



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

Processo nº 13839.002235/2007-18
Recurso nº 161.425 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000, 2001, 2004, 2005
Acórdão nº 105-16.939
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente FRIGOR HANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

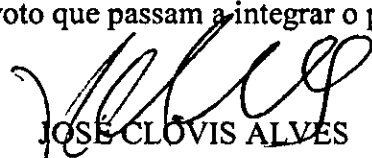
Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO - DUPLICIDADE DE COBRANÇA NÃO COMPROVADA - Ausente a comprovação da duplicidade de cobrança, deve ser afastada a preliminar argüida, mesmo porque, caso existente tal duplicidade, a matéria deveria ser argüida no processo inscrito em dívida ativa, posto que a proposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE 75% - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO - A aplicação de multa de 75% não atenta contra o princípio da proporcionalidade e da não-confiscatoriedade, porquanto esta é apurada de forma relativa ao incidir apenas sobre o tributo não recolhido pelo contribuinte.

TAXA SELIC - POSIÇÃO CONSOLIDADA - LEGALIDADE - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou seu entendimento acerca da legalidade de cobrança de juros moratórios com base na SELIC, na exegese do art. 161 do CTN e da Lei nº. 9.250/95. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES

Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente momentaneamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

Relatório

Trata o presente feito de recurso voluntário interposto por Frigo Hans Indústria e Comércio de Carnes Ltda., contra decisão da 4ª Turma da DRJ de Campinas-SP, que manteve a autuação levada a feito pela Autoridade Fiscal, pela não contabilização de depósitos bancários e apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado, culminando no lançamento de Imposto de Renda devido pelos fatos geradores ocorridos em 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004 e 30/09/2004, acrescido de multa de 75%, assim como os reflexos de referida apuração no recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, processo este autuado sob o nº 13839.002665/2004-89.

Inicialmente, cumpre delimitar o objeto do presente recurso, assim como situá-lo no contexto de todo o processado, de forma a dar clareza à decisão a ser proferida.

O Recorrente foi notificado da lavratura do auto de infração e apresentou recursos individuais para cada um dos tributos questionados, gerando, para cada um deles, um processo com número próprio, a saber:

IRPJ – processo nº 13839.000100/2005-48

PIS – processo nº 13839.000098/2005-15

CSLL – processo nº 13839.000097/2005-62

COFINS – processo nº 13839.000099/2005-51

A DRJ de Campinas-SP apreciou os “quatro” recursos em uma única decisão, albergada sob o processo original, qual seja, processo nº 13839.002665/2004-89, tendo sido julgada procedente a exigência fiscal na sua totalidade. A decisão, ressaltando desde já, alertou que “quando da execução do julgado, observe-se que o contribuinte, embora com a espontaneidade excluída, apresentou DCTF para os períodos fiscalizados, devendo-se adotar as providências necessárias para, com a prevalência dos acréscimos cabíveis em procedimento de ofício, evitar a cobrança em duplicidade” (fls. 537).

A par das várias questões debatidas e julgadas na 1ª Instância Administrativa, o Contribuinte aviou recurso voluntário (fls. 552/561) aduzindo 1) preliminar de dupla cobrança do tributo; 2) possibilidade de reconhecimento de ilegalidade em sede administrativa quanto 2.1) ao excesso de penalidade, pela aplicação da multa de 75% e 2.2) a utilização da SELIC como índice de cálculo de juros moratórios. Ante a ausência de questionamento acerca do débito principal de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, a DRJ de Campinas deu por precluso o questionamento da matéria desde a impugnação e desmembrou o processo no que toca à multa


2

de ofício de juros de mora, abrindo o presente processo sob o nº 13839.002235/2007-18 (fls 585).

Passou, assim, o débito litigioso a ser tratado no presente processo (13839.002235/2007-18), permanecendo o débito não-litigioso sob o número original (13839.002665/2004-89).

E assim, o processo originário de nº. 13839.002665/2004-89, tratando de fatores incontroversos, e com exclusão do que ora se discute neste feito, foi remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança final.

O contribuinte foi informado do desmembramento por meio da intimação SACAT nº. 1046/2007 em 13 de julho de 2007 (fls. 599/600).

Delimitadas as questões atinentes ao mérito do presente recurso, verifico que as questões a ele relativas foram apreciadas pela decisão recorrida, tendo afastado cada um dos argumentos apresentados, em sede de impugnação. Vejamos:

No que toca à legalidade da multa de 75%, a decisão corrida, às fls. 546/548 entendeu que “a Administração tributária (...) submete-se ao princípio da legalidade, e o lançamento tributário, segundo o art. 3º do Código Tributário Nacional, é *atividade administrativa plenamente vinculada*” (fls. 547), pelo que, diante da “verificação de ocorrência do fato gerador, deve a autoridade fiscal constituir o crédito tributário correspondente, com os acréscimos determinados por lei (...) independente da repercussão da exigência no patrimônio dos contribuintes” (fls. 547).

Assim, afastando o argumento de ausência de proporcionalidade e de efeito confiscatório da multa de 75% aplicada na autuação fiscal, a decisão recorrida manteve a incidência da penalidade aplicada no auto de infração, com fulcro no art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

No que toca à aplicação da SELIC, a decisão recorrida entendeu que “o art. 161 do Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários não integralmente pagos no vencimento” (... – fls. 548) e que “a taxa SELIC tem previsão de aplicabilidade no artigo 61, par. 3º, da Lei nº 9.430/96, conforme constou no enquadramento legal de fl. 320” (fls. 548).

Contra estes fundamentos, o Recorrente aduz argumentos que serão tratados na fundamentação do decisório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, pelo que dele conheço.

Como salientado no relatório, o presente recurso se funda em uma preliminar e duas questões de mérito interligadas pela viabilidade de reconhecimento de ilegalidade em sede de julgamento administrativo. Passo a enfrentá-las individualmente.

Duplicidade de Cobrança

Aduz, o Recorrente, que “os valores cobrados neste procedimento, estão sendo cobrados em duplicidade: neste feito e também no processo administrativo número 13.839.502.858/06-06, cuja inscrição já foi efetuada através da CDA número 80.2.06.028207-72” (fls. 554), pelo que seria “imprescindível” o cancelamento do presente processo, posto que “o contribuinte não pode ser prejudicado por um débito constante perante este órgão em duplicidade” (fls. 555).

Do que consta do processo, o presente feito decorre de desmembramento de um auto de infração processado sob o nº 13839.002665/2004-89, lavrado em dezembro de 2004. O Recorrente aduz que existe duplicidade com um processo autuado no ano de 2006 (13.839.502/2006-06), pelo que o presente feito deveria ser anulado. No entanto, o Recorrente não trouxe à baila comprovação de que o indigitado processo seja equivalente, em conteúdo, ao processo em análise. A mera alegação, sem qualquer prova, de que ambos os processos possuem conteúdos equivalentes, não lhe socorre.

Ademais, se houvesse, de fato, cobrança em duplicidade dos mesmos créditos tributários, a questão deveria ser argüida perante o processo que já foi inscrito em dívida ativa, posto que o recurso administrativo – ora em apreço – suspende a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

Além disso, como bem salientou a decisão proferida, a DCTF foi apresentada no cuso da ação fiscal, e não antes de sua instalação. Veja-se este trecho da decisão:

“quando da execução do julgado, observe-se que o contribuinte, embora com a espontaneidade excluída, apresentou DCTF para os períodos fiscalizados, devendo-se adotar as providências necessárias para, com a prevalência dos acréscimos cabíveis em procedimento de ofício, evitar a cobrança em duplicidade” (fls. 537).

Por fim, ressalto que o presente recurso está limitado à aplicação da multa de ofício e da SELIC como índice de aplicação de juros, afastando a pretendida co-relação material do crédito tributário de processos administrativos distintos.

Rejeito, assim, a preliminar invocada.

MÉRITO

No mérito, a questão se cinge a dois pontos: legalidade da aplicação da multa de 75% e legalidade da aplicação da SELIC como índice de aplicação de juros.

Em ambos os pontos, andou bem a decisão da DRJ de Campinas-SP.

Quanto ao primeiro – legalidade da multa de 75% - não assiste razão ao Recorrente.



Isso porque, como bem ressaltou a decisão recorrida, referida penalidade está prescrita na lei nº 9.430/96 que, em seu art. 44, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata” (...)

No caso em apreço, o contribuinte não questiona, na esfera administrativa, a irregularidade dos lançamentos levados a feito pela Administração Tributária. Ao contrário, o próprio Recorrente promoveu, ainda que tardiamente, a retificação das declarações outrora apresentadas, ratificando a apuração desvendada pela Fiscalização. Aplicável, assim, a penalidade prescrita na lei.

De outra feita, não há que se falar, no presente caso, em supressão da norma legal por aplicação dos dispositivos constitucionais invocados, como o da proporcionalidade e do não-confisco.

Isso porque, conforme salienta a decisão guerreada:

(...) “a penalidade não é definida em termos absolutos, mas sim relativos, dado que seu *quantum* é apurado pela aplicação de percentual sobre o montante de tributo não recolhido. Somente se houvesse a previsão de valor fixo, independente da extensão da falta, é que se poderia cogitar da injustiça da sanção. Como o que ocorre, pelo contrário, é que a multa só pode ser quantificada depois de apurado o montante de tributo devido, pela aplicação do percentual, assegurada resta a proporcionalidade pleiteada” (fls. 547).

E, posta a proporcionalidade da multa aplicada, afastasse, como decorrência lógica, o alegado efeito confiscatório da penalidade.

E nem há que se cogitar – como alegado pelo Recorrente – que a decisão administrativa poderia dar vazão à interpretação da norma para afastá-la por incompatibilidade com a Constituição da República ou com a legislação complementar. Isso porque o entendimento dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, à saciedade, têm reconhecido a legalidade da multa fixada em 75%.

Veja-se excerto da jurisprudência do Colendo STJ:

“In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado”.

(1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Teori Albino Zavascki, no AgRg no REsp 722595, DJU 28.04.2006)



No que tange à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no §1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo § 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que *“inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real”* (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Diante o exposto, face à inovação proposta pela Lei nº. 9.430/96, a Taxa SELIC pode ser utilizada como indicadora dos juros moratórios, porquanto excepciona a regra contida no §1º do art. 161 do CTN.

Assim, tenho por irretocável a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ de Campinas-SP, pelo que nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

