

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10920.000715/99-84
Recurso n.º : 122.284
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1995 a 1998
Recorrente : FRANCISCO LIRA (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2000
Acórdão n.º : 105-13.289

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - A compensação de tributos e contribuições, em atenção a legislação, normatizada através da IN nº 21/97, deverá observar as suas normas e disposições estipuladas.

MULTA AGRAVADA - Cabível a multa agravada, quando o autor do procedimento fiscal demonstra, por elementos seguros de prova, que os envolvidos na prática da infração tributária conseguiram o objetivo de, reiteradamente, além de omitirem a informação em suas declarações de rendimentos, deixar de recolher os tributos devidos. A prática de reduzir indevidamente a receita oferecida à tributação, por força de erro de soma ou outro artifício, é forte indício de prática fraudulenta, merecendo a imposição da multa agravada DE 150%.

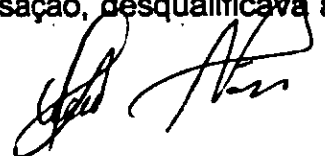
SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIAS - PIS FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e COFINS - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida em relação ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa ou efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO LIRA (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, Ivo de Lima Barboza, Maria Amélia Fraga Ferreira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, que o proviam parcialmente, do seguinte modo: 1 - o primeiro admitia o pedido de compensação e desqualificava a multa lançada de ofício; 2 - o segundo admitia o pedido de compensação, desqualificava a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

multa lançada de ofício e excluía da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração; 3 – a terceira excluía da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração; 4 – a quarta desqualificava a multa lançada de ofício e excluía da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84
Acórdão n.º : 105-13.289

Recurso n.º : 122.284
Recorrente : FRANCISCO LIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATORIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do qual tomou ciência em 13/05/1999.

Como decorrência, foram também lavrados autos de infração referentes a: PIS Repique; Contribuição Social e COFINS.

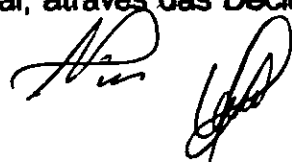
O período fiscalizado foi de janeiro de 1995 a setembro de 1998, quando foram apuradas diferenças entre a receita bruta declarada e a apurada, conforme relatado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 299/304), onde resumidamente consta:

- O contribuinte dedica-se à atividade de prestação de serviços de transporte de cargas em geral, tendo optado, no período fiscalizado, pela tributação pelo Lucro Presumido;

- O contribuinte prestou, no período, a totalidade de seus serviços à empresa Multibrás SA. A Multibrás, intimada, apresentou a listagem dos conhecimentos de fretes contratados e pagos durante o período.

- Verificando o registro das receitas, nos livros registro de Saídas, comparando-se com os valores informados pela fonte pagadora, constataram-se diferenças, não substanciais, motivados principalmente por erro nos períodos de competência e omissão de registro de alguns conhecimentos.

- Confrontando-se os valores das receitas registradas nos livros fiscais com os informados à Secretaria da Receita Federal, através das Declarações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

de IRPJ, foram constatadas omissões sistemáticas de receitas, em todos os meses examinados.

- Com exceção do mês de julho de 1995, em que o percentual da receita oferecida a tributação atingiu o percentual de 80,95%, nos demais, o percentual nunca excedeu a 47,88% (01/1995), até o mês de outubro de 1995, sendo que após, o percentual não excedeu a 26,00%.

A fiscalização procedeu ao lançamento de ofício dos valores apurados como receita bruta indevidamente subtraída à tributação, agravando a multa de ofício, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei 8.218/91 e art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, formulando a devida representação fiscal para fins penais, em cumprimento ao art. 1º do Decreto nº 982/93.

Em impugnação, tempestivamente apresentada (fls. 307/313), a contribuinte alega que a fiscalização, ao glosar verbas devidas pela empresa referente ao PIS, não teria apurado o crédito que a empresa teria em decorrência dos pagamentos efetuados a maior durante o período de 1989 a 1994.

Solicita a aplicação das normas contidas na Instrução Normativa nº 21, de 10/03/1997 (art. 6º, § 4º) no sentido de compensar o crédito referente ao PIS, com os débitos que vierem a ser consolidados.

Diz juntar cópias dos DARFIs de recolhimento do PIS e IR e planilha, destacando que de janeiro de 1989 até dezembro de 1992, a empresa não possui mais as guias de recolhimento.

Contesta a aplicação da multa de 150%, afirmando configurar verdadeiro confisco.

Contesta igualmente, a utilização da taxa SELIC, para o cálculo dos juros moratórios, entendendo deveriam ser os débitos corrigidos pela variação da UFIR e acrescida de juros de mora de um por cento ao mês.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

Faz juntar "Planilha de cálculo (diferenças em UFIRs)" (fls. 314/315) e cópias de DARFs (fls. 316/346).

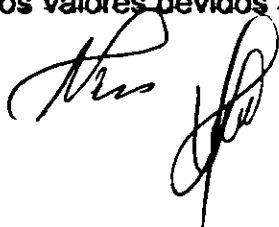
A DRJ em Florianópolis/SC, formula pedido (fls. 347) a Seção de Arrecadação da DRF em Joinville/SC (órgão de origem), solicitando a verificação da autenticidade dos DARFs juntados e pronunciamento quanto aos efeitos da eventual validação destes documentos sobre o lançamento efetuado.

A DRF em Joinville – Seção de Fiscalização, em despacho às folhas 361/362, após a manifestação da SASAR, a respeito da validade dos DARFs, coloca ser inaceitável a compensação da base de cálculo do PIS, em função dos supostos recolhimentos efetuados a maior, seria totalmente inaceitável. Pondera que, por se tratar de um suposto pedido de compensação da mesma espécie, a IN/SRF nº 21, de 10 de março de 1997, estabelece em seu artigo 14, que essa modalidade de compensação não pode ser requerida para pagamentos de débitos apurados em procedimento de ofício.

A autoridade julgadora monocrática, em sua decisão (fls. 363/374), identificando a existência de matéria não expressamente impugnada, delimita a matéria que considera litigiosa como sendo somente:

- a) valores devidos a título do Imposto de Renda e do PIS, por conta da arguição de existência de créditos contra a Fazenda Nacional suficientes a compensá-los;
- b) valor referente à multa de ofício agravada de 150%, em razão da inexistência de condenação por crime de sonegação fiscal e da gravidade da penalidade;
- c) valor referente aos juros de mora, em face da inaplicabilidade da taxa SELIC.

Considera como não impugnada a parcela do crédito tributário referente aos valores devidos a título da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84
Acórdão n.º : 105-13.289

Em suas conclusões, considera o LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Da decisão, a contribuinte foi intimada em data de 25/10/1999 (AR fls. 380).

Com data de 24/11/1999 é protocolado Recurso Voluntário (fls. 382/385), reafirmando o pleito de compensação dos valores lançados com o PIS, a redução da multa de ofício e contestando a utilização da taxa SELIC como indexador.

A fls. 386, datado de 31/01/2000, consta Termo de Perempção.

Após a expedição de CARTA COBRANÇA, não atendida, é o crédito tributário contido no processo, encaminhado a inscrição em Dívida Ativa da União.

Após a efetivação da inscrição em dívida ativa, consta à fls. 516/517, ofício SASAR n.º 25, da Seção de Arrecadação da DRF Joinville, ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, encaminhando cópia de sentença proferida em autos de mandado de segurança (fls. 519/522), dispensando o recorrente do depósito de 30% para o prosseguimento do Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes. No mesmo documento consta a sugestão de cancelar a inscrição em Dívida Ativa da União.

Cancelada a inscrição em Dívida Ativa da União, apartado o crédito tributário não litigioso, para o prosseguimento da cobrança, através da formação do processo n.º 10920.000353/00-09, o processo é encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, para prosseguimento

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

Preenchendo o recurso voluntário apresentados os recursos necessários para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente quero delimitar e fixar como matéria litigiosa, objeto de análise, somente o seguinte:

- valores devidos a título do *Imposto de Renda e do PIS*, por conta da arguição de existência de créditos contra a Fazenda Nacional suficientes a compensá-los;
- - valor referente à *multa de ofício agravada de 150%*, em razão da inexistência de condenação por crime de sonegação fiscal e da gravidade da penalidade;
- - valor referente aos *juros de mora*, em face da inaplicabilidade da taxa SELIC.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS

A compensação prevista nos Códigos Civil e Comercial, é modalidade de pagamento compulsório, ou de extinção compulsória de dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou lhe opondo, como defesa o próprio crédito, à ação de cobrança acaso intentada.

Já no Direito Tributário, ramo do Direito Público, a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público. O sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

sob as garantias que a lei fixar. Além disso, quando a lei o permitir, somente se aceitar as condições específicas que a autoridade investida do poder discricionário, nos limites legais para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos.

O CTN, em seu artigo 170, acolheu a compensação como modalidade de extinção do crédito tributário, "nas condições e sob as garantias que estipular", a lei ou cuja estipulação ela cometer à autoridade em caso concreto. Nesta última hipótese, abre-se ao agente público certa dose de discricionarismo administrativo, para apreciar a oportunidade, a conveniência e maior ou menor rigor das condições e garantias para se efetuar a compensação.

No presente caso, a compensação pleiteada pelo contribuinte está devidamente normatizada pela IN n.º SRF 21, de 10 de março de 1997, que "*Dispõe sobre a restituição e compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal*", com as alterações introduzidas pela IN 73, de 15 de setembro de 1997, onde encontramos:

Abrangência

Art. 2º Poderão ser objeto de pedido de restituição os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:

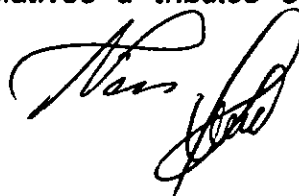
I – cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...

Art. 5º Poderão ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

administradas pela SRF, os créditos decorrentes das hipóteses mencionadas no art. 2º, nos incisos I e II do art. 3º e no art. 4º.

Restituição

Art. 6º À exceção do valor a restituir relativo ao imposto de renda de pessoa física, apurado na declaração de rendimentos, todas as demais restituições em espécie, de quantias pagas ou recolhidas indevidamente ou em valor maior que o devido, a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, nas hipóteses relacionadas no art. 2º, serão efetuadas a pedido do contribuinte, pessoa física ou jurídica, apresentando no formulário "Pedido de Restituição", constante do Anexo I, à unidade da SRF de seu domicílio fiscal, acompanhado dos comprovantes do pagamento ou recolhimento e de demonstrativo de cálculos.

§ 1º O demonstrativo a que se refere o caput deverá conter a base de cálculo efetiva, o valor do tributo ou contribuição pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir.

...

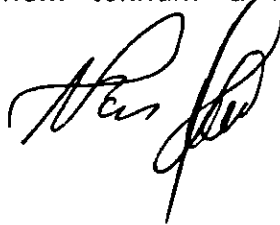
§ 4º Constatada a existência de qualquer débito, inclusive de parcelamento, o valor a restituir será utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício, ficando a restituição restrita ao saldo resultante.

...

Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies.

Art. 12 Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º A compensação a requerimento, formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III, poderá ser efetuado inclusive com débitos vincendos, desde que não exista débitos vencidos, ainda que objeto de parcelamento, de obrigação do contribuinte.

....

*Compensação entre Tributos ou Contribuições da
Mesma Espécie.*

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondente a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

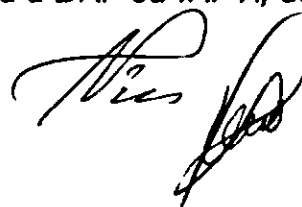
...

§ 7º A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de períodos anteriores ao do crédito, mesmo que da mesma espécie, deverá ser solicitada à DRF ou IRF-A do domicílio do contribuinte, por meio de Pedido de Restituição, acompanhado do respectivo Pedido de Compensação.

...

Disposições Gerais

Art. 16. A utilização de crédito de qualquer das hipóteses mencionadas nos art. 2º e 3º, para pagamento de débito decorrente de lançamento de ofício, ainda que da mesma espécie, deverá ser previamente solicitada à DRF ou IRF-A, do domicílio fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

do contribuinte, mediante preenchimento do formulário "Pedido de Compensação", de que trata o Anexo III.

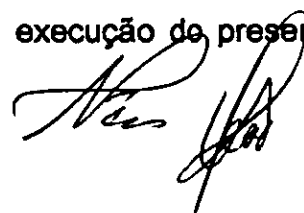
Verifica-se portanto que a legislação de fato autoriza, nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido, de tributos e contribuições federais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão condenatória, o contribuinte a efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importâncias correspondentes a períodos subsequentes, entre tributos e contribuições da mesma ou de outra espécie, facultando-lhe a opção pelo pedido de restituição. O Art. 16 da norma supra referida prevê inclusive a utilização dos créditos para pagamento de débitos decorrentes de lançamento de ofício.

Os dispositivos legais que prevêem a compensação estipulam condições para a sua efetivação, não bastando que o contribuinte simplesmente pretenda a compensação. Faz-se necessário a obediência das formalidades estipuladas.

Para ter direito à compensação de créditos apurados, não basta o sujeito passivo entender que pagou ou recolheu o tributo ou a contribuição federal, indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo.

Pela legislação supra transcrita verifica-se que para a compensação faz-se necessário, a apresentação de "Pedido de Compensação"(art. 12, § 3º; art. 14 § 7º e art. 16) de que trata o Anexo III, que formará processo autônomo, onde além da comprovação da existência do crédito, após constatado o direito do contribuinte, a compensação será então efetivada.

Pelo acima exposto, voto por negar provimento ao recurso, no item supra analisado, sem prejuízo de que o pleito da interessada seja apreciado pela autoridade fiscal de sua jurisdição, por ocasião da execução do presente acórdão,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

independentemente da formalização de novo pedido, observadas as normas aplicáveis à matéria.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

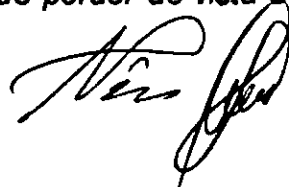
Por concordar, adoto e a seguir transcrevo parte da decisão recorrida:

"De se dizer, de início, que a caracterização do intuito doloso, no mais das vezes, é tarefa dificilmente passível de ser empreendida sem que se lance mão de um minudente cotejamento de evidências de variada ordem. Com efeito, normalmente só se pode concluir pelo premeditamento ilícito, quando um determinado padrão de conduta, consistente no tempo, resta evidenciado por atos comissivos reiterados. Raramente se tem o dolo evidenciado por um ato e/ou fato único, isolado.

Por outro lado, inegável é que cada ato ilícito praticado, em si mesmo considerado, carrega uma determinada carga de lesão à ordem jurídica. Tanto que a própria lei, como regra, trata de forma diferenciada as condutas também diversas, dirigindo àquelas mais lesivas, uma retribuição punitiva mais contundente.

Faz-se estas considerações com o fim de dizer que tão certo quanto é o fato de que determinadas condutas/infrações são tão gravosas a ponto de, por si só, consubstanciarem o intuito doloso, também o é de outras, de menor poder ofensivo – e por tal insuficientes para, sozinhas, caracterizarem a atitude premeditada – podem igualmente evidenciar o dolo por meio, por exemplo, da comprovação de sua reiterada prática ao longo do tempo.

Neste caso, ter-se-á conformado o dolo não por meio de fatos contundentes, suficientes por si só, mas pela reiterada prática de atos de menor poder lesivo (isto quando individualmente considerados, posto que não se pode perder de vista o fato de que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

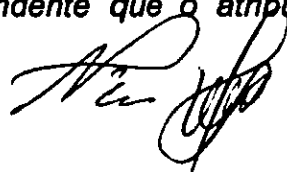
reiteramento de atos de gravidade menor, pode levar a lesões de larga amplitude).

Passando-se ao caso concreto que aqui se tem, viu-se que o intuito doloso foi caracterizado pelos autuantes a partir do reiteramento de uma única infração: a não declaração de receitas comprovadamente auferidas, como o demonstra a confrontação dos próprios documentos fiscais da própria contribuinte (escrituração e declaração de rendimentos).

Como se vê, não se está diante de uma hipótese típica de omissão de receitas, posto que esta infração apenas fica bem caracterizada, na expressiva maioria das vezes, com a constatação da adoção de condutas múltiplas por parte do contribuinte, como tais a não emissão de nota fiscal, a não escrituração da receita e o seu não oferecimento à tributação, tomando implausível supor que todos estes atos tenham sido praticados involuntariamente.

Na hipótese que aqui se tem, no entanto, o quadro é diferente, a existência de receitas que, apesar de regularmente reconhecidas nos documentos fiscais que instrumentaram a operação comercial firmada e de devidamente incluídas na escrituração contábil-fiscal, acabam não incluídas na declaração de rendimentos, não tem o vigor da hipótese da omissão de receitas clássica acima referida, para evidenciar a conduta dolosa. Aqui, até evidências outras em contrário, o que se tem é hipótese de declaração inexata, posto que de todas as obrigações acessórias impostas ao contribuinte, só uma delas acabou por não ser satisfeita; neste caso, a possibilidade de erro no preenchimento da declaração não pode ser afastada de plano.

Ocorre que, como já antes se disse, infração de menor poder ofensivo podem gerar, diante de determinadas circunstâncias, ilícitos de gravidade maior. Assim, mesmo a declaração inexata – infração a que a legislação tributária dispensa um tratamento bem mais condescendente que o atribuído à não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

escrituração – pode acabar servindo de vetor à caracterização de atitude dolosa; basta para isso, por exemplo, a comprovação de que a sua prática deu-se de forma consistente e reiterada, e que tal persistência ilegal é identificável um padrão de conduta regular ao longo do tempo. E é aqui que reside o fundamento, corretamente adotado pelos autuantes (e por eles exposto no relatório à folha 302), de caracterização do intuito doloso da contribuinte. De se ver.

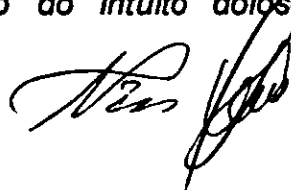
A não declaração de receitas escrituradas, assim tida por declaração inexata por ter se dado de forma reiterada ao longo do tempo, denota, claramente, a presença do dolo. Como se infere dos demonstrativos e das informações trazidas pelos autuantes às folhas 301 e 302, os valores declarados pela contribuinte ao longo de 1995 a 1998 (43 meses) foram sempre na ordem de 25% do total das receitas escrituradas (exceção feita aos meses de 1995, em que o percentual era de aproximadamente 50%); ou seja, não há como concluir pela existência de erro localizado, involuntário, mas pela presença de um padrão de conduta uniformemente ilegal, tendente à elisão irregular de tributos.

In casu, portanto, infere-se o dolo não a partir de uma hipótese localizada que contenha força, isoladamente, para conformar o ilícito qualificado, mas sim pelo reiteramento de conduta que, apenas pela sua repetição no tempo, é capazes de traduzir, inequivocamente, a atitude premeditadamente ilícita.

De tal sorte, juntando-se os fatos na ação fiscal, tem-se que durante todo o lapso temporal que vai de 1995 a 1998 (portanto, durante todo o período de quatro anos fiscalizado), adotou a contribuinte prática claramente evidenciável como dolosa, o que redundava na afirmação, desde já, da impossibilidade, ... de: a)...; e (b) considerar-se irregular a exigência da multa de ofício agravada de 150%."

...

No caso das arguições dirigidas contra a multa de ofício agravada, a caracterização do intuito doloso, já acima



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

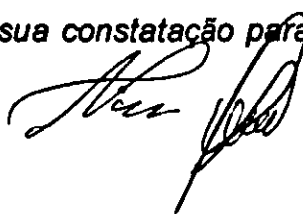
fartamente demonstrado, também serve à declaração da irregularidade da penalidade mais gravosa aplicada. Afinal, como se poderia qualificar a reiterada prática, ao longo de quase quatro anos, da não escrituração e/ou da não declaração da maior parte de suas receitas, senão como o comportamento tendente à caracterização da fraude, prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/96 e definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64?

Nos termos dos dispositivos citados, fraude "é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento". Ora, é indiscutível que a persistência no tempo, e por meio de um padrão de conduta constante, da declaração de apenas 25% das receitas comprovadamente auferidas, inclui-se entre as ações dolosas elisivas referidas no preceito, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tais reiteradas práticas que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

Quanto às demais alegações tendentes à contestação da multa de ofício agravada, quais sejam a de que ela se reveste de caráter confiscatório, comprometendo a continuidade das atividades da empresa, e a de que a aplicação desta penalidade majorada só poderia dar-se depois de sua eventual condenação pelo eventual crime cometido, faz-se os comentários a seguir.

No que se refere à pretensa afronta ao inciso IV do artigo 150 da CF/88, dispositivo este que veda a imposição de tributo com o efeito de confisco, pouco pode este juízo declarar.

É que, como é noção corrente, a aferição da inconstitucionalidade de uma lei só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento das leis regularmente editadas. Assim, a contribuinte, ao conduzir sua constatação para o campo da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

arguição de inconstitucionalidade de dispositivo de dispositivo de lei regularmente editada (o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê a multa de ofício agravada), limita em muito a possibilidade de as instâncias administrativas pronunciarem-se eficazmente sobre a matéria.

Boa ou má, justa ou injusta, a lei vigente, e editada por quem detém competência para tal, vincula a atuação do agente administrativo, que dela não pode afastar-se sem ver maculado de vício o ato que nega eficácia plena a seus dispositivos literais.

O que pode este juízo fazer, e é a isto que são dedicados os itens desta decisão, é aferir a conformidade das exigências fiscais com as leis que lhes dão eventual sustentação jurídica. Tal aferição, no entanto, repita-se uma vez mais, não pode estender-se ao questionamento da legalidade ou constitucionalidade daquelas leis.

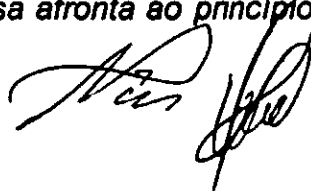
No sentido desta limitação de competência têm se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes, traduzidas estas em inúmeros de seus acórdãos; cite-se, entre estes, o de nº 106-07.303, de 05/06/95;

...

Complementarmente, tem-se, a nível de orientação administrativa, o Parecer Normativo CST nº 329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Assim definida tal limitação, prejudicadas restam as digressões promovidas pela contribuinte no sentido da contestação do lançamento a partir da pretensa afronta ao princípio constitucional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

da vedação ao confisco, quanto no da defesa da aplicação da multa de ofício no limite de 20%. As multas de ofício estão regularmente disciplinadas nos incisos I e II do artigo 44 da lei n° 9.430/96, não havendo qualquer outro dispositivo legal que legitime a aplicação de valores diversos.

Por fim, de se dizer, no que se refere à alegação de que a aplicação da multa agravada dependeria de previa condenação penal, que nada mais há de tão incompreensível. A independência das esferas penal e administrativa é noção assente, não se confundindo a penalidade devida pelo inadimplemento doloso de obrigações fiscais, com as penas definidas na Lei n° 8.137/90 para o crime de sonegação fiscal.

Diz-se isto porque são inúmeras as possibilidades de uma condenação penal não sobrevir, não obstante persistam claras, inelutáveis, as razões da penalização administrativa. É um caso similar ao que ocorre no Direito, entre as esferas penal e civil. A absolvição do réu no processo penal não afasta a possibilidade de que venha ele a ser obrigado a indenizar a vítima, pelo ato ilícito praticado, no âmbito do Direito Civil; é o que diz literalmente o art. 1.525 do Código Civil: "a responsabilidade civil é independente da criminal".

Assim é, também, em relação à esfera administrativa. O processo penal pode restar extinto por conta de vícios formais ou materiais – entre tais, por exemplo, alguns daqueles listados no artigo 564 do Código de Processo Penal – não resultando, por óbvio, em condenação do inadimplemento fiscal, não obstante persistam incólumes as razões da responsabilização no âmbito administrativo, nos domínios da lei tributária."

Complementando, quero registrar trecho do recurso voluntário, onde

assim diz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

"É de se ressaltar que os lançamentos contábeis da recorrente sempre foram efetuados corretamente, sendo que a diferença nos pagamentos ocorreu por impossibilidade financeira de pagamento, sem intenção de prejudicar a fazenda nacional."

Verifica-se portanto que a própria autuada confessa, explicitamente, sua intenção de burlar o fisco, pela ação deliberada de modificar característica essencial do fato gerador do imposto, pela alteração da matéria tributável, tendo como resultado a redução do montante deste.

Assim, uma vez provado ter a recorrente subtraído, reiteradamente, resultados à tributação, mediante a diminuição dos valores de sua receita tributável, entendendo ter a mesma, assumido, conscientemente, os riscos que seu procedimento poderia acarretar, como a imposição da multa agravada, corretamente aplicada pela fiscalização, nos autos ora litigados, cuja exigência deve ser mantida. É o meu voto, quanto a multa agravada de 150%.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA

Quanto a alegação de inaplicabilidade da SELIC, como taxa de juros moratórios, *data vênia*, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da forma, através da qual, o Sujeito Ativo deva ser remunerado em caso de inadimplência no recolhimento de tributos, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.



18

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000715/99-84

Acórdão n.º : 105-13.289

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que instituiu a utilização da SELIC tenha sido reconhecida como inconstitucional, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e aplicável.

Por todo o acima exposto, resumindo, voto por negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2000.


NILTON PESS
