



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

Processo nº 10970.000336/2008-14
Recurso nº 179.205 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.007 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente AGRO PLANT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LIMITES

A grande amplitude no trabalho de interpretação das leis está a cargo do Poder Judiciário, especialmente quando se pretende questionar o fundamento de validade de norma que foi validamente inserida no ordenamento, partindo de uma abstrata conjugação de princípios, como o da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da preservação e conservação da empresa, etc. Correto o critério adotado pela Delegacia de Julgamento na apreciação dos argumentos relativos à inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício e sobre a taxa SELIC implicaria no afastamento de normas legais vigentes (artigos 44 e 61 da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade ou afronta ao Código Tributário Nacional - CTN, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 10970.000336/2008-14
Acórdão n.º **1802-01.007**

S1-TE02
Fl. 251

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 02 a 60, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada - SIMPLES, nos valores de R\$ 15.692,31, R\$ 15.692,31, R\$ 29.755,13, R\$ 59.510,30 e R\$ 98.005,79, respectivamente, incluindo-se nestes montantes a multa de 75% e os juros moratórios.

O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 2005. Foram imputadas à Contribuinte duas infrações: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Para descrever os fatos que antecederam o recurso voluntário, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 09-21.805, às fls. 230 a 233:

No termo de verificação fiscal de fls. 61/62, o auditor relata, em síntese, o seguinte:

a) a contribuinte foi intimada (fls. 64/65) a apresentar, entre outros elementos, os livros Caixa, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS relativos ao ano de 2005. Em resposta (fl. 66), a fiscalizada apresentou os documentos exigidos, com exceção do livro Caixa;

b) cotejando os valores escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 77/90), com os informados pela empresa na DSPJ/2006 (fls. 117/133), foi detectada diferença no montante das receitas mensais, tendo sido então a contribuinte intimada (fls. 69/71) a se manifestar sobre essa questão;

c) em resposta (fl. 73), a fiscalizada apresentou DAPI-ICMS referente ao ano de 2005, afirmando que quanto às possíveis diferenças apuradas na base de cálculo do SIMPLES, deve ter ocorrido um engano de cálculo, visto que foi tomado como referência os valores líquidos apurados no período;

d) considerando-se que o conceito de receita bruta, para fins de enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES como microempresa ou empresa de pequeno porte, encontra-se delineado no art. 186 do RIR/99, restou caracterizada a ocorrência da omissão de receitas, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de fls. 2/60.

Cientificada da autuação, a interessada impugnou a exigência (fls. 137/146) pedindo ao final seja julgado improcedente o lançamento, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) os valores apurados pelo auditor no que tange aos tributos devidos tiveram como fonte a análise dos livros e documentos fiscais, elementos esses que lhe foram prontamente apresentados. Isso posto, não há que se falar em comportamento premeditado por parte da contribuinte no sentido de encobrir ou dificultar a fiscalização;

b) é inquestionável que a fiscalização detectou erro contábil quanto à escrituração fiscal e declarativa, mas, em hipótese alguma, configurou-se a objetiva e premeditada omissão de receitas. Primeiro porque é ilógico que a empresa pretenda enganar o Fisco mantendo escrituração regular. Segundo porque para que se configure a sonegação, há que existir ato omissivo de difícil ou complexa apuração por parte do Fisco;

c) à vista dessa realidade, não é qualquer atraso no pagamento dos tributos ou mero equívoco contábil que deve legitimar a previsão de multa exacerbada, no patamar de 75%. Nem mesmo a sonegação de determinado tributo justificaria a imposição de multa que exproprie desarrazoadamente o sujeito passivo de seu patrimônio, por ser desproporcional à infração alegada;

d) assim sendo, impõe-se afirmar a inconstitucionalidade da multa de 75%, aplicada no auto de infração ora combatido, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no art. 150, IV, da Lei Maior;

e) quanto aos juros de mora, sendo a taxa Selic mero índice de juros remuneratórios, utilizada pelo Governo para remunerar o financiamento dos parcelamentos tributários que concede, não é possível que essa mesma taxa possa ser empregada para compensar abusivamente o atraso no recebimento dos tributos e contribuições de maneira geral.

Como mencionado, a DRJ Juiz de Fora/MG manteve integralmente o lançamento, expressando suas conclusões com a ementa abaixo:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete aos órgãos administrativos manifestarem-se sobre a constitucionalidade, ou não, de norma legal.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 26/12/2008, a Contribuinte apresentou em 23/01/2009 o recurso voluntário de fls. 241 a 247, onde reitera suas razões sobre a inconstitucionalidade tanto da multa de ofício quanto da incidência da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, ao mesmo tempo em que critica o entendimento da Delegacia de Julgamento no sentido de que os órgãos administrativos não são competentes para se manifestar sobre essa matéria.

Quanto aos juros Selic, traz ainda os seguintes argumentos:

- a inconstitucionalidade da Taxa Selic se dá efetivamente pelo fato de que ao ser criada por meras "Resoluções" e "Circulares" do Banco Central, ou seja, por simples atos administrativos deste órgão, acaba por lesar os princípios da legalidade tributária, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, já que estes são os princípios basilares do processo legislativo nacional;

- a falta de "lei complementar" para a sua criação e aplicação é o principal fator que a coloca como instrumento inábil de aplicação e indexação de débitos tributários em atraso;

- diante de tantas ilegalidades e inconstitucionalidades explícitas na presente questão, os nossos Tribunais Superiores vêm, acertadamente, decidindo pela não aplicação desta abusiva Taxa sobre débitos tributários em atraso (Resp. 215.881 - 1.^a Turma - Relator Ministro Franciulli Neto);

- em decorrência desse entendimento do STJ e de outros posicionamentos similares dos nossos Tribunais Superiores, os demais tribunais de instâncias inferiores deste País também vêm se pronunciando no mesmo sentido, ou seja, de que a Taxa Selic não pode servir de indexador remuneratório e indenizatório de débitos fiscais, já que a sua natureza é exclusivamente financeira, em face de ter sido criada através de simples resolução administrativa do Banco Central do Brasil, órgão este que regula a atividade financeira e bancária deste País (TJPR - AC 0101226-0 - (19982) - 3.^a C. Cível - Rel. Desembargador Jesus Sarrão - DJPR 06.08.2001);

- é diante destas considerações, com base na lei ordinária e sua melhor interpretação e aplicação, no texto constitucional, principalmente no princípio da preservação e conservação da empresa como fonte de riquezas, empregos, tributos e serviços essenciais, bem como fato gerador e proporcionador da sobrevivência digna de todos os brasileiros, nos princípios que norteiam o estado democrático de direito vigente, na lógica e na coerência do sistema fiscal tributário, que a Recorrente espera desse Colendo Conselho de Contribuintes, seja dado provimento ao presente recurso.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

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

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2005.

A autuação está fundamentada em omissão de receita, apurada a partir do cotejo entre os valores escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS e os informados pela empresa na DSPJ/2006.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração - insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

Quanto à crítica dirigida à decisão de primeira instância, por ela não ter apreciado os argumentos relativos à inconstitucionalidade de lei, precisamos, primeiramente, não deixar de reconhecer a dinâmica no processo de interpretação e aplicação das leis.

Os estudos de hermenêutica revelam, inclusive, a impossibilidade de uma aplicação mecânica de normas, como às vezes se pretende que a Administração Pública o faça, porque o trabalho com as palavras somente é possível mediante processos de interpretação.

Deste modo, quem aplica sempre interpreta, e interpreta à luz da lei maior, como é o caso do sistema jurídico brasileiro, que consagra a supremacia da Constituição. É assim que as normas jurídicas concretas, no caso a caso, fazem repercutir os princípios e regras constitucionais.

Mas isso não implica dizer que o processo de interpretação das leis está livre de limites, porque o Direito, visando a própria estabilidade das relações jurídicas, formaliza e delimita este processo.

A grande amplitude no trabalho de interpretação das leis está, na verdade, a cargo do Poder Judiciário, especialmente quando se pretende questionar o fundamento de validade de norma que foi validamente inserida no ordenamento, partindo de uma abstrata conjugação de princípios, como o da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da preservação e conservação da empresa, etc.

Do contrário, estaria instituído um verdadeiro caos jurídico, na medida em que os Agentes e Órgãos da Administração, ainda que judicantes, pudessem, sob a justificativa de uma determinada interpretação, negar aplicação a qualquer norma emanada do Poder Legislativo ou das instâncias superiores da própria Administração Pública.

Correto, portanto, o critério adotado pela Delegacia de Julgamento na apreciação dos argumentos relativos à inconstitucionalidade/ilegalidade de lei.

Assim, no que toca à alegação da Recorrente sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44, I, da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe mais uma vez ressaltar que falece aos órgãos de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a norma legal.

O mesmo se pode dizer da aplicação da taxa “Selic”. Não compete a esse órgão administrativo de julgamento afastar a aplicação de norma legal em pleno vigor.

O art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que *o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora...*, e no seu parágrafo primeiro determina que *se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*.

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Artigo 61 – Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-a às situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

Apenas vale frisar que essa mesma taxa de juros é garantida aos contribuintes nos casos de restituição de indébitos. O tratamento, portanto, é isonômico, ou seja, tanto vale para a cobrança, quanto para a devolução de valores, o que reforça a justeza de sua aplicação.

Registro ainda que tanto a apreciação de inconstitucionalidade de lei, quanto o cabimento da aplicação dos juros Selic configuram matérias já sumuladas no âmbito deste órgão:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa