



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 13819.003104/2002-73
Recurso n.º : 136.354
Matéria : IRF – ANOS: 1997 a 2001
Recorrente : MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 2.ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 12 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão n.º: 102-46.547

DECADÊNCIA – O prazo para que o sujeito ativo exerça o direito de formalizar o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora tem marco inicial de contagem no primeiro dia do ano-calendário seguinte ao de referência, na forma do artigo 173, I, do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A retenção de livros e documentos somente constitui óbice à defesa quando estes são considerados imprescindíveis à construção dos fatos que dão suporte à incidência do tributo.

NORMAS PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –PEDIDO DE PERÍCIA – Dispensável a perícia quando a matéria que constitui seu objeto encontra-se regulada por atos legais e normas complementares que possibilitam o entendimento ao público em geral e a decisão pela autoridade julgadora.

IRF - ANOS: 1997 A 2001 - TRIBUTO DESCONTADO E NÃO RECOLHIDO - O Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora mas não recolhido aos cofres da União nos prazos fixados deve ser objeto de exigência de ofício mediante ação de representante do sujeito ativo, consubstanciada por Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - Configurando a situação fática que as infrações foram praticadas com a presença de subjetividade, a penalidade de ofício deve ter maior ônus financeiro.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

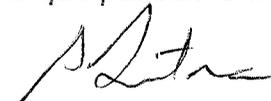
Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

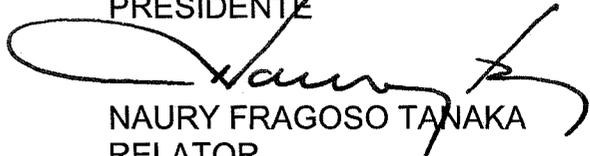
Preliminares rejeitadas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, EZIO GIOMBATTA BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Recurso nº. : 136.354
Recorrente : MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com a decisão de primeira instância, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração, de 23 de julho de 2002, fl. 100 a 115, com crédito de R\$ 51.456,11, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

O crédito tributário decorre do Imposto de Renda retido pela fonte pagadora no período de janeiro de 1997 a julho de 2001, mas não recolhido aos cofres da União, conforme Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda na Fonte a Recolher e Termo de Verificação Fiscal.

A exigência teve suporte legal nos artigos 77, III, do Decreto-lei n.º 5844, de 1943, 149 da lei n.º 5172, de 1966, 791, 914, 918, 919, 889, 866 e 929 todos do Regulamento do Imposto de Renda – RIR aprovado pelo Decreto n.º 3000, de 1999.

A verificação fiscal foi destinada, inicialmente a conferir os valores relativos ao recolhimento do IPI, e posteriormente, estendida aos recolhimentos do IR-Fonte, COFINS e PIS, declarados em DCTF. Comprovada a entrega das declarações DIPI, DCTF e DIRF relativas aos períodos em análise. O crédito tributário resultante da verificação totalizou R\$ 6.565.904,40, conforme consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fl. 115.

Os patronos do contribuinte, Raquel Elita Alves Preto Villa Real OAB/SP 108.004, e Fernanda Approbato de Oliveira, OAB/SP 102.563-E, ingressaram com peça impugnatória, fls. 135 a 197, na qual, em síntese, argumentaram contra a imposição tributária como segue.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Em preliminar o cerceamento do direito de defesa pela apreensão de documentos da fiscalizada que permaneceram retidos até 28 de agosto de 2002, dois dias antes de expirar o prazo para a impugnação, conforme comprova o Termo de Devolução de Documentos. Ressaltaram que ainda permaneceram documentos com a Autoridade Fiscal. Pedida a devolução do prazo para a defesa adequada.

Fundamentaram o pedido com o artigo 5.º, LV, da CF/88, com os ensinamentos de Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, (Processo Administrativo Tributário, Malheiros, 2000, pág. 34). sobre a ampla defesa; o entendimento de Alexandre Castro Barros, (Procedimento Administrativo Tributário, 1996, Atlas, pág. 104), a respeito do *due process of law*; a jurisprudência contida no Acórdão 201-74087, de 07/11/2000, em que a ementa versa sobre o cerceamento do direito de defesa pela falta de devolução dos livros e dos documentos, e por último, o Proc. DRT – 13 n.º 225/89, no qual foi relator Celso Alves Feitosa, e teve como centro da lide a falta de entrega de cópia dos documentos que integravam os autos ao contribuinte.

Em seguida, pedida a decadência do crédito tributário referente ao período de 31 de julho de 1997 à 30 de junho de 1998, com suporte no artigo 150, 4.º do CTN, combinado com o artigo 156, V, do mesmo ato legal.

Informado sobre a distinção entre a decadência e a prescrição, com reforço do entendimento de Sacha Calmon Navarro Coelho (Liminares e depósitos antes do lançamento por homologação – decadência e prescrição, Dialética, São Paulo, 2000, pág. 59), a respeito da caducidade de um direito de praticar um ato jurídico.

Reforço, também, com a posição vencedora no Resp 193404-PR, que teve como relator o Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/02/02.

Outra parte da impugnação foi direcionada à nulidade da autuação fiscal por conter vício material em seu objeto. Considerado que o objeto do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

lançamento é a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e a alíquota aplicável, com apuração do montante a pagar, conferindo exigibilidade ao crédito tributário formalizado.

Entendimento de que a exigência de crédito tributário a título de IRPJ líquido, certo e exigível, é indevida, *“já que estão sendo cobrados valores albergados pela decadência, gerando a obrigação de recolher ao Fisco valores patentemente indevidos.”*

Justificada a não ocorrência da sonegação fiscal pela inexistência de crime de dano, pela falta de dolo específico de sonegar o Fisco.

Robustecida a tese com suporte na lição de Samuel Monteiro (Dos Crimes Fazendários, Ed. Hemus, Tomo I, 1998) a respeito da necessária prova da presença do dolo nos crimes, sem que se aceite a presunção. Trouxe também o entendimento de José Eduardo Soares de Melo (Crimes contra a ordem tributária – pesquisas tributárias Nova Série 1, Ed. RT, pág. 188), no sentido de que o crime tributário deve ter provas do dolo e do crime: falsificações, alterações e artifícios, manifestações do propósito de obter o resultado sonegatório. Adicionalmente a jurisprudência do poder Judiciário.

Contestada a multa de ofício, por seu aspecto confiscatório, com ofensa às garantias constitucionais do cidadão expressas nos artigos 145, § 1.º, e 150, IV, da CF/88.

Segundo a defesa, o entendimento de Sampaio Dória (Direito Constitucional Tributário de Due Process of Law, 2.ª Ed., RJ, Forense, 1986, pág. 195) estaria a reforçar sua posição a respeito dos aspectos confiscatórios dos tributos, bem assim Ruy Barbosa Nogueira (Curso de Direito Tributário, 14.ª Ed. SP, Saraiva, pág. 124). Também a interpretação de José Carlos Wagner (Penalidades e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Acréscimos da Legislação Tributária, Caderno de Pesquisas Tributárias, Vol. 4, 2.^a tiragem, SP, Resenha Tributária, 1990, pág. 329), entre outros autores citados.

Estendida a posição às penalidades, que teriam disfarçadamente o caráter de tributos em face da exorbitância e desproporcionalidade do valor.

Interpretação sobre o assunto de autoria de Sacha Calmon Navarro Coelho (Caderno de Pesquisas Tributárias, CEEU, SP, Resenha Tributária, 1979, pág. 4:455), Sampaio Dória, (ob. Cit. Pág. 201 e 203) e Heron Arzua e Dirceu Galdino (As multas Fiscais e o Poder Judiciário, Revista Dialética de Direito Tributário n.º 20, SP, Dialética, 1997, págs. 36 e 37).

Citados diversos julgados do Poder Judiciário nos quais reduzidas as penalidades, para, com suporte nessas atitudes, pedir a intervenção da própria Administração Pública no mesmo sentido ou para anular a imposição pela inconstitucionalidade. Em conjunto, a inexistência de dolo nas infrações levantadas, para afastar o agravamento da penalidade.

Protesto também contra os juros de mora com suporte na taxa SELIC, por sua natureza remuneratória, distinta da requerida para os fins legais.

Requerida, ainda, a inconstitucionalidade da lei ordinária que permitiu fixação de percentuais de incidência superiores a 1% ao mês, em ofensa ao §1.º do artigo 161, do CTN.

Comparada a incidência dos juros de mora com a taxa inflacionária dos períodos de 1997 a 1999, e concluído que os primeiros superaram a segunda em até 13,24% em um ano.

A incidência dos juros de mora na forma atual constituiria, ainda, ofensa à norma contida no artigo 192, § 3.º, da CF/88, que limita os juros em patamar de 12% ao ano.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Pedido cálculo dos juros de mora em percentual de 1% ao mês, com suporte no artigo 161, do CTN, em substituição daqueles decorrentes da taxa SELIC. Ainda, prova pericial para *“que se possa perfeitamente isolar e comparar os valores aplicados a título de SELIC, bem como quantificá-los especificamente, motivo pelo qual, desde já, propugna-se por sua produção.”* Requerida, também, a perícia para explicitar os cálculos que permitiram a incidência tributária.

Justificada a análise da constitucionalidade das normas pela Administração Tributária com o entendimento de Luis Fernando de Carvalho Accácio nos autos do Processo DRT-5 n.º 2293/91, que acolhe essa possibilidade em razão da obediência à Constituição Federal; de Gilberto Ulhoa Canto, que tem posição centrada na mesma linha de raciocínio; e de Antonio da Silva Cabral (Acórdão CSRF 01.0866, DOU de 12/06/1990) no qual distingue a declaração de inconstitucionalidade de lei, apanágio do Poder Judiciário, e a aplicação da lei, que na situação, constituiu aplicação do artigo 21, do DL 2065/83 em consonância com o princípio constitucional da irretroatividade da lei, artigo 153, § 3.º da CF/88. Ao finalizar, afirma que a Constituição *“deverá ser aplicada em primeiro lugar (...).”*

Finalizada a peça impugnatória com pedido pelo atendimento às solicitações nela contidas, pela observação ao julgamento do Auto de Infração n.º 0811900/00234/01, considerando que o acessório segue o principal, e com o pedido de anulação do feito pelos motivos elencados.

Julgada a lide em primeira instância pelo colegiado da Segunda Turma da DRJ/Campinas conforme Acórdão n.º 3068, de 15 de janeiro de 2003, o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente.

Nesse voto, explicado no início sobre a independência deste lançamento em relação aos demais que resultaram da ação fiscal. E, entendido importante essa justificativa pois permite afastar o cerceamento ao direito de defesa uma vez que os valores que serviram para fundamentar a exigência foram extraídos dos livros Diário n.ºs 11 a 17, conforme cópias às fls. 26 a 88, o que implica



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

conhecimento dos fatos. A reforçar a tese, o fato de as correspondentes DCTF's, especialmente aquelas entregues durante o procedimento fiscal, registrarem saldo a pagar de IRRF em montante diferente daquele registrado como não pago nos citados livros Diário.

Outro fato a afastar o apontado cerceamento é que os livros retidos, com exceção do Livro Razão, não guardam relação com os recolhimentos de IR-Fonte. No entanto esse livro Razão reflete apenas o resumo dos registros contábeis constantes do livro Diário, motivo para que não sirva para justificativa de cerceamento da defesa.

Os demais livros que permaneceram com a Fiscalização, de acordo com o Termo de Apreensão de Livros Fiscais, fl. 113 do vol. 1, do processo de Representação Fiscal, apenso, tratam-se de Livros Registros e Apuração do IPI n.ºs 07 a 11, e destes foram extraídas cópias, autenticadas, e entregues à contribuinte.

Outra preliminar argüida, a caducidade do direito de constituir crédito relativo aos fatos ocorridos entre 31 de julho de 1997 a 30 de junho de 1998, com suporte nos artigos 150, § 4.º e 156, V, ambos do CTN, foi rejeitada, considerando o colegiado que se torna aplicável à situação a regra do artigo 173, I, do mesmo ato legal. Informado sobre a observância do artigo 142, do CTN e dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Rejeitado o pedido de perícia, em razão de os dados e provas que integram o processo permitirem decidir, bem assim o pedido de juntada de novas provas em momento posterior à impugnação, ressaltando-se aquela com justificativa, nos termos do artigo 16, § 4.º do Decreto n.º 70.235, de 1972.

O intuito doloso nas infrações foi externado pelos atos de calcular e descontar o IR-Fonte nos diversos pagamentos do trabalho assalariado sem no entanto efetivar o correspondente recolhimento aos cofres da União. Ainda a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

corroborar a subjetividade, a falta de entrega das correspondentes DCTF's no período de 1998 a 2000, e as omissões verificadas no período de 1997.

Informado que a característica confiscatória estaria direcionada aos tributos e não às multas, de acordo com a norma do artigo 150, IV da CF/88. Ainda, que não cabe à Autoridade Julgadora afastar a imposição de penalidade pela ausência de suporte legal nesse sentido.

Não analisadas as alegações direcionadas à ilegalidade do suporte legal para os juros de mora pela falta de competência do Executivo.

Essas as justificativas e fundamentos da decisão de primeira instância.

