



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13808.004317/00-17
Recurso nº : 131.895
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1996
Recorrente : HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 12 de maio de 2004
Acórdão nº : 108.07.795

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Incabível o agravamento do percentual da multa de ofício pela falta de atendimento à intimação, quando não restou caracterizado nos autos o seu descumprimento intencional por parte da empresa.

TAXA SELIC – MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO – PREVISÃO LEGAL - A multa de 75% foi exigida no auto de infração com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, norma vigente à época do lançamento.

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

Recurso parcialmente provido.

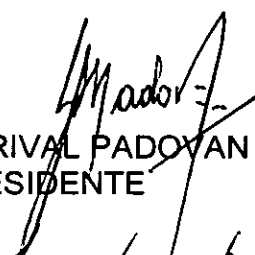
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOYAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2004

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17

Acórdão nº. : 108-07.795

Recurso nº : 131.895

Recorrente : HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

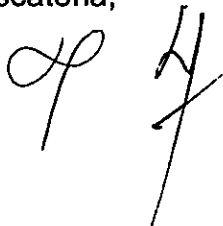
Contra a empresa Hubras Produtos de Petróleo Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 60/63, CSL, fls. 64/67, e IR Fonte, fls. 68/71, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no mês de janeiro do ano-calendário de 1995, descrita às fls. 63: " Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 08 de janeiro de 2001, em cujo arrazoadado de fls. 79/92, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a fiscalização aplicou a multa de 112,50% sobre o imposto supostamente devido. O percentual da penalidade foi agravado em decorrência do não atendimento às intimações para apresentação de documentos;

2- esta omissão do contribuinte, por motivos alheios à sua vontade, não prejudicou a autuação fiscal, posto que ela, sem maiores dificuldades, obteve os elementos necessários para proceder ao arbitramento e à aplicação da penalidade, desta forma, não houve prejuízo ao Erário, sendo que a multa, neste tocante, deveria ser mitigada;

3- a multa que atinge mais da totalidade do débito, revela-se excessiva e, por consequência, confiscatória;



3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

4- é certo que o confisco, veementemente proibido pela Constituição Federal, refere-se a imposto e não à sua penalidade. Mas deve-se atentar para o fato de que a penalidade é acessória do principal, o que leva à conclusão de que o caráter confiscatório do tributo pode e deve ser estendido à multa;

5- destarte, a multa, não guardando proporção nem com a gravidade da infração, nem com a real situação econômica do país, é nitidamente confiscatória;

6- a aplicação da taxa Selic como juros de mora em percentual superior a 1% ao mês é inconstitucional, pois deveria ter sido instituída por lei complementar. Além do que, os juros reais não podem ser superiores a 12% ao ano, sob pena de se constituir crime de usura;

7- é admissível a não aplicação pela Administração Pública de ato ou norma inconstitucional, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário, até mesmo porque sempre haverá a possibilidade de se ajuizar ação para questionar decisão administrativa, no que toca à sua ilegalidade;

8- transcreve excerto de texto de diversos autores e ementas de acórdãos deste Conselho e julgado judicial, que vão ao encontro de seu entendimento.

Em 28 de março de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 00625, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 161/168, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"ARBITRAMENTO DE LUCROS. NÃO APRESENTAÇÃO DE PARTE DAS ESCRITAS FISCAL E COMERCIAL. Correta a exigência do tributo, mediante o arbitramento do Lucro, quando o contribuinte, apesar de reiteradamente intimado a fazê-lo, deixa de apresentar parte (relativamente ao primeiro trimestre de 1995) de suas escritas fiscal e comercial.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Por não haver sido contestado o mérito, de forma expressa, pela impugnação apresentada, há que ser considerada como não impugnada referida matéria, nas formas do art. 17, do Decreto nº 70235/1972.

[Assinatura] 4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

MULTA DE OFÍCIO. Correta a exigência a tal título, em percentual agravado, quando o contribuinte, apesar de insistentemente intimado a fazê-lo, deixa de apresentar parte de suas escritas fiscal e comercial, além de outros elementos que a embasariam.

JUROS DE MORA TAXA SELIC. A exigência de juros de mora, em percentual equivalente à taxa SELIC, deu-se, única e exclusivamente, por aplicação do determinado em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. Descabe a instância administrativa, a apreciação de inconstitucionalidade/ilegalidade de dispositivos legais, atribuição essa, exclusiva, do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. IRFON e CSLL. Por decorrerem dos mesmos fatos que motivaram o lançamento do IRPJ, igual destino deverão ter as tributações reflexas.

Lançamento Procedente"

Cientificada em 20 de junho de 2002, AR de fls. 181, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 19 de julho de 2002, em cujo arrazoado de fls. 186/200 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- que pode a esfera administrativa reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma tributária;

2- transcreve excerto de texto de jurista e ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal que vão ao encontro de seu entendimento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator

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

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do acórdão de primeira instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 229/230, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 231, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias em litígio, dizem respeito ao arbitramento do lucro tributável no período de apuração do mês de janeiro de 1995, pela falta de apresentação de livros e documentos, e à pretensão da recorrente de ver excluída a multa de ofício e a aplicação da taxa Selic como juros de mora.

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

 6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17

Acórdão nº. : 108-07.795

regular intimação procedida pela fiscalização, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados, autoriza o arbitramento do lucro tributável no mês de janeiro de 1995.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a autuada, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa em sua impugnação não conseguiram ilidir a constatação das irregularidades detectadas pela fiscalização, a inexistência de escrituração contábil e fiscal regular no período autuado.

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

Assim, face à total ausência de provas da escrituração regular, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Hubras Produtos de Petróleo Ltda. no mês de janeiro de 1995.

Melhor sorte tem a empresa quanto à majoração do percentual da multa de ofício de 75% para 112,50%, porque não ficou caracterizada a situação de recusa de atendimento à intimação fiscal que motivasse o agravamento da multa.

A não apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais por empresa tributada pelo Lucro Real, foi o motivo para o arbitramento do lucro tributável no mês de janeiro de 1995. A falta de entrega desses livros e documentos não pode ser tomada como recusa premeditada e não cumprimento à solicitação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17

Acórdão nº. : 108-07.795

esclarecimento, que levasse à imposição da penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, haja vista que a empresa declarou não ter localizado os elementos exigidos pela intimação fiscal, solicitando prazo para apresentá-los.

Portanto, deve ser reduzido o percentual da multa de ofício aplicada, de 112,50% para 75%.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e da multa de ofício, em virtude de seu caráter confiscatório, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

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

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

 8



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

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

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

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
O ITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17

Acórdão nº. : 108-07.795

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

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

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

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

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "MANDADO DE SEGURANÇA EM

 10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

MATÉRIA TRIBUTÁRIA", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

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

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 07/03/1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

A multa de ofício foi exigida com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, perfeitamente aplicável ao caso em questão, não cabendo a análise dos argumentos apresentados pela empresa a respeito de seu caráter confiscatório.

Lançamentos Decorrentes:

CSL e IR Fonte

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro e IR Fonte em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a

 11



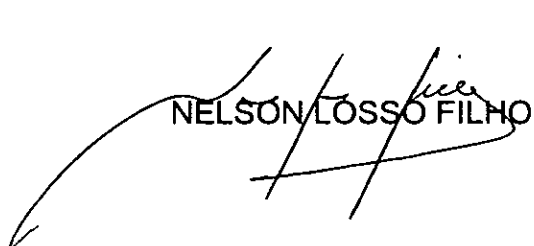
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004317/00-17
Acórdão nº. : 108-07.795

fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi dado provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões-DF, em 12 de maio de 2004.


NELSON LOSSÓ FILHO 