



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Recurso nº : 131.362
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1995, 1996, 1997 e 1998
Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SPO-I/SP
Sessão de : 13 de maio de 2003
Acórdão nº : 103-21.225

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MOMENTO DE LAVRATURA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO REFLEXOS - NULIDADE NÃO CONFIGURADA – Os autos de infração decorrentes devem ser lavrados no mesmo momento que o auto de infração principal, a teor do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com nova redação dada pela Lei nº 8.748/93.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO DA CONTRIBUINTE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA – Não enseja a nulidade do lançamento *ex officio* a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento da contribuinte, que dele foi cientificada regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto nº 70.235/72.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO-CONFIGURADA – A atribuição do auditor-fiscal da Receita Federal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é definida por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador, nem registro em Conselho Regional de Contabilidade.

IRPJ - NÃO-APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE - ARBITRAMENTO DO LUCRO - PERTINÊNCIA - A pessoa jurídica que não apresenta os livros e documentos contábeis e fiscais obrigatórios e realiza lançamentos sintéticos sem apoio em livros e controles auxiliares deve ter o seu lucro calculado pelo método do arbitramento.

MULTA ADMINISTRATIVA NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INABILICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Existindo disposição específica no âmbito do direito tributário, não se aplica subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor, no que dispõe sobre multa de 2%.

Negado provimento ao recurso voluntário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

JOÃO BELLINI JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM:

10 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59

Acórdão nº : 103-21.225

Recurso nº : 131.362

Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (fl(s). 286-308), de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I – SP (fl(s). 265-75), que julgou procedente o lançamento, formalizado através de auto de infração cuja ciência fora em 22/08/2000 (fl(s). 165 – IRPJ, 177, CSLL e 183 - IRRF).

São as seguintes as matérias tributadas [neste ponto do relatório reporto-me à decisão recorrida (fl(s). 267-9)]:

"Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 22/08/2000 (fls. 165, 177 e 183), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos de 30 de novembro de 1995 a 31 de dezembro de 1998. O total exigido foi de R\$2.241.853,60 (fls. 04 e 185).

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 165 a 168, 177 a 180, 183 e 184) e no Termo de Verificação e Constatação (fls. 94 e 95), a contribuinte teve seu lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida constante das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJs) e dos Livros Diários, já que, de acordo com a fiscalização, a determinação do lucro real está prejudicada face à impossibilidade de verificação do custo das mercadorias vendidas devido à falta de apresentação de documentos comprobatórios da escrita contábil e a existência de lançamentos sintéticos sem apoio em livros ou controles auxiliares.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto n º 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ com base no artigo 541 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), no artigo 530, inciso II, alínea "b", do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), no artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

no artigo 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no artigo 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fls. 94 e 165 a 168), constituindo um crédito tributário no valor de R\$545.240,69;

3.2. CSLL com base no artigo 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, no artigo 57 da Lei nº 8.981/1995 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, nos artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/1995, e no artigo 29, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 177 a 179), constituindo um crédito tributário no valor de R\$1.692.492,02; e

3.3. IRRF com base no artigo 733 do RIR/1994, no artigo 54 da Lei nº 8.981/1995 e no artigo 5º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995 (fls. 183 e 184), constituindo um crédito tributário no valor de R\$4.120,89.

4. A fiscalizada tomou ciência destes autos de infração em 22/08/2000 (fls. 165, 177 e 183), e em 20/09/2000, com o objetivo de contestá-los, protocolizou, representada por procurador (fls. 200, 223 e 247), as impugnações de fls. 187 a 199, 210 a 222 e 233 a 246, instruídas respectivamente com os documentos de fls. 200 a 209, 223 a 232 e 247 a 256, alegando, em síntese, o seguinte:

4.1. que o auto de infração é nulo, pois não foi lavrado no estabelecimento comercial da empresa, o que fere o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e os princípios do contraditório e da ampla defesa;

4.2. que a auditoria contábil-fiscal sob a qual está baseada a suposta infração descrita é nula de pleno direito, já que para realizar este trabalho é necessário estar habilitado e registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), nos termos do Decreto-lei nº 9.295 e dos artigos 5º, inciso XII, e 22, inciso XVI, da Constituição Federal (CF), e o Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF) não comprovou estar habilitado e registrado;

4.3. que estava impossibilitada de apresentar os documentos solicitados, já que estes estavam com o Fisco Estadual, que realizava fiscalização concomitantemente ao Fisco Federal, conforme comprovam documentos anexados de fls. 207 a 209, 230 a 232 e 254 a 256, o que torna o arbitramento do lucro medida precipitada e injusta;

4.4. que tudo quanto alegado são frágeis indícios incapazes de se tomarem provas cabais e ensejarem posterior execução fiscal, pois a fiscalização não realizou levantamento fiscal específico para apurar vendas, variação do estoque e outros itens contábeis importantes;

4.5. que o Auditor Fiscal não ponderou sequer a inexistência de qualquer aspecto doloso ou prejuízo ao fisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

4.6. que o valor da multa superior a 20% do valor originário da dívida contraria a Lei nº 9.289 de 10 de agosto de 1996;

4.7. que a cobrança de multas e juros exorbitantes, situação esta incompatível com a atual conjuntura de estabilização da economia e queda da inflação, dá fim confiscatório ao tributo, o que contraria o artigo 150, inciso IV, da CF;

4.8. que exigir juros além do limite de 12% ao ano, estabelecido no artigo 192, § 3º, da CF, representa infringência ao princípio da isonomia; e

4.9. que, quanto aos lançamentos de IRRF e CSLL, alega carência das autuações, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 301, inciso X, e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC), ou, por economia processual, aguardo do julgamento do lançamento de IRPJ, já que o julgamento do último lançamento faz coisa julgada, no mesmo grau de jurisdição, nos primeiros lançamentos, devido à íntima relação de, respectivamente, causa e efeito existente entre eles."

Através do Acórdão DRJ-SPOI nº 419, de 25 de fevereiro de 2002, a autoridade administrativa julgadora de primeira instância decidiu pela procedência do(s) Auto(s) de Infração objeto(s) do presente processo. Transcrevo a respectiva ementa:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. REPARTIÇÃO PÚBLICA.

O auto de infração deve ser lavrado na repartição pública quando a infração é verificada neste local.

AUDITOR FISCAL. ESCOLARIDADE. COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, habilitado em qualquer curso de nível superior ou equivalente, é a autoridade competente para lançar de ofício os tributos administrados por este órgão.

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE. LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO.

A pessoa jurídica que não apresenta os livros e documentos contábeis e fiscais obrigatórios e realiza lançamentos sintéticos sem apoio em livros e controles auxiliares deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitramento.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O percentual da multa aplicada sobre os impostos e as contribuições apurados em lançamento de ofício é de 75% no mínimo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os tributos vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos, a partir de 01/04/1995, de juros de mora equivalentes à Taxa Selic.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. IRRF. CSLL. Aplica-se aos lançamentos decorrentes o decidido quanto ao principal (IRPJ).

Lançamento Procedente"

Foi a decisão encaminhada ao domicílio fiscal da autuada, conforme indicado por esta em seu CNPJ (fl(s). 283), sendo devolvida pela EBCT com a justificativa de ter a interessada mudado de endereço (fl(s). 282, verso). Foi então a decisão encaminhada para o domicílio do responsável pela empresa, o Sr. Sidnei Vito Luisi, que a recebeu em 20/03/02 (fl(s). 285).

A interessada, tempestivamente (15/04/2002), recorreu voluntariamente a este Conselho de Contribuintes (fl(s). 286-308), repetindo as razões da impugnação, e asseverando, ainda: 1) ser ilegal e inconstitucional a utilização da taxa SELIC e 2) não poder o Fisco exigir o valor referente ao IRRF e ao CSLL, uma vez que estes são processos reflexos, pelo que somente podem ser julgados quando o processo principal estiver decidido.

Requer seja cancelado o auto de infração.

É o relatório. Passo a decidir. *B*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

VOTO

Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto pela interessada, por tempestivo e em face do arrolamento de bens destinado ao prosseguimento deste recurso voluntário (fl(s). 312, informando sobre o processo 10980-008.331/2002-25).

a) PRELIMINARES

a.1) DAS NULIDADES

a.1.1) DA AUTUAÇÃO REFLEXA

Por primeiro, a interessada argüi que o Fisco Federal não tem o direito de exigir o valor relativo à Contribuição Social, visto que, em síntese, a autuação no processo de IRPJ ainda encontra-se em discussão.

Não lhe assiste razão.

Como é por demais consabido, a imposição tributária decorre da incidência de uma norma (existente até então em abstrato) sobre fatos jurídicos que encontram-se nela previstos. Nada impede e, ao contrário, é por demais comum, que um mesmo fato constitua parte da hipótese de incidência de mais de um tributo. Por exemplo, ao se omitir uma receita há como consequência uma menor apuração do IR, da CSLL, da Contribuição para o PIS e da COFINS. Neste caso, a obrigação tributária surge pelo simples auferimento da receita, a qual fora omitida. No presente caso, constatada a falta de existência de documentos comprobatórios da escrita fiscal levando à impossibilidade de determinação do lucro real, este fato também descaracteriza a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda retido na fonte, que nada mais vem a ser do que o próprio imposto sobre a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

renda. A obrigação tributária consistente em recolher tais tributos surge ao mesmo tempo, e depende da comprovação do ilícito. O fato de um dos tributos ser considerado decorrente de outro apenas significa que a matéria fática a ser apreciada é a mesma (decorrem da existência do fato jurídico constatado pelo lançamento). Neste aspecto dispõe o Decreto nº 70.235, de 06/03/1.972:

“Art. 9º. A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

*(Redação dada ao caput pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993)
§ 1º. Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que implique a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993)”*

Nesse sentido a remansosa jurisprudência deste Colegiado:

“PRELIMINAR DE NULIDADE – MOMENTO DE LAVRATURA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO REFLEXOS – Os autos de infração decorrentes devem ser lavrados no mesmo momento que o auto de infração principal, ex vi art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com nova redação dada pela Lei nº 8.748/93”. (1º CC – Ac. 103-20.051 – 3ª C. – Relª Lúcia Rosa Silva Santos – DJU 17.12.1999 – p. 7)

“CSLL – LANÇAMENTO DECORRENTE – Por se tratar de lançamento apoiado nos mesmos pressupostos fáticos, aplicam-se à CSLL as razões de decidir que orientaram a decisão do IRPJ. (1º CC – Proc. 10580.011420/00-92 – Rec. 129585 – (101-94.006) – 1ª C. – Relª Edison Pereira Rodrigues – Presidente – DOU 17.01.2003 – p. 24)”

“PROCESSOS REFLEXOS – PIS, COFINS – e CSLL – Respeitando-se a materialidade do respectivo fato gerador, a decisão prolatada no processo principal, no que couber, será aplicada ao processo tido como decorrente, em face da íntima relação de causa e efeito”. (103-20.949) – 3ª C. – Relª Mary Elbe Gomes Queiroz – DOU 30.12.2002 – p. 41”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

"CSLL – Subsistindo o lançamento objeto do auto de infração principal, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado como decorrência ou reflexo daquele. Recurso negado. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. (1º CC – Proc. 10435.000055/2001-52 – Rec. 128.864 – (105-13.842) – 5ª C. – Rel. Daniel Sahagoff – DOU 25.09.2002 – p. 38)"

"IRRF COFINS – CSLL E PIS – REFLEXO E DECORRÊNCIAS DO LANÇAMENTO DO IRPJ – Uma vez desenquadrada do SIMPLES, como microempresa ou empresa de pequeno porte, a contribuinte fica sujeita à tributação deste imposto e destas contribuições. Recurso negado. (1º CC – Ac. 106-10.856 – 6ª C – Rel. Thaiza Jansen Pereira – DOU 23.09.1999)"

"DECORRENTES – CSLL – PIS FATURAMENTO – FINSOCIAL – A procedência da exigência fiscal no julgamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existentes. (1º CC – Proc. 10840.003497/2001-79 – Rec. 130455 – (107-06783) – Rel. Edwal Gonçalves dos Santos – DOU 23.01.2003 – p. 25)"

"CSLL – Aplica-se à exigência decorrente o decidido na principal, quando não se encontra qualquer nova questão de fato ou de direito. Recurso parcialmente provido. (1º CC – Ac. 108-05.765 – 8ª C. – Rel. Mário Junqueira Franco Júnior – DOU 12.12.2000 – p. 28)"

Voto para negar nego provimento à presente alegação de nulidade.

A.1.2) DO LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

A autuada intenta a declaração de nulidade do auto de infração em razão de ter sido o mesmo lavrado fora de sua sede.

Não lhe assiste razão.

Não enseja a nulidade do lançamento *ex officio* a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto nº 70.235/72. O art. 10, do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal.

Neste sentido a jurisprudência deste Colegiado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não enseja a nulidade do lançamento ex officio a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 107-06318 – 7ª C. – Rel. Paulo Roberto Cortez – DOU 26.09.2001 – p. 28)"

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR – LOCAL DA LAVRATURA – O art. 10, do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal. (1º CC – Ac. 105-13.400 – 5ª C. – Relª Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro – DOU 12.03.2001 – p. 10)"

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINARES – AUTO DE INFRAÇÃO – LOCAL DA LAVRATURA - O art. 10º do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal, não dá causa a nulidade. (1º CC – Ac. 103-20.246 – 3ª C. – Relª Lúcia Rosa Silva Santos – DOU 19.12.2000 – p. 10)"

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CASOS DE NULIDADE – Não se enquadra nas hipóteses de nulidade dos procedimentos administrativos eventual equívoco na descrição do local da lavratura do auto de infração, vez

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

que não influencia na solução do litígio. (1º CC – Ac. 106-10.856 – 6ª C – Rel. Thaiza Jansen Pereira – DOU 23.09.1999)”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – Não existindo cerceamento ao direito de defesa e respeitando o lançamento todos os seus requisitos legais, inclusive capitulação legal, não há que se falar em nulidade do mesmo. O local da lavratura do auto de infração não precisa, necessariamente, corresponder ao endereço da empresa autuada. (1º CC – Ac. 105-11.910 – 5ª C – DOU 03.04.1998 – p. 65)”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Não dá causa à nulidade do lançamento de ofício a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do sujeito passivo, quando a falta foi verificada em local diverso, sobretudo se o mesmo tomou ciência da autuação e na sua elaboração foram observados todos os requisitos essenciais à validade jurídica do ato, em observância ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Recurso negado. (1º CC – Ac. 107.02-991 – 7ª C – DOU 10.02.1998 – p. 8)”

“NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE DO LANÇAMENTO – A disposição contida no caput do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, no sentido de que a lavratura do auto de infração deve se dar no local da verificação da falta não significa necessariamente a confecção do instrumento no domicílio do contribuinte, não se traduzindo, portanto, o fato, em vício que possa inquinar de nulidade o lançamento formalizado nessas condições. Recurso parcialmente provido. (1º CC – Ac. nº 106-09.232 – 6ª C – DOU 31.12.1997 – p. 31842)”

“LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Nada obsta que o auto de infração seja lavrado em local diverso do domicílio da Recorrente, eis que o art., 10 do Decreto nº 70.235/72 determine que “o auto de infração será lavrado, por servidor competente, no local da verificação da falta...” (grifei), a não necessariamente no local onde a falta tenha sido cometida. (1º CC – Ac. 101-90.835 – 1ª C. – Rel. Celso Alves Feitosa – DOU 13.05.1997 – p. 9737)”

“IRPJ – FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – Competente o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – e somente ele – para o exame de livros, documentos e efeitos fiscais do contribuinte, para fins da fiscalização do imposto de renda. IRPJ – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte. (1º CC – Ac. 104-10.641 – 4ª C. – Rel. Evandro Pedro Pinto – DOU 26.08.1996)”

Neste mesmo sentido a jurisprudência de nossos tribunais: 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL – LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA – AUSÊNCIA DE NULIDADE – TERMO DO INÍCIO AÇÃO FISCAL PRESENTE – AFTN – COMPETÊNCIA – INSCRIÇÃO NO CRC – DESPICIENDA – JUROS DE MORA – COBRANÇA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS – SELIC E TRD – APLICABILIDADE – CUMULAÇÃO DOS JUROS COM MULTA – CABIMENTO – COFINS – OMISSÃO DA SENTENÇA – INOCORRENTE – CDA – LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. Não há nulidade do Auto de Infração, ainda que o mesmo tenha sido lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, onde se dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, pois o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, exige apenas que o mesmo seja lavrado no local da verificação da falta. (TRF 4ª R. – AC 2001.04.01.057585-0 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Alcides Vettorazzi – DJU 23.01.2002 – p. 309)* (grifou-se)

A.1.3) DA ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR-FISCAL

A interessada alega a falta de habilitação profissional aos Auditores-Fiscais de Receita Federal para realizar auditoria e fiscalização tributárias.

Não lhe assiste razão.

Ocorre que as atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal (antigos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional) são estabelecidas por lei. No caso, o art. 7º da Lei no 2.354/54 define a atribuição de proceder ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizar diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais. Esta norma foi regulamentada pelo art. 951 do Decreto no 1.041/94 (Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza vigente à época do fato gerador):

**Art. 951. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão*

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)".

A matéria é por demais conhecida por este 1º Conselho de Contribuintes, que já decidiu, neste mesmo rumo:

"NULIDADE DO LANÇAMENTO – COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador. (1º CC – Ac. 108-06.666 – 8ª C. – Relª Ivete Malaquias Pessoa Monteiro – DOU 13.11.2001 – p. 11)"

"NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL – O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento. (1º CC – Ac. 107-06318 – 7ª C. – Rel. Paulo Roberto Cortez – DOU 26.09.2001 – p. 28)"

"Tendo o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional competência outorgada por lei para a fiscalização do imposto não há que se falar em nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições. (1º CC – Ac. 105-6.842 – 5ª C – Rel. Afonso Celso Mattos Lourenço – DOU 10.10.1996)"

"IRPJ – FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – Competente o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – e somente ele – para o exame de livros, documentos e efeitos fiscais do contribuinte, para fins da fiscalização do imposto de renda. (1º CC – Ac. 104-10.641 – 4ª C. – Rel. Evandro Pedro Pinto – DOU 26.08.1996)"

Neste mesmo sentido, ainda, a jurisprudência de nossos tribunais:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL – LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA – AUSÊNCIA DE NULIDADE – TERMO DO INÍCIO AÇÃO FISCAL PRESENTE – AFTN – COMPETÊNCIA – INSCRIÇÃO NO CRC – DESPICIENDA – JUROS DE MORA – COBRANÇA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS – SELIC E TRD – APLICABILIDADE – CUMULAÇÃO DOS JUROS COM MULTA – CABIMENTO – COFINS – OMISSÃO DA SENTENÇA – INOCORRENTE – CDA – LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

1. Não há nulidade do Auto de Infração, ainda que o mesmo tenha sido lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, onde se dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, pois o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, exige apenas que o mesmo seja lavrado no local da verificação da falta.

2. O Processo Administrativo iniciou-se através do Termo de Intimação, que culminou no Auto de Infração, não havendo nulidade do procedimento administrativo, ao fundamento de que não houve Termo de Início de Fiscalização.

3. O Auditor fiscal da Receita Federal prescinde de Inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. Precedentes do e. STJ. (TRF 4ª R. – AC 2001.04.01.057585-0 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Alcides Vettorazzi – DJU 23.01.2002 – p. 309)" (grifou-se)

B. DO MÉRITO

B.1) DA IMPOSSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS

A contendora alega a impossibilidade da apresentação dos documentos solicitados pela Fiscalização, em razão de estarem os mesmos na posse do Fisco Estadual. Conseqüentemente, não poderia prosperar o arbitramento do lucro (fl(s). 296).

Não lhe assiste razão. Esta situação de fato foi exaustivamente analisada pela autoridade recorrida, da qual assumo como minhas as razões de decidir, por corretas e suficientes ao deslinde da questão:

"11. A autuada alega em sua impugnação que não pode apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, já que estes estariam com o Fisco Estadual, que realizava fiscalização concomitantemente ao Fisco Federal, conforme comprovariam as cópias de notificações de fls. 207 a 209, 230 a 232 e 254 a 256. É preciso tecer algumas considerações sobre esta afirmação da contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

12. *Em primeiro lugar, segundo os documentos constantes do processo, as fiscalizações não ocorreram ao mesmo tempo. As três notificações estaduais apresentadas pela impugnante (fls. 207 a 209, 230 a 232 e 254 a 256) datam de 04/05/1998 e 30/07/1998, enquanto a fiscalização federal foi iniciada em 11/05/1999 (fl. 05), ou seja, ocorreu no ano seguinte à fiscalização estadual.*

13. *Além disto, as cópias de notificações comprovam apenas que os documentos e livros ali relacionados foram solicitados à contribuinte, mas não comprovam que os documentos e livros tenham sido apresentados pela fiscalizada e estejam retidos até hoje pelo fisco estadual.*

14. *Em terceiro lugar, parte dos documentos solicitados pela fiscalização federal não foi solicitada nestas notificações estaduais, como por exemplo documentos referentes aos valores apropriados na Conta Caixa no ano-calendário de 1996 (fls. 09 e 16) e demonstrativos de desdobramentos e documentação dos lançamentos de pagamentos a fornecedores constantes dos Livros Diário e Razão de 1995 a 1998 (fls. 31 e 91).*

15. *Finalmente, no processo há prova de que documentos que foram solicitados pela fiscalização estadual foram devolvidos à autuada, já que constam de fls. 18 a 30, 32 a 59 e 98 a 124 cópias de seus livros Razão e Diário referentes a períodos entre 1995 e 1997, que também foram solicitados nas notificações de fls. 207 a 209, 230 a 232 e 254 a 256. Mas esta não é a única razão ensejadora de arbitramento presente neste processo.*

17. *De acordo com os termos de fls. 31, 91 e 94, a contribuinte foi intimada para apresentar demonstrativo de desdobramento e documentação dos lançamentos de pagamentos a fornecedores constantes dos Livros Diário e Razão dos períodos de 1995 a 1998, mas não os apresentou até o presente momento, nem contestou a afirmação de que estes lançamentos são sintéticos. Diante disto, também está caracterizada outra situação suficiente para o arbitramento do lucro, enquadrada nos incisos I, II e VII do artigo 539 do RIR/1994, que é o fato da existência de lançamentos sintéticos sem apoio em livros auxiliares, o que impede a verificação da correta apuração do lucro real.*

18. *Especificamente quanto aos meses de novembro e dezembro de 1995, nos quais a contribuinte optou pelo lucro presumido, conforme informam os documentos de fls. 96 e 97, para que o contribuinte optante pelo lucro presumido não ter seu lucro arbitrado, o mesmo contribuinte deve, de acordo com o que determina o inciso IV do artigo 539 do RIR/1994 acima transcrito, atender ao estabelecido no artigo 534 do mesmo regulamento, que assim dispõe:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

*"Art. 534. A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos (Lei nº 8.541/92, art. 18):
(...)"*

*II – escriturar, ao término do ano-calendário, o livro Registro de Inventário de seus estoques, exigido pelo art. 2º da Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947;
(...)"*

19. Conforme se observa pelos Termos de fls. 10 e 94, a contribuinte, ao não apresentar o Livro Registro de Inventário referente ao período de 1995, não comprovou o atendimento do artigo 534, inciso II, do RIR/1994, estando também quanto a este período sujeita ao arbitramento de seu lucro.

20. Desta forma, não se tratam de frágeis indícios como afirma a impugnante, mas sim de fatos perfeitamente configurados e que levam inexoravelmente ao arbitramento do lucro da interessada. Também não cabe a alegação de que a fiscalização deveria realizar levantamento específico, já que diante da não apresentação por parte da contribuinte dos documentos e livros solicitados e do fato da escrituração estar resumida, a fiscalização não teria embasamento para a realização de qualquer levantamento específico como quer a atuada. Além disto, o arbitramento também não foi medida injusta e precipitada, já que a contribuinte foi intimada diversas vezes, no período de um ano e dois meses, a apresentar os elementos que poderiam evitar o arbitramento, mas não apresentou.

21. Ainda cabe esclarecer que não é necessária a existência de dolo ou prejuízo ao fisco para que a autoridade realize o lançamento de ofício, já que a responsabilidade por infração tributária é objetiva, conforme determina o artigo 136 do CTN:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Com base nestes fundamentos é de se negar provimento, nesta questão, ao recurso de ofício.

DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS APLICADOS

A interessada aduz que com o advento da Lei nº 9.289/96 ficou fixado que as multas de mora seriam de 2% quando relacionadas a crédito e concessão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59

Acórdão nº : 103-21.225

crédito ao consumidor. Ademais, a imposição da multa no percentual lançado fere o art. 150, IV, da CF. Já os juros aplicados (taxa SELIC) feririam o art. 192, § 3º, da CF e o art. 161, § 1º, do CTN e o art. 51, IV, do CDC.

Não lhe assiste, também quanto a estas questões, razão.

Por primeiro, cumpre observar que a Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, não tece sequer uma palavra sobre multa, de ofício, mora, tributária ou relativa às relações de consumo. Dispõe o mencionado texto legal "sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e dá outras providências" (ementa da lei). Confira-se desta o inteiro teor:

*"LEI Nº 9.289, DE 4 DE JULHO DE 1996
(DOU 08.07.1996, rep. DOU 05.07.1996)*

Dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º. Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

§ 2º. As custas previstas nas tabelas anexas não excluem as despesas estabelecidas na legislação processual não disciplinadas por esta Lei.

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal – CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Art. 3º. Incumbe ao Diretor de Secretaria fiscalizar o exato recolhimento das custas.

Art. 4º. São isentos de custas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

I – a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II – os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III – o Ministério Público;

IV – os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Art. 5º. Não são devidas custas nos processos de habeas corpus e habeas data.

Art. 6º. Nas ações penais subdivididas, as custas são pagas a final pelo réu, se condenado.

Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

Art. 8º. Os recursos dependentes de instrumento sujeitam-se ao pagamento das despesas de traslado.

Parágrafo único. Se o recurso for unicamente de qualquer das pessoas jurídicas referidas no inciso I do art. 4º, o pagamento das custas e dos traslados será efetuado a final pelo vencido, salvo se este também for isento.

Art. 9º. Em caso de incompetência, redistribuído o feito a outro juiz federal, não haverá novo pagamento de custas, nem haverá restituição quando se declinar da competência para outros órgãos jurisdicionais.

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Art. 11. Os depósitos de pedras e metais preciosos e de quantias em dinheiro e a amortização ou liquidação de dívida ativa serão recolhidos, sob responsabilidade da parte, diretamente na Caixa Econômica Federal, ou, na

1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

sua inexistência no local, em outro banco oficial, os quais manterão guias próprias para tal finalidade.

§ 1º. Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo.

§ 2º. O levantamento dos depósitos a que se refere este artigo dependerá de alvará ou de ofício do Juiz.

Art. 12. A unidade utilizada para o cálculo das custas previstas nesta Lei é a mesma utilizada para os débitos de natureza fiscal, considerando-se o valor fixado no primeiro dia do mês.

Art. 13. Não se fará levantamento de caução ou de fiança sem o pagamento das custas.

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I – o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II – aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

III – não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;

IV – se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação.

§ 1º. O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito a restituição.

§ 2º. Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente.

§ 3º. Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

§ 4º. As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial.

§ 5º. Nos recursos a que se refere este artigo o pagamento efetuado por um recorrente não aproveita aos demais, salvo se representados pelo mesmo advogado.

Art. 15. A indenização de transporte, de que trata o art. 60 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, destinada ao ressarcimento de despesas realizadas com a utilização do meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, será paga aos Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, de acordo com critérios estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, que fixará também o percentual correspondente.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, consideram-se como serviço externo as atividades exercidas no cumprimento das diligências fora das dependências dos Tribunais Regionais Federais ou das Seções Judiciárias em que os Oficiais de Justiça estejam lotados.

Art. 16. Extinto o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar dentro de quinze dias, o Diretor da Secretaria encaminhará os elementos necessários à Procuradoria da Fazenda Nacional, para sua inscrição como dívida ativa da União.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário, em especial a Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974, alterada pelas Leis nºs 6.789, de 28 de maio de 1980, e 7.400, de 6 de novembro de 1985."

Deve a insurgente estar se referindo à Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, a qual "Altera a redação do § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que 'dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências'". Este texto legislativo alterou a norma inserta no art. 52 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 52 -....."

§ 1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

Ocorre que a lei invocada tem aplicação restrita nas relações de consumo, o que não é o caso do direito tributário, o qual possui regramento específico.

Nesse sentido já decidiu este Colegiado:

"IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITE DE 30% DO LUCRO REAL – ADMISSIBILIDADE DA LIMITAÇÃO – É juridicamente válida a limitação legal imposta, que limita em 30% do lucro real o montante a ser compensado dos prejuízos fiscais anteriormente formados. MULTA – Existindo disposição específica no âmbito do direito tributário, não se aplica subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor, no que dispõe sobre multa de 2%. Recurso voluntário conhecido e não provido. (1º CC – Ac. 105-13.392 – 5ª C. – Rel. José Carlos Passuelo – DOU 12.03.2001 – p. 10)"

Também a unânime jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais têm assim se manifestado:

"TRIBUTÁRIO – AÇÃO DE DEPÓSITO – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – LEI Nº 8.383/91 – MULTA – REDUÇÃO – 1. É incabível a redução da Multa de 60% (sessenta por cento), não-relevável, prevista no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, para 10% (dez por cento), com base na Lei nº 8.078/90, que "estabelece normas de proteção e defesa do consumidor". 2. Recurso de apelação e remessa oficial providos. (TRF 1ª R. – AC 01000551320 – MT – 4ª T. – Rel. Juiz p/o Ac. Mário César Ribeiro – DJU 11.02.2000 – p. 201)(grifou-se)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO – NOTIFICAÇÃO – DESNECESSIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA – LEGITIMIDADE DA COBRANÇA – Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de imposto declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o quantum devido. A UFIR é mero indexador usado na atualização do valor monetário. Sua utilização não se constitui em duplicidade de cobrança com a correção monetária. A multa moratória, no percentual cobrado, tem base legal e não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo. Apelação improvida." (TRF 3ª R. – AC 691589 – (2001.03.99.021895-0) – 3ª T. – Relª Desª Fed. Cecília Marcondes – DJU 20.02.2002 – p. 956) (grifou-se)

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – CSSL – SUSPENSÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E CONSECUTÓRIOS – MULTA DE MORA – JUROS – OFERECIMENTO DE TDP COMO CAUÇÃO – I – A aplicação da multa é automática, decorrendo do simples descumprimento da obrigação tributária principal. Recolhida esta fora do prazo, ainda que espontaneamente, torna-se obrigatório o pagamento da multa de mora. II – O art. 52 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações de natureza tributária. III – Os juros de mora não consistem em sanção, mas apenas no rendimento do ativo financeiro mantido em mãos do particular, quando deveria ingressar nos cofres públicos." (TRF 3ª R. – AG 90996 – (1999.03.00.042459-0) – 4ª T. – Relª Desª Fed. Therezinha Cazerta – DJU 15.06.2001 – p. 864) (grifou-se)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS EM 1926 – SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA – COMPENSAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DISCRIMINATIVO DE DÉBITO – ART. 614, II, DO CPC – TR E SELIC – APLICABILIDADE – CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA – POSSIBILIDADE – MULTA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...(omissis)...

7. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às execuções fiscais. (Súm. 168 do TFR). (TRF 4ª R. – AC 2000.72.03.000549-3 – SC – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida – DJU 10.04.2002 – p. 445)(grifou-se)

"MULTA MORATÓRIA – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO – MULTA – SELIC – LEI Nº 9.065/95 – Não obstante o art. 138 do CTN refira-se expressamente a pagamento, se a legislação tributária autoriza seja o pagamento realizado de forma diferida, parece razoável concluir que se o contribuinte confessa espontaneamente que deve ao Fisco, e dispõe-se a efetivar o pagamento nas condições autorizadas pela lei, ou seja, parceladamente, deve ele receber o mesmo tratamento dispensado àquele que confessa e paga integralmente o débito. Exige-se apenas que a denúncia, em qualquer caso, não seja precedida de processo administrativo ou fiscalização tributária, porque isso retiraria do procedimento a espontaneidade, que é exatamente o que o legislador tributário buscou privilegiar ao editar o art. 138 do CTN. Todavia, no caso sub judice, embora a autora tenha efetuado a confissão da dívida e obtido parcelamento do débito perante o Fisco, resta comprovado nos autos o inadimplemento da obrigação ajustada, não restando configurada a denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN. A multa no percentual máximo de 2%, estabelecido no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, refere-se às relações particulares de mercado, não se aplicando na execução das dívidas fiscais dos entes públicos, a qual rege-se por leis tributárias. A Lei nº 9.065, de 20 de julho de 1995, em seu art. 13, prevê expressamente a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora. (TRF 4ª R. – AC 2001.71.13.002396-3 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Vilson Darós – DJU 03.10.2001 – p. 771) (grifou-se)

“TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – MULTA PUNITIVA – CONFISCO – NÃO-OCORRÊNCIA – CÓDIGO DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE À EXECUÇÃO FISCAL – 1. A multa aplicada está prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 e no art. 61 da Lei nº 8.383/91, e tem gradação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la. 2. O princípio constitucional de vedação ao confisco diz respeito ao tributo e não às penas aplicadas pelo descumprimento da obrigação tributária. 3. Inaplicável às execuções fiscais o Código de Defesa do Consumidor. 4. Apelação improvida. (TRF 4ª R. – AC 1998.04.01.019228-4 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia – DJU 01.03.2000 – p. 489) (grifou-se)

Respeitante às outras alegações (afronta ao CTN e à Constituição), não podem elas ser conhecidas por esta instância por dizerem respeito ao controle repressivo de constitucionalidade, que não é atribuição de Órgãos do Poder Executivo, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo. Neste sentido a doutrina de Alexandre de Moraes: ¹

*“No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.
...(omissis)...*

Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá retirar normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade”. (grifo no original)

¹ Alexandre de Moraes in *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2000, p. 560.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

Friso ser da seara do controle de constitucionalidade a negativa de eficácia de norma jurídica frente ao CTN, conforme vem se manifestando os tribunais superiores:

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA – LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS – LEI Nº 7.713, DE 1988, ART. 35 – CTN., ART. 43.

I – O exame da compatibilidade entre o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, e do art. 43 do Código Tributário Nacional, envolve o princípio da hierarquia das Leis, de índole constitucional, matéria que não se inclui no âmbito do Recurso Especial.

II – Embargos de divergência conhecidos e recebidos. (STJ – ERESP 90266 – CE – 1ª S. – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU 30.06.1997 – p. 30826) (grifou-se)

TRIBUTÁRIO – DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – CORREÇÃO MONETÁRIA – 1. EXAME DA LEGALIDADE. ARTIGO 30, § 1º, DA LEI Nº 7.730, DE 1989 – ARTIGO 30, CAPUT, DA LEI Nº 7.799, DE 1989.

À legislação ordinária que até então orientava a correção monetária das demonstrações financeiras pelo princípio de que devia corresponder à inflação real ficou derogada, em relação ao período-base de 1989, pelo artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730, de 1989, que fez por limitá-la à OTN de NCz\$ 6,92; este o efeito da norma segundo a qual a lei posterior revoga a anterior quando incompatíveis. O artigo 30, caput, da Lei nº 7.739, de 1989, manteve esse indexador.

2. EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE – A eventual contrariedade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730, de 1989, com o artigo 43 do Código Tributário Nacional não pode ser examinada no âmbito do recurso especial; trata-se de matéria própria de recurso extraordinário, porque, a ser demonstrado, no caso, que lei ordinária usurpou competência reservada pela Constituição Federal, incide ela em inconstitucionalidade e não em mera ilegalidade, segundo os iterativos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial não conhecido.” (STJ – REsp 98578 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 30.06.1997 – p. 30978)(grifou-se)

Friso que para realizar controle de constitucionalidade não é necessário utilizar-se da expressão “declaro a lei X inconstitucional”; basta negar sua eficácia frente à normas Constitucionais, materiais ou formais (neste último caso se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

insere o controle de constitucionalidade da lei ordinária frente ao CTN) . Neste sentido, veja-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

**"CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA.
ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

- A declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica "incidenter tantum", e, portanto, por meio do controle difuso de constitucionalidade, é o pressuposto para o Juiz, ou o Tribunal, no caso concreto, afastar a aplicação da norma tida como inconstitucional. Por isso, não se pode pretender, como o faz o acórdão recorrido, que não há declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica "incidenter tantum" quando o acórdão não a declara inconstitucional, mas afasta a sua aplicação, porque tida como inconstitucional.

Ora, em se tratando de inconstitucionalidade de norma jurídica a ser declarada em controle difuso por Tribunal, só pode declará-la, em face do disposto no artigo 97 da Constituição, o Plenário dele ou seu Órgão Especial, onde este houver, pelo voto da maioria absoluta dos membros de um ou de outro.

No caso, não se observou esse dispositivo constitucional.

Recurso extraordinário conhecido e provido".² (grifou-se)

Caso se deixasse de aplicar leis regularmente emanadas do processo legislativo, estaria configurada uma invasão na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, ferindo assim a independência dos Poderes da República preconizada no artigo 2º da Carta Magna³.

Excepcionalmente, e unicamente a título de racionalidade administrativa conjugada à economia processual, é autorizado à Administração Pública, através do Decreto nº 2.346/97, a negativa de vigência à lei. De acordo com esta norma, "As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e

² RE-179170 / CE, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Publicação: DJ DATA-30-10-98 PP-00015 EMENT VOL-01929-03 PP-00450; Julgamento: 09/06/1998 - Primeira Turma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta". Inequívoca e definitiva, segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 "c"), corresponde a:

- decisão proferida em ação direta, ainda que única;
- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;
- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

A negativa de vigência à lei em outros casos afora os acima mencionados depende do controle jurisdicional – e não do administrativo, cujo contencioso tem por escopo justamente a **verificação da observância da legalidade do ato**. A este respeito vem se manifestando copiosa doutrina, dentre as quais a de José Afonso da Silva, que ensina⁴:

'Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, QUE SÓ SE DESFAZ QUANDO INCIDE O MECANISMO DE CONTROLE JURISDICIONAL ESTABUÍDO NA CONSTITUIÇÃO. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, § 3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência de Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado.'
(Grifou-se)

Não se pode querer, pois, que a instância administrativa decida sobre matéria que não é de sua alçada, afrontando a Lei Maior.

³ "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." (grifou-se)

⁴ José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 51.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59

Acórdão nº : 103-21.225

Neste mesmo sentido a jurisprudência administrativa:

"INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE JUROS SELIC – A instância administrativa carece de competência para discutir a suposta inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, cabendo-lhe tão somente a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, por força do art. 142, parágrafo único, do CTN. Tal modalidade de discussão é reservada ao Poder Judiciário (art. 102, inciso I, "a", e III, "b", da Constituição Federal). Recurso voluntário desprovido". (3º CC – Proc. 10314.004231/98-62 – Rec. 121462 – (302-34804) – 2º C. – Rel. Hélio Fernando Rodrigues Silva – DOU 26.08.2002)

"JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei" [Acórdão 107-06.478, de 09/11/2001 - Relator: Luiz Martins Valero].

"MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A cobrança da multa de ofício por percentual previsto em Lei, está em perfeito acordo com o que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de sua constitucionalidade. A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic está em perfeito acordo com o que dispõe o § 1º do art. 161 do CTN, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário [Acórdão 106-12.261, de 21/09/2001 - Relator: Luiz Antonio de Paula].

"SELIC - JUROS DE MORA - Falece competência ao Colegiado administrativo para apreciar e julgar matéria envolvendo constitucionalidade, mormente quando os dispositivos legais têm plena vigência e validamente inseridos no mundo jurídico" [Acórdão 104-18.346, de 20/09/2001- Relator: Remis Almeida Estol].

"IRPJ – CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – Não cabe a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar lei em vigor se sua inconstitucionalidade não houver sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal." (1º CC – Ac. 101-93.452 – 1ª C. – Relª Sandra Maria Faroni – DOU 02.10.2001 – p. 13)

"IRPJ – EX: 1992 – IPC/BTNF – INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Falece competência ao Conselho para declaração originária de inconstitucionalidade de atos normativos, ante o princípio do plenário,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59

Acórdão nº : 103-21.225

prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração do STF (art. 97, 102, III, a e b da CF). Preliminar rejeitada e recurso improvido". (1º CC – Ac. 105-13.108 – 5ª C. – Rel. Ivo de Lima Barboza – DOU 29.05.2000 – p. 2)

"INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Rejeita a preliminar de falta de apreciação da inconstitucionalidade de atos normativos, ante o princípio do plenário, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STJ ou STF (art. 97, 102, III a e b da CF)." (1º CC – Ac. 105-12.814 – 5ª C – Rel. Ivo de Lima Barboza – DOU 24.09.1999)

"IRPF – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR NÃO APRECIAR ARGUMENTO QUANTO A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Somente o Poder Judiciário pode apreciar a Constitucionalidade das Leis, pois presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, não podendo os DRJs ou este Tribunal Administrativo julgar a matéria, por extrapolar sua competência." (1º CC – Ac. 102-43.144 – 2ª C – Rel. José Clóvis Alves – DOU 18.01.1999)

"MULTA DE OFÍCIO – INCONSTITUCIONALIDADE – CARÁTER CONFISCATÓRIO – Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF – A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei. Recurso parcialmente provido." (1º CC – Ac. 101-92.692 – 1ª C. – Relª Sandra Maria Faroni – DOU 29.07.1999 – p. 06)

"CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS – Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como órgão integrante do Poder Executivo, compete tão-somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhe competência para aquilatar de inconstitucionalidade das mesmas." (1º CC – Ac. 104-12.693 – 4ª C – Relª Leila Maria Scherrer Leitão – DOU 07.10.1996)

CONCLUSÃO

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002062/00-59
Acórdão nº : 103-21.225

Voto por conhecer deste recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, lhe negar provimento.

Sala das Sessões – DF, em 13 de maio de 2003


JOÃO BELLINI JÚNIOR