Não conformadas com o resultado desse julgamento, as representantes da contribuinte ingressaram com recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, reiterando as alegações que integraram a impugnação.

Em reforço aos argumentos contra o crime de apropriação indébita, a peça recursal conteve justificativa centrada na crise econômica.

“Nesse sentido, insta ressaltar, uma vez mais, que a Recorrente é respeitada empresa que desenvolve suas atividades no segmento de fabricação e comercialização de produtos eletrônicos, sendo certo que, **se acaso deixou de recolher algum tributo, tal fato ocorreu por absoluta impossibilidade financeira, decorrente, como é sabido, da lastimável crise econômica que assola todo o país.**” (Grifos do autor).

Mais à frente, citam as recorrentes que:

“48. Por tal motivo, por vezes, a Recorrente se vê diante da seguinte situação: ou procede ao total recolhimento dos tributos devidos ou efetua o pagamento de salários e remunera seus prestadores de serviços, sendo certo que qualquer cidadão optaria pela segunda opção.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

O restante da peça recursal seguiu a motivação contida na impugnação, motivo para que este relator deixe de registrá-las, pela inutilidade da repetição.

Arrolamento de bens e direitos, fls. 331 a 335.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and curves, located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Apesar de suficientemente esclarecida e bem fundamentada a questão relativa ao cerceamento do direito de defesa pela Relatora do Acórdão a *quo* os patronos reiteram o posicionamento inicial pleiteando a nulidade procedimental e do feito.

Com a devida vênia daquele colegiado, trago para este voto, parte das justificativas que o integram quanto a este assunto.

Observe-se que com razão a Relatora informa que os valores a fundamentar a exigência foram extraídos dos livros Diário n.ºs 11 a 17, conforme cópias às fls. 26 a 88, o que implica o conhecimento dos fatos pela contribuinte.

A reforçar a tese, o fato de as correspondentes DCTF's, especialmente aquelas entregues durante o procedimento fiscal, registrarem saldo a pagar de IRRF em montante diferente daquele registrado como não pago nos citados livros Diário.

Outro fato a afastar o apontado cerceamento é que os livros retidos, com exceção do Livro Razão, não guardam relação com os recolhimentos de IR-Fonte. No entanto, conhecido de todos que o livro Razão reflete apenas o resumo dos registros contábeis constantes do livro Diário, motivo para que não sirva para justificativa de cerceamento da defesa.

Os demais livros que permaneceram com a Fiscalização, de acordo com o Termo de Apreensão de Livros Fiscais, fl. 113 do vol. 1, do processo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73

Acórdão nº. : 102-46.547

Representação Fiscal, apenso, tratam-se de Livros Registros e Apuração do IPI n.ºs 07 a 11, e destes foram extraídas cópias, autenticadas, e entregues à contribuinte.

Então não há motivos para que haja desconhecimento dos fatos e falta de documentos necessários a justificar a imposição tributária.

Pedir a devolução do prazo para a defesa adequada também não constitui argumento conveniente.

Apenas por argumentar, verifica-se que o Decreto n.º 70.235, de 1972, autoriza apresentação de documentos em momento posterior à impugnação desde que justificadamente, conforme artigo 16, § 4.º, e se essa fosse a vontade dos recorrentes, o longo período transcorrido desde o conhecimento do feito, em 31 de julho de 2002, fl.111, até 16 de junho de 2003, data em que apresentada a peça recursal, permitiria a obtenção, conhecimento e apresentação de tais provas.

A requerida caducidade do feito em relação ao período de 31 de julho de 1997 à 30 de junho de 1998, com suporte no artigo 150, 4.º do CTN, combinado com o artigo 156, V, do mesmo ato legal, também já foi devidamente enfrentada em primeira instância.

O artigo 173, I, do CTN⁽¹⁾, contém norma que versa sobre o direito de constituir o crédito tributário, enquanto o artigo 150, § 4.º do mesmo ato legal, trata da homologação tácita aos valores declarados pelo contribuinte, ou dos procedimentos executados que resultaram em recolhimentos aos cofres da União.

¹Lei n.º 5.172, de 1966 - **Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Como esta situação envolve falta de recolhimento do tributo descontado de terceiros, claro está que não há o que homologar uma vez que a declaração prestada é inexata por não conter os valores de referência, ano de 1997, e nos seguintes, porque não foram apresentadas DCTF's à Administração Tributária.

Considerando que o IR-Fonte pode ser objeto de fiscalização no próprio ano-calendário, a aplicabilidade da norma contida no referido artigo indica marco inicial de contagem do prazo decadencial para os fatos ocorridos no ano-calendário de 1997, no primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado, no caso 1.º de janeiro de 1998, enquanto a extinção desse prazo, em 31 de dezembro de 2002. Como o feito foi concluído em julho de 2002, com ciência em 31 desse mês e ano, tornou-se eficaz porque erigido com observância da dita norma.

Rejeita-se a preliminar de decadência para os fatos ocorridos no período requerido, e, considerando inexistir ineficácia do feito para qualquer dos períodos analisados, inadequada, também a pleiteada nulidade do feito com suporte no lançamento de tributo com exigibilidade decaída.

Os argumentos contrários à existência de sonegação fiscal, e na peça recursal, contra a apropriação indébita, não servem para elidir a qualificação da penalidade, nem para excluir a presença de subjetividade nas infrações cometidas.

Como bem explicitou a Autoridade Relatora, descontar, escriturar e não efetuar o recolhimento do IR-Fonte em diversos meses não externa atitudes cometidas sem o ânimo consciente do responsável pela empresa.

Regra geral as infrações tributárias tem caráter objetivo, isto é não vinculam o agente infrator à sua prática nem à exigência, motivo para que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

Administração Tributária possa atribuir multas a terceiros não diretamente vinculados aos fatos e às pessoas jurídicas, entes abstratos que não detém o poder volitivo.

Sacha Calmon Navarro Coelho² indica três motivos para o caráter objetivo das infrações tributárias: (a) a possibilidade de transferir as multas, que estaria vedado caso prevalecesse a subjetividade; (b) impossibilidade de punir as pessoas jurídicas considerando que estas não possuem vontade; e (c) a ignorância e o erro de interpretação podem ser argüidos como suporte ao não cumprimento da obrigação tributária.

Este último, é reforçado pelo caráter heterônomo da norma tributária que, diferentemente daquelas oriundas dos ajustamentos entre as partes, incide independentemente da vontade do destinatário.

A subjetividade no ato infracional implica na existência de duas infrações, a primeira vinculada ao Direito Tributário, dada pelo não pagamento do tributo, ou com o não cumprimento da obrigação acessória, enquanto a segunda, pela presença do elemento volitivo no ato infracional exteriorizado pelos documentos e demais indicativos componentes do suporte fático.

Assim, a ação do infrator além de constituir infração à norma tributária, contém atributo daquelas sujeitas à verificação de sua ocorrência pela justiça, para fins de exteriorização e punição pelo Direito Penal.

A peça recursal contém texto que confirma a intenção de permanecer com os recursos públicos descontados de terceiros, em detrimento da obrigação de repassá-los aos cofres da União, quando a defesa justifica as infrações com a situação econômica difícil.

“Nesse sentido, insta ressaltar, uma vez mais, que a Recorrente é respeitada empresa que desenvolve suas atividades no segmento de fabricação e comercialização de produtos eletrônicos, sendo certo que, **se acaso deixou de recolher algum**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

tributo, tal fato ocorreu por absoluta impossibilidade financeira, decorrente, como é sabido, da lastimável crise econômica que assola todo o país.” (Grifos das autoras).

Mais à frente, citam as recorrentes que.

“48. Por tal motivo, por vezes, a Recorrente se vê diante da seguinte situação: ou procede ao total recolhimento dos tributos devidos ou efetua o pagamento de salários e remunera seus prestadores de serviços, sendo certo que qualquer cidadão optaria pela segunda opção.”

A ausência de subjetividade na infração ocorre quando a infração não pode ter qualquer característica da presença da intenção do contribuinte em cometê-la. Nesta situação, conforme já bem justificada no julgamento de primeira instância e pelos motivos adicionais da peça recursal, o dolo está presente nas infrações tributárias apuradas pela Autoridade Fiscal.

Quanto ao aspecto confiscatório da multa de ofício, vale reiterar que a Autoridade Fiscal, bem assim, os julgadores de primeira instância e estes desta Câmara, encontram-se sob o manto da legalidade. Todas as ações são vinculadas à norma legal e havendo lei válida no ordenamento tributário, o que significa não ter seus efeitos suspensos por inconstitucionalidade, deve a norma individual e concreta, contida no Auto de Infração, ater-se aos ditames desta.

Sob a mesma perspectiva, inexistente competência para a Autoridade Fiscal ou Julgadora Administrativa para afastar os efeitos da norma em vigor na época dos fatos se não dispõe de outra autorização legal para esse fim.

Argumento no sentido de afastar a norma individual e concreta em razão de seu suporte legal ser contrário ao CTN, norma com característica de Lei Complementar, que prevaleceria sobre a primeira; ou pedir para que não sejam considerados os efeitos da lei ordinária sobre determinada situação, mesmo quando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

esta subsume-se à hipótese nela contida significa ofensa ao princípio da legalidade, previsto em nível geral no Artigo 5.º, II, e em nível restrito no 150, I ambos da CF/88⁽¹⁾.

Não sendo considerada inconstitucional pelo Poder Judiciário, a norma contida na lei ordinária permanece com sua validade intacta e deve ser aplicada às situações subsumidas ao seu campo de incidência.

O princípio do não-confisco deve, então, ser observado pelo construtor da norma, e é voltado ao tributo e não às penalidades.

Assim, correta a aplicação da norma de suporte à penalidade pela Autoridade Fiscal e a correspondente manutenção pelo colegiado no julgamento a *quo*.

O protesto contra os juros de mora, que tiveram suporte em lei ordinária e determinativa da utilização da taxa SELIC para fins de identificação dos percentuais mensais a aplicar, não pode ser objeto de análise nesta esfera de poder.

Como explicitado em momento anterior, cabe ao Poder Judiciário a análise dos aspectos de inconstitucionalidade de leis. Assim, como decorre da lei n.º 9.430, artigo 61, § 3.º, a exigência está devidamente fundamentada quanto a este acréscimo.

O pedido de perícia para fins de *"individualizar, exatamente, quais as supostas infrações que ocasionaram a presente autuação a título de IRPF"* e para *"identificar, devidamente, as parcelas abarcadas pela decadência, a viciar completamente o objeto da presente autuação, assim como para desvendar-se o modo como foram calculados os juros com base na taxa SELIC."*, não foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/200 -23
Acórdão nº. : 102-46.547

formalizado com os requisitos exigidos no Decreto n.º 70.235, de 1972, artigo 16, IV⁽³⁾.

Além dessa irregularidade, verifica-se desnecessária qualquer perícia para esclarecimento dos fatos e interpretação das normas, uma vez que a motivação trazida para suporte à perícia foi objeto de contestação pela defesa, e pode ser decidida sem a intervenção de um profissional com formação específica para esse fim.

O primeiro motivo para peritagem tem por referência a identificação das infrações cometidas pela contribuinte: "*individualizar, exatamente, quais as supostas infrações que ocasionaram a presente autuação a título de IRPF*".

Essa matéria não pode ser objeto de perícia pois tem centro na incapacidade para interpretar o texto da lei quanto ao necessário recolhimento do tributo aos cofres da União.

No entanto, essa hipótese não pode se aceita pois verifica-se que o Auto de Infração contém detalhamento dos valores não recolhidos aos cofres da União, fls. 112 a 114; esse valores foram extraídos da própria contabilidade da empresa, assim, admitir perícia importaria considerar que o contribuinte embora, "*respeitada empresa que desenvolve suas atividades no segmento de fabricação e comercialização de produtos eletrônicos*", (excerto da peça recursal, fl. 275), que conhecia a norma determinante do cálculo do tributo e do correspondente desconto dos pagamentos efetuados mas desconhecia a obrigação de transferi-lo aos cofres da União nos prazos fixados.

³ Decreto n.º 70.235, de 1972 - Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003104/2002-73
Acórdão nº. : 102-46.547

O segundo motivo para a perícia "*identificar, devidamente, as parcelas abarcadas pela decadência, a viciar completamente o objeto da presente autuação(..)*" constituiu objeto de protesto da contribuinte pela nulidade do procedimento por dois suportes: a decadência e pela norma contida no Auto de Infração albergar exigências decadentes. Ademais, identificar as parcelas - recolhimentos não efetuados - não necessita de perícia pois são dados que constam do Auto de Infração, da contabilidade da empresa e decorrem da aplicação da norma de referência.

O terceiro motivo alegado para justificar a perícia que tem por referência "*(...) desvendar-se o modo como foram calculados os juros com base na taxa SELIC.*" também é imprestável para tais fins, porque decorre da interpretação do texto da lei.

Assim, não devidamente formalizado, sem fundamentos, e sendo a lide possível de decidir sem a intervenção de profissional com conhecimento específico para os fins requeridos, rejeita-se a perícia solicitada.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as questões preliminares suscitadas e quanto ao mérito, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA