



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

Processo nº 10920.001350/2009-10
Recurso nº 501.614 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.389 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente WIEST S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Ementa:

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBIL E FISCAL.

A falta de apresentação pela fiscalizada do Livro Registro de Inventário e do LALUR impossibilita a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

MULTA DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício constitui penalidade imposta como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

PIS. COFINS. CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 15/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flávio Vilela Campos e Nereida de Miranda Finamore Horta. Ausente justificadamente o conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Contra a empresa Wiest S/A, foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 145/158, PIS, fls. 159/167, COFINS, fls. 168/176, e CSLL, fls. 177/189, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos trimestres dos anos-calendário de 2006 e 2007, descrita às fls. 154/158:

*“Razão do arbitramento no(s) período(s); 03/2006 06/2006
09/2006 12/2006 03/2007 06/2007 09/2007 12/2007
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a
escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para
determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas
abaixo enumeradas:*

- a) falta de escrituração do Livro Registro de Inventário;*
- b) falta de escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real;*
- c) confusão física entre a fiscalizada e a empresa RJN Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda.”*

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 191/195, de onde extraio o seguinte excerto:

“A empresa tem, dentro de seus estabelecimentos, outra empresa com o mesmo objeto social, a RJN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA., CNPJ 07.703.406/0001-80.

A RJN conta, atualmente, com somente um sócio, Roberta Schnaider Wiest, CPF nº 891.100.059-00, também sócia da Wiest S/A., e capital social de R\$150,00, não integralizado até o final do ano de 2007.

A RJN funciona nas dependências de Wiest S.A., não tem qualquer empregado e foi criada, segundo informação do seu contador, para suprir as dificuldades enfrentadas pela Wiest S.A., notadamente de cunho financeiro. Embora não seja possível distinguir fisicamente a RJN da Wiest (tanto que não possui contas de água, luz, telefone ou IPTU), escriturou sua contabilidade como se independente fosse, como se operasse como uma indústria normal, comprando, revendendo, industrializando e vendendo. Para tanto, criou filiais em outros endereços da Wiest e paga pelos serviços, pessoas e estrutura dela utilizados. Numa conjuntura destas, fica difícil o controle de estoques, tanto que nem a RJN nem a Wiest apresentaram o livro Registro de Inventário. Ainda que fosse apresentado, careceria de credibilidade, visto que seu representante, em sede de ação trabalhista, assim se manifestou: "É importante destacar que, muito embora o maior bloqueio tenha ocorrido na empresa RJN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA., os valores constantes nesta conta servem para pagamentos dos funcionários da primeira impetrante, tanto que houve a determinação de bloqueio de seu numerário em razão da condenação de funcionário da empresa Wiest S/A.. Referida empresa, para deixar claro, não possui funcionários e foi criada única e exclusivamente para fins meramente fiscais.").

Em 2006 e 2007, a fiscalizada não entregou DIPJ; apresentou DCTF nos meses de janeiro a maio sem débitos.

A apuração do lucro real tem como ponto de partida o custo das mercadorias vendidas, que se baseia na avaliação dos estoques. No entanto, ao solicitarmos o Livro Registro de Inventário, para aferir o custo dos produtos vendidos, a empresa respondeu não ser possível entregá-lo. Também afirmou não ser possível apresentar o livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) Pelas circunstâncias existentes e descritas no CONTEXTO (confusão física entre as empresas RJN e Wiest, inclusive com a utilização de conta bancária da RJN para pagamento de funcionários da Wiest e falta de livros fiscais), é mister que seja desclassificada a escrita contábil da fiscalizada para efeito de determinação do lucro real.

Como a fiscalizada não apresentou os livros Registro de Inventário e LALUR sua escrita apresenta deficiências que a tornam imprestável para a determinação do lucro real. Resta, como alternativa, a apuração do lucro pelo seu arbitramento, obedecendo ao artigo 532 combinado com o artigo 519, ambos do RIR/99. Ao caso, se aplica o percentual de 9,6% da receita bruta auferida trimestralmente para determinar o lucro do período. A tabela 1 resume as receitas utilizadas para a apuração do lucro para 2006 e 2007.

Da Multa.

Com base nas disposições do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a penalidade aplicável aos casos de não apresentação dos arquivos magnéticos é a multa de 112,5% sobre o crédito tributário apurado na ação fiscal.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 29 de maio de 2009, em cujo arrazoado de fls. 199/237 contesta o lançamento.

Em 10 de julho de 2009 foi prolatado o Acórdão nº 06-23.038, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 249/253, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

CONFUSÃO FÍSICA DE ESTABELECIMENTOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE ESTOQUES ARBITRAMENTO DE LUCROS.

O fato de o contribuinte, em razão de sua assumida situação financeira precária, criar outra empresa em suas próprias dependências, com o fim declarado de apenas emprestar o nome para viabilizar a aquisição de mercadorias e matérias-primas, somado à absoluta falta de controle e escrituração de estoques, determinam o arbitramento dos lucros.

CONTROLE DE ESTOQUES ARBITRAMENTO DE LUCROS.

É absolutamente impossível apurar-se o resultado de um período, sem o conhecimento dos estoques iniciais e finais. Logo, a inexistência de controle dos estoques, devidamente escriturada no Livro Registro de Inventário, impõe o arbitramento dos lucros.

PERÍCIA PRESCINDÍVEL.

Não se defere a realização de perícia que, além de desnecessária, não se mostra suscetível de apresentar resultado prático.

DECORRÊNCIA.

Aplicam-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, o que restar decidido no lançamento matriz.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os julgadores administrativos carecem de competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade de textos legais. Pleitos da espécie devem ser desfraldados em face do Poder Judiciário.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2006, 2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

*Os julgadores administrativos carecem de competência para
apreciar a constitucionalidade ou legalidade de textos legais.
Pleitos da espécie devem ser desfraldados em face do Poder
Judiciário.*

Lançamento Procedente”

Cientificada em 11 de agosto de 2009, AR de fls. 255-verso, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 10 de setembro de 2009, em cujo arrazoadado de fls. 258/299, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- o arbitramento perpetrado pelo ilustre Auditor Fiscal se baseou apenas na alegação de que não teriam sido apresentados os livros Registro de Inventário e de Apuração do Lucro Real;

2- tais fatos, ainda que verdadeiros, não são capazes de justificar a desconsideração da contabilidade da recorrente, porquanto não há dúvidas de que as operações realizadas no período foram todas devidamente registradas, tanto que o arbitramento se deu com base na receita bruta apurada pela própria empresa;

3- a pessoa jurídica passa por grave crise financeira, e teve que trocar sua contabilidade em momento recente, sendo, simplesmente, absurda a imputação do lucro arbitrado pela ilustre Autoridade Fiscal, que teve a sua disposição todos os fatos capazes de lhe possibilitar a apuração do lucro real da empresa;

4- o Fisco adotou a postura que lhe foi mais cômoda, na medida em que, tendo verificado que a contribuinte não tinha condições de apresentar os mencionados livros, arbitrou o lucro com base na sua receita bruta, sem qualquer interesse em investigar a verdade dos fatos, que levariam ao inevitável reconhecimento de que a empresa teve prejuízo no período em questão;

5- merece destaque o fato de que a falta de apresentação dos Livros de Registro de Inventário e Apuração do Lucro Real não autoriza o arbitramento do lucro, especialmente porque foi apresentado ao Auditor Fiscal os Livros Diário e Razão;

6- somente se a recorrente não houvesse apresentado os Livros Diário e Razão é que se poderia falar em arbitramento do lucro, o que não é o caso, segundo se pode inferir do próprio Relatório Fiscal;

07- o artigo de lei que autorizava o arbitramento do lucro, quando da não apresentação de arquivos magnéticos, foi revogado pela Lei nº 9.779/99;

08- com a edição da Lei n.º 10.637/02 e da Lei n.º 10.833/03, as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real passaram a apurar o PIS e a COFINS pelo regime da não-comutatividade;

09- não há qualquer justificativa para o arbitramento realizado pelo nobre Auditor Fiscal, que lançou débito de PIS e COFINS de acordo com regime de apuração previsto para as empresas sujeitas ao regime cumulativo das aludidas contribuições;

10- se a falta de apresentação dos citados livros já não é capaz de autorizar o arbitramento do lucro, com muito menos razão poderá ensejar o cálculo do PIS e da COFINS com base no regime da comutatividade, uma vez que a empresa encontra-se sujeita à apuração não-cumulativa das referidas contribuições, e é possível, com base em sua contabilidade, aferir o valor real das contribuições devidas;

11- ainda que a pessoa jurídica tenha deixado de apresentar dois livros requisitados pela Autoridade Fiscal, tendo em vista que possui contabilidade regular, onde se encontram registrados os fatos fiscais e contábeis necessários à apuração do lucro real e do PIS e da COFINS não-cumulativos, não há dúvidas quanto à ilegalidade do arbitramento;

12- a existência de um indício isolado, no caso, não apresentação de dois livros, não é capaz de justificar presunções tributárias para fins de constituição do crédito tributário, o qual somente poderá se ter por válido se provada sua congruência lógica com outros "indícios" e provas, que deverão levar, necessariamente, à conclusão inferida pelo Auditor Fiscal;

13- nem se diga que, no caso sob análise, a existência da empresa RJN Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. teria o condão de corroborar a presunção levada a efeito pelo ilustre Auditor Fiscal, eis que não demonstrou o mesmo, em momento algum, que tal empresa teria gerado qualquer benefício fiscal à recorrente;

14- repudiam-se as distorções feitas pelo Auditor Fiscal, eis que, quando seu contador falou que a empresa RJN foi criada para suprir dificuldades enfrentadas pela autuada, especialmente de cunho financeiro, estava se referindo à falta de crédito desta última para compra de matéria-prima e mercadorias necessárias às suas atividades;

15- tamanhas as dificuldades financeiras passadas pela contribuinte, que a mesma não tinha (e ainda não tem) crédito junto a fornecedores para fazer compras a prazo, podendo comprar somente à vista, para o que não dispõe de caixa. Daí a função da RJN, isto é, possibilitar compras a prazo e, assim, a manutenção da atividade produtiva;

16- o ilustre Auditor Fiscal não traz qualquer elemento, nem mesmo indício de que a recorrente teria se beneficiado fiscalmente com a existência da empresa RJN, o que leva à inevitável conclusão de que não se trata de fundamento jurídico válido aos arbitramentos e presunções realizados;

17- ainda que a falta de apresentação dos livros Registro de Inventário e de Apuração do Lucro Real pudesse consistir em possível indício de que a recorrente não teria tributado eventual lucro (hipótese admitida a título de argumentação), o lançamento tributário com base em arbitramento, sob hipótese alguma, poderia ser efetuado sem a prova material quanto à invalidade da escrituração contábil e fiscal da empresa;

18- não é possível se admitir que seja relegado o regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS ao qual se encontra sujeita a recorrente, apenas porque o Auditor Fiscal não quis se dar ao trabalho de levantar os valores que seriam devidos pela empresa;

19- a contabilidade permite a apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo ao qual se encontra a empresa sujeita, sendo, por tal razão, o lançamento tributário baseado na receita bruta pelo regime da cumulatividade;

20- mostram-se nulos os autos de infração que apuraram o PIS e a COFINS pelo regime cumulativo, posto que não foram respeitadas as regras da não-cumulatividade instituída pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, onerando indevidamente a pessoa jurídica, já que o lançamento distancia-se consideravelmente da realidade fática apresentada;

21- ante todas as ilegalidades acima apontadas mostra-se necessária a realização de perícia contábil sobre os documentos fiscais e contábeis da recorrente, a fim de que seja apurada a base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre o Lucro Real da empresa, assim como o valor do PIS e da COFINS pelo regime da não-cumulatividade;

22- cumpre ressaltar que, não assiste razão a Turma Julgadora ao asseverar que é incompetente para apreciar e declarar a inconstitucionalidade dos atos normativos, sendo que tal atribuição é de competência do Poder Judiciário;

23- os órgãos julgadores administrativos não só podem, como devem afastar a aplicação de norma incompatível com a Constituição Federal, o que não implica, em hipótese alguma, em declarar a inconstitucionalidade da referida norma, função esta reservada ao Poder Judiciário;

24- a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS;

25- a Lei nº 9.718/98 implementou uma modificação na legislação de ambas as contribuições, alargando a sua base de cálculo pela modificação do conceito de faturamento;

26- a Lei nº 9.718/98 feriu a norma contida no art. 110, do CTN, visto que alterou a definição de faturamento, conceito jurídico já existente na legislação nacional vigente à época de sua edição, procurando equipará-lo ao conceito de receita, o qual é mais abrangente do que o primeiro, criando, assim, duas novas contribuições, por meio de lei ordinária, o que é vedado pela Constituição Federal nos artigos 195, § 4º e 154, I;

27- pretendeu a União, assim, promover a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, através de um alargamento do conceito de faturamento, o qual passaria a incluir toda e qualquer receita, e não mais apenas a receita originada da atividade-fim das empresas. Acabou, desse modo, instituindo exações sobre fato jurídico não previsto na Constituição Federal, de sorte que se fazia necessária a edição de Lei Complementar, o que não foi observado;

28- a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

29- o ICMS, por consistir em receita de terceiros, eis que pertence aos Estados da Federação, não poderá ser incluso na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aliás, os autores há muito defendem a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições;

30- percebe-se uma nítida semelhança entre o IPI e o ICMS. Por isso não há motivos lógicos para excluir um e manter outro na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ao

contrário, ambos devem ser excluídos da base de cálculo por que: a) são impostos não cumulativos; b) são destacados no documento fiscal; c) não fazem parte do faturamento da empresa;

31- por incidir sobre parcela não relacionada ao faturamento, a cobrança do tributo, nos moldes pretendidos, também caracteriza ofensa ao princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal;

32- visualizados os motivos que levam à exclusão do imposto estadual da base de cálculo do PIS e da COFINS, torna-se imperioso se concluir pela inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, bem como das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que determinam a indevida tributação;

33- a inconstitucionalidade e ilegalidade na aplicação das multas.

34- merece uma atenção inicial o fato de que foi aplicada uma multa de 112,5% sob o entendimento de que, no caso, não houve a apresentação dos arquivos magnéticos, conforme Termo de Verificação Fiscal";

35- a recorrente em momento algum furtou-se em atender aos pedidos formulados pela Receita Federal;

36- mostra-se totalmente desproporcional a aplicação da multa no percentual de 112,5%, onerando demasiadamente a recorrente, eis que, do valor supostamente devido, de R\$ 19.146.929,29, a multa representa o montante de R\$ 9.047.014,66, ou seja, a multa aplicada representa 50% (cinquenta por cento) de todo o débito supostamente devido;

37- não se pode perder de vista que, de acordo com o art. 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, a multa prevista para a não apresentação dos arquivos magnéticos deve ser limitada ao valor de 1% (um por cento) da receita bruta apurada no período;

38- se existem duas disposições legais a regulamentar a penalidade incidente no caso da infração em apreço, deveria o Auditor Fiscal ter aplicado aquela que fosse mais benéfica ao contribuinte;

39- ademais, a norma que criou o referido acréscimo, isto é, a Lei nº 11.488, foi publicada no D.O.U. somente no dia 15/06/2007, de modo que, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, não poderia ter sido aplicada aos fatos geradores ocorridos antes do início da sua vigência, o que revela, a propósito, a nulidade do Auto de Infração;

40- considerando que, como se viu alhures, a não apresentação de arquivos magnéticos se deu, única e exclusivamente, pela situação excepcional vivida pela contribuinte, não há como se admitir a aplicação da indigitada multa, visto que inexistente o dolo. Aliás, todos os elementos constantes da instrução processual, especialmente os documentos apresentados, demonstram a cabal colaboração da pessoa jurídica;

41- deve ser apurado o valor, efetivamente, devido pela recorrente, com base no Lucro Real e no regime da não-cumulatividade, como se expôs acima, e, sobre esse débito (caso exista), poderá incidir a multa moratória de 20% prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

42- a impossibilidade de incidência da Taxa SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito ao arbitramento do lucro tributável, a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, o efeito confiscatório da multa de ofício, o erro na exigência do PIS e da COFINS, que deve incidir sobre o faturamento e não sobre a receita, a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e das disposições das Leis nº 9.715/1998 e nº 9.718/1998 que alargaram seus campos de incidência, o descabimento da multa agravada de 112,5%, quando da inocorrência de falta de atendimento à intimação pela autuada.

De plano, rejeito o pedido de perícia formulado pela recorrente.

O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que, a seu critério, a justifique.

A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que dependam de comprovação pelo próprio autuado, situação ínsita aos controles do fiscalizado, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

Quanto ao arbitramento do lucro, melhor sorte não assiste à recorrente.

Irretocáveis os fundamentos da decisão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação do livro Registro de Inventário e do LALUR, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria para apresentar os resultados do período manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A falta de apresentação do livro Registro de Inventário e do LALUR, após regular intimação procedida pelo Fisco, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando os registros contábeis e fiscais que sustentassem o lucro real declarado, inclusive a determinação de seus estoques com base no Livro Registro de Inventário.

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Wiest S/A.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, do alargamento do campo de incidência do PIS e da COFINS e do caráter confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”*(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido “(Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no sentido de que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

A Súmula nº 04 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou o entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Quanto à multa de ofício, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

No que tange ao agravamento do percentual da multa de ofício para 112,5%, ficou caracterizado o não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos e apresentar arquivos em meio magnético ao Fisco, fls. 02, 05, 22, 23 e 28, sendo correta a majoração do percentual da multa de 75% para 112,5%, ao teor do artigo 957 e 959 do RIR/99, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007.

No que diz respeito à incorreção na base de cálculo do PIS e da COFINS, correta a exigência fiscal que seguiu a legislação de regência, haja vista o arbitramento do lucro tributável que impossibilitou a determinação dessas contribuições pelo regime não cumulativo.

Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSLL.

Os lançamentos do PIS, da COFINS e da CSLL, em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado eletronicamente)

Processo nº 10920.001350/2009-10
Acórdão n.º **1202-00.389**

S1-C2T2
Fl. 318

Nelson Lósso Filho - Relator