



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

Processo nº 13002.000424/2004-38
Recurso nº 146.972 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.082 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria IRF
Recorrente REFEIÇÕES NATURAS LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2003

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Incabível pronunciá-la quando o lançamento contém todos os requisitos legais.

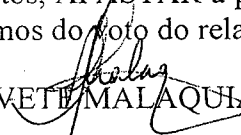
INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. O percentual mínimo de aplicação da multa de ofício é de 75% (setenta e cinco por cento), consoante determina o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A Súmula nº 4 do 1º CC dispõe que 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.

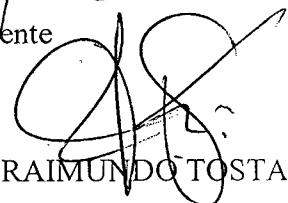
Preliminar afastada.

Recurso negado.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Relator

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Sidney Ferro Barros (Suplente), Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho (Suplente) Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/POA nº 5.192 (fls. 281/290), de 01/02/2005, que, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de nulidade do Auto de Infração, não conheceu das questões versando sobre as inconstitucionalidades e, quanto às questões impugnadas e conhecidas, julgou procedente o lançamento de fls. 01/10.

A acusação fiscal reporta-se à falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre salário assalariado, nos anos-calendário de 2001 e 2003, de valores informados em DIRF, que não foram recolhidos nem declarados em DCTF.

Ao apreciar o litígio instaurado com a impugnação de fls. 227/258, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: Os órgãos administrativos não podem negar aplicação a leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário.

Não procede a alegação de que os juros de mora incidiram sobre a multa de mora porque 1) os juros de mora incidem tão-somente sobre o valor do tributo não-pago e 2) inexistente, no caso concreto, a aplicação de multa de mora.

Lançamento Procedente

O recurso voluntário interposto repisa as mesmas questões suscitadas em sede de impugnação: não observância dos requisitos legais necessários e a obstaculização da ampla defesa. Após transcrever o artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, o recorrente aduz que **“o Auto de Infração está viciado, porque aponta de forma obscura a forma de cálculo e aplicação da taxa de juros aplicada ao imposto, dificultando, dessa forma, a adequada defesa por parte do contribuinte”**. Afirma também que **“o agente fiscal deixou de seguir os requisitos expressos no Decreto acima descrito, pois, não preencheu os dados contendo o local a data e hora da lavratura e mais: olvidou de identificar o sujeito passivo.”** (grifos no original).

Sobre a ilegalidade da multa de ofício aplicada, considera confiscatória, desproporcional e inconstitucional o percentual estipulado em 75% (setenta e cinco por cento),

pois excede a 20%, o que já é dez vezes o previsto no código do consumidos (2%) e quatro a cinco vezes a taxa anual de inflação. Colaciona entendimento e jurisprudência acerca do STF, e discorre a respeito dos princípios da anterioridade e legalidade, capacidade contributiva e econômica.

Sobre a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC aos débitos fiscais relata aspectos históricos, faz exame conceitual entre SELIC e taxa SELIC, examina as normas legais que tratam da taxa SELIC e esmiúça a questão das ilegalidades que subvertem a utilização desta taxa: 1) natureza jurídica não tributária; 2) “bis in idem”, eis que ora serve como sucedâneo dos juros de moratórios, ora dos juros remuneratórios, e ora até como índice de correção monetária, que é concomitante com a UFIR; 3) taxa SELIC é aumento de tributo; 4) afronta ao artigo 192 da Constituição Federal.

Por fim, aduz que, após aplicar as multas moratórias sobre o débito, o credor fiscal acrescentou os juros moratórios, circunstância que caracteriza ilegalidade pela ocorrência da figura do “bis in idem”, inadmissível no direito tributário.

É o Relatório.



Voto

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente, por entender que o lançamento em exame contém todos os requisitos constantes no artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 1972. É bastante que se verifique à fl. 01 a perfeita identificação do sujeito passivo, o local, data e hora da lavratura do Auto de Infração. A forma de cálculo e aplicação da taxa de juros aplicada ao imposto está minuciosamente indicada nos demonstrativos de cálculo de multa e juros de mora às fls. 09/10.

No mérito, não há nos autos qualquer indicação de cobrança de multa de mora, sobre a qual incide os juros de mora, a configurar o "bis in idem", tão caro à argumentação do recorrente. A multa de ofício exigida decorre da aplicação direta do percentual previsto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre o valor do imposto não recolhido, consoante enquadramento legal indicado à fl. 10. Da mesma forma ocorre com a exigência dos juros de mora, exigida com base no artigo 61, § 3º, do mesmo diploma legal. Realmente, ss Demonstrativos às fls. 09/10 indicam claramente o valor do imposto e os percentuais da multa de ofício e dos juros de mora que sobre ele incidem, isoladamente. Também não há qualquer possibilidade da incidência dos juros de mora juntamente com a UFIR, até porque os débitos exigidos referem-se aos anos-calendário de 2001 e 2003.

Confira-se o que dispõe o artigo 75 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 75. A partir de 1º de janeiro de 1997, a atualização do valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, de que trata o art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com as alterações posteriores, será efetuada por períodos anuais, em 1º de janeiro.

Parágrafo único. No âmbito da legislação tributária federal, a UFIR será utilizada exclusivamente para a atualização dos créditos tributários da União, objeto de parcelamento concedido até 31 de dezembro de 1994.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O parágrafo único do artigo 142 do CTN ainda acrescenta: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Os princípios albergados na Constituição Federal e as normas gerais de direito tributário indicadas no CTN dirigem-se ao legislador, que deve observá-los quando da elaboração das leis tributárias. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais

tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle a *posteriori*. Desta forma, vedado à própria administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

O recorrente considera exacerbada, confiscatória e inconstitucional a multa de ofício no percentual de 75%, razão pela qual pleiteia sua redução.

O percentual mínimo de aplicação da multa de ofício é de 75% (setenta e cinco por cento), consoante determina o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata. A única previsão legal de abrandamento da multa está contida no artigo 6º da Lei nº 8.218, de 1991, que prevê a redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação. Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento, se o pagamento do débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.

Em relação à aplicação da taxa SELIC como juros de mora, entendo que o artigo 161, do Código Tributário Nacional, dá suporte ao referido acréscimo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

A cobrança dos juros de mora não tem caráter punitivo, a sua incidência visa compensar o período de tempo em que o crédito tributário deixou de ser pago. Aqui, impende observar que o § 1º do artigo 161 do CTN, supra citado, tem o percentual de 1% ao mês como obrigatório apenas se não houver determinação legal dispondo em contrário. Atualmente, os

juros são cobrados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC – por força dos dispositivos do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 e § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

O § 3º, do art. 192 da Constituição Federal, de 1998, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, nunca chegou a ser regulamentado por lei complementar, conforme Acórdão proferido pelo STF na ADIN nº 4-7 DF, razão pela qual nenhuma solução de continuidade sofreu o § 1º do art. 161 do CTN.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, (Curso de Direito Tributário, 9a edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337), discorre sobre as características dos juros moratórios, imprimindo-lhes um caráter remuneratório pelo tempo em que o capital ficou com o administrado a mais que o permitido:

(...) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimo de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionais à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.

Por oportuno, convém lembrar que falece competência à administração pública para negar vigência a leis editadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo presidente da República, até porque a sua missão é atuar conforme a lei (executá-la).

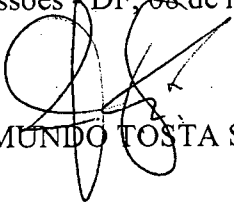
Após inúmeros debates a respeito da legalidade e constitucionalidade da utilização da taxa SELIC para fins tributários, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes foi editada a Súmula nº 4, de aplicação obrigatória neste Órgão:

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

f

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, 08 de maio de 2009.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS