararam os registros constantes das DIPJ's e DCTF's, estas quais, informadas pelo próprio Sujeito Passivo. Além disso, a atividade de lançamento observou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que é, e de fato foi, possibilitada à Recorrente a oportunidade de apresentar os documentos que entendesse necessários para justificar os seus argumentos e o desprovimento do lançamento fiscal, no momento em que se instaurar o Processo Administrativo Fiscal.

Deste modo, o agente fiscal é livre para se utilizar – dentro dos limites da lei, ao longo do processo fiscalizatório, dos meios e técnicas que melhor formar o seu entendimento, atingindo o seu objetivo principal, que é a aferição de (ir)regularidades nos procedimentos utilizados pelos contribuintes, identificando, se for o caso, a ocorrência do fato gerador.

Além disso, a Recorrente não trouxe provas que indicassem que os elementos por ela lançados nas DIPJs e nas DCTFs não coincidiram com sua realidade contábil, caso em que, aí sim, seria de se cogitar em promover diligência na documentação que viesse a ser apresentada, e somente então, aí sim, se mostraria viável cogitar-se no decreto de nulidade do ato fiscal.

Se sabe que em matéria relativa à nulidade em sede de processo administrativo tributário, estas devem ser analisadas dentro dos ditames abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Cotejando os dispositivos acima, com os procedimentos de fiscalização, assim como verificado que a recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto do lançamento fiscal, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado da matéria, verifica-se que teve, sim, resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do lançamento.

Sendo assim, por ter o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade – nos limites legais em matéria de tributação, obviamente -, e de motivação do ato administrativo de lançamento, e por ter a Recorrente exercitado plena e amplamente seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser rejeitada a alegação de vício insanável no ato do lançamento fiscal.

II. Do ônus da prova e da verdade material

A autoridade fiscal fundamenta o lançamento no fato de que a recorrente não efetuou os devidos recolhimentos de IPI referentes ao período compreendido entre julho/2005 a dezembro/2005. O recorrente contradiz afirmando que não houve o cometimento do ilícito apontado, tendo tais diferenças se originado de pequenos equívocos cometidos pelo setor contábil e de informática da empresa.

Contudo, as afirmações do recorrente não estão lastreadas em documentos contábeis aptos a fazer prova ao seu favor. O recorrente cingiu-se a alegar que cometeu “pequenos equívocos”, portanto, não negou a inconsistência na sua contabilidade.

Sabemos que o momento apropriado para apresentação das provas que comprovem suas alegações é na propositura da impugnação. Temos conhecimento, também, que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito (restituição, ressarcimento ou compensação).

Nada obstante, o ônus da prova é invertido no caso de alegação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito. Na lide em epígrafe, o recorrente não desmente a acusação de que havia inconsistências nas declarações prestadas referentes ao IPI; afirma, apenas, que essas inconsistências são oriundas de “problemas técnicos”. Essa afirmação, sem contestar as inconsistências, inverteu o ônus da prova, pois a ele cabe confirmar quais foram esses “problemas técnicos” e consertá-los; ou então, demonstrá-los, concretamente e com substratos probatórios que convençam de que o fato gerador do tributo efetivamente não ocorreu nos termos em que fora lançado pela Administração Tributária.

Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador. Segundo ele *o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.*

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade se encontra ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

No caso em análise, o contribuinte entende que basta alegar erro material, para afastar a imputação do ilícito tributário. Ledo engano, o recorrente deveria apresentar os fundamentos jurídicos que dessem supedâneo a sua alegação de erro material, oferecendo ao julgador elementos que pudessem colocar em dúvida se os fatos geradores do tributo objeto do lançamento não ocorreram nos termos em que lançados, para então, provocar uma revisão através de diligência ou perícia. Não é, todavia, o caso dos autos.

O art. 226 do Código Civil ratifica o entendimento quando define que os livros e fichas dos empresários provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Em suma, os livros legalizados, escriturados em forma mercantil, sem emendas ou rasuras, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena a favor ou contra os seus proprietários.

Neste contexto, a falta de apresentação dos motivos que ensejaram o “problema técnico” afirmado, lastreado por documentos fiscais, trouxe grandes prejuízos à instrução processual, pois tornou inviável a apuração da verossimilhança de suas alegações. Esta ausência de elementos, nos termos dos fundamentos acima, apenas podem levar a conclusão de que, efetivamente, o fato gerador ocorreu nos termos em que lançados, não restando dúvidas de que não há mais o que se buscar em termos de “verdade material”.

Desta forma, ainda que fosse o caso dos autos, completamente permitida e necessária a multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista o impacto que proporciona no controle da arrecadação.

III. Multa por descumprimento de obrigação acessória.

A Recorrente aduz, em seu Recurso Voluntário, que não é possível a incidência de multa em virtude do descumprimento de obrigação acessória atinente ao tributo discutido.

Cumpre salientar, neste compasso, que a Recorrente não compreendeu plenamente a capitulação da multa aplicada no Auto de Infração lavrado, referindo-se esta unicamente à ausência/insuficiência de recolhimento, e não ao descumprimento de obrigação acessória, de modo que suas alegações não encontram fundamento e nem razão de ser.

Todavia, para que não parem dúvidas acerca desta matéria ventilada pela Recorrente, entendo que, se fosse o caso, plenamente cabível a aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento das obrigações acessórias estabelecidas ao tipo aqui alocado.

O art. 57, da Medida Provisória nº 2158-35/2001 é claro quando estabelece a multa pecuniária quando do descumprimento das obrigações acessórias, nos seguintes termos:

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

Ainda, o art. 505 do Decreto nº 4.544/2002, norma regulamentadora do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando da ocorrência dos fatos geradores, reprisa estes termos, *in verbis*:

Art. 505. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 212 acarretará a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês-calendário, aos contribuintes que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57).

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante Pelo SIMPLES, a multa de que trata o caput será reduzida em setenta por cento (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art.57, parágrafo único).

Além de ser medida prevista, sim, pelo ordenamento jurídico-tributário nacional, ainda temos que a obrigação acessória tem tanta, se não mais, importância que a própria obrigação principal, já que fundamental para a efetivação do controle efetivado pela Administração Pública quanto ao conhecimento do fato gerador e, conseqüentemente, para que a arrecadação tributária tenha seu curso e atenda suas funções sociais atendidas.

Reveste-se de importante papel como mecanismo garantidor do cumprimento da obrigação principal, já que compete ao contribuinte municiar o fisco com uma série de informações que serão usadas para aumentar a eficiência da fiscalização tributária.

Portanto, está corretamente capitulada e deve ser mantida.

IV. Multa confiscatória.

A Recorrente insurgiu-se quanto à multa aplicada na autuação discutida, tendo em vista que considera confiscatório o percentual de 75% na qual foi aplicada.

No que tange a essa matéria, tenho que a fixação dos percentuais da multa é “ato político”, ou seja, privativo do ente público com Poder Legiferante, normalmente o Poder

Judiciário, ainda que a iniciativa seja do Poder Executivo. Em qualquer caso, as hipóteses de aplicação de penalidades, assim como o percentual respectivo, é matéria que cabe ao Legislador.

Assim sendo, como todo ato do Poder Legislativo, mormente num Estado Democrático de Direito no qual vigora o Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), é o Poder Judiciário que deverá avaliar se os fatos descritos como lesivos e passíveis de sanção são efetivamente reprováveis no nosso ordenamento, e mais, poderá também corrigir distorções que acabem transformando o percentual ou mesmo a base de cálculo da penalidade em nítido e vedado confisco.

Já ao Poder Executivo, do qual o Ministério da Fazenda e, conseqüentemente, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e mesmo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, são órgãos, cabe apenas e unicamente aplicar a Lei, não podendo se manifestar sobre argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal, sob pena de invadir competência reservada ao Poder Judiciário.

Evidentemente que quando houver margem para interpretações, todas dentro do manto da legalidade ou mesmo da constitucionalidade, a Administração Pública pode e deve exercer a “autotutela dos atos administrativos”, sendo que o CARF se insere em um desses veículos de revisão. No entanto, não pode o órgão decretar a inconstitucionalidade de Lei.

Tais assertivas se aplicam plenamente no que diz respeito ao percentual da multa lançada no caso dos autos, que é no patamar de 75% (setenta e cinco por cento). Se, por outro lado, houvesse agravamento da penalidade, por fundamentar a autoridade lançadora em suposto ilícito de ordem mais grave, praticado com dolo, fraude ou sonegação, aí sim poderão as Autoridades revisoras, dentre as quais está o CARF, revisar o lançamento, podendo reinterpretar e aplicar a legislação tributária, inclusive para, se o caso, reduzir a penalidade. Mas sempre para patamar que está previsto igualmente na legislação, e que melhor se subsuma ao caso em concreto sob julgamento.

Não é demais afirmar, igualmente, que a prática do fato gerador do tributo, preenchendo todos os contornos da hipótese e do conseqüente tributário, faz nascer a obrigação tributária, que tem por objeto o pagamento de um valor em “pecúnia”, que não constitua sanção de ato ilícito, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, igualmente a norma que veicula a aplicação de uma sanção, tem sua “regra matriz”, de modo que, praticado o ilícito descrito no antecedente da norma, “deverá ser” a sanção descrita no conseqüente da norma legal que estipula penalidades. É a chamada regra-matriz da norma que impõe penalidade.

Assim sendo, no momento em que o contribuinte pratica o fato gerador do tributo, mas deixa de recolhê-lo na forma da legislação de incidência, essa omissão quanto ao dever de efetivar o recolhimento do tributo é exatamente o “fato gerador” da norma que determina a aplicação da penalidade.

No caso em concreto, é o que se vislumbra ter acontecido, na medida em que a ausência/insuficiência de recolhimento da recorrente a fez incorrer na “hipótese” de incidência da multa de ofício, a qual a legislação descreve no art. 44, da Lei nº 9.430/96 (e legislações posteriores), seja no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), e o qual a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, nos termos do art. 142, do CTN.

Portanto, a discussão quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício aplicada somente seria passível de se discutir no âmbito Político, junto ao Legislativo, ou então, no âmbito da legalidade ou constitucionalidade, perante o Poder Judiciário. Ao Executivo, vinculado que está a Lei, não é dado deixar de aplicar uma legislação vigente, sob o argumento de que a entende inconstitucional ou ilegal. Deve ele aplicá-la, de forma cogente e vinculada, ressaltando-se, obviamente, as interpretações legais que comumente têm margem para serem travadas, mas sempre dentro do poder dever de autotutela dos atos administrativos, em sede de aplicação da legalidade.

Por essas e outras razões que vigora a Súmula nº 02, do CARF, pela qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

V. Inaplicabilidade da SELIC.

Igualmente tem aplicação a referida Súmula no tocante à utilização da SELIC como juros moratórios sobre os débitos tributários.

Trata-se de matéria já sumulada por este Tribunal Administrativo, em acordo com o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, pelo que se 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.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), sendo elas, a Súmula CARF nº 2 acima disposta e a Súmula CARF nº 4, assim redigida:

“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.”

VI. Da cobrança concomitante de multa e juros de mora – bis in idem

Por final, a Recorrente se insurge contra a suposta cobrança concomitante de multa de mora e juros de mora sobre o total devido, alegando que, por serem sansões que possuem a mesma natureza jurídica, não poderiam coexistir no Auto de Infração.

Todavia, novamente equivoca-se a Recorrente em relação à fundamentação da multa aplicada ao caso.

A multa aplicada e discutida nestes autos, fundamentada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, refere-se ao descumprimento da obrigação tributária, no importe de 75%, não sendo a multa de mora alegada pelo contribuinte.

Para que não parem dúvidas acerca da assertiva posta em discussão, vejamos a redação do dispositivo acima citado, vigente à época dos fatos:

Art. 80. *A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa*

moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

Assim, enquanto os juros de mora aplicado visam efetivamente punir a letargia do contribuinte em regularizar os tributos não recolhidos ao seu tempo, a multa que lhe é imputa refere-se ao não recolhimento propriamente dito, não tendo qualquer relação com o lapso temporal transcorrido entre o vencimento do tributo e seu efetivo pagamento. A aplicação da multa prevista no art. 80, inciso I, da Lei 4.502/64, em sua redação vigente à época dos fatos, independe da mora, relaciona-se única e exclusivamente com o fato típico “falta de recolhimento do imposto lançado”.

Desta forma, descabida a pretensão do contribuinte neste quesito, de forma que dele conheço e lhe nego provimento.

VII. Dispositivo

Assim, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Voluntário proposto pelo contribuinte, mantendo integralmente o Auto de Infração por seus próprios fundamentos.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator