



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
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  
O ITAVA 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.

*Mado*  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE  
*fun*  
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.

*JF*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
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."

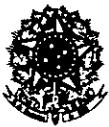
Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 08 de janeiro de 2001, em cujo arrazoado de fls. 79/92, alega, em apertada síntese, o seguinte:

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 conseqüência, confiscatória;

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
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.*

 4



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
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

V O T O

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
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.

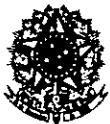
O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. H. J.' followed by a stylized surname.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
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.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
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 pronunciados repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

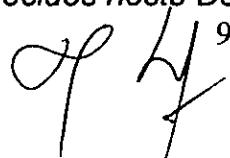
É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

*"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.*

 9



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

*§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a constitucionalidade 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 constitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo constitucional 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 constitucional, 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 constitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é constitucional" (in "MANDADO DE SEGURANÇA EM*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
O ITAVA 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 constitucionalidade 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
O ITAVA 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 LÔSSIO FILHO