



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 14120.000097/2009-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.925 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria Arbitramento do Lucro.
Recorrente GUAICURUS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula n° 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória n° 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula n° 04 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Incabível a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150% quando não restar provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A falta de apresentação de DIPJ e DCTF por si só não caracteriza o elemento subjetivo do dolo.

MULTA DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício constitui penalidade imposta como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício e reduzir seu percentual a 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Contra a empresa Guaicurus Comercial de Alimentos Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 02/11, e CSLL, fls. 12/20, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades no ano-calendário de 2006, descritas as fls. 04: arbitramento do lucro tributável pela falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais e omissão de receitas apurada com base nas GIAS entregues ao Fisco estadual.

Adoto o Relatório do Acórdão de Primeira Instância:

“Trata-se de impugnação apresentada contra lançamentos nos quais a Fiscalização, apurando omissão de receitas, formalizou a exigência de crédito tributário de IRPJ e CSLL, no montante de R\$ 1.294.026,57, compreendendo tributo, multa e juros, tendo por fundamento legal o art. 2.º da Lei nº 7.689/1988 e demais dispositivos mencionados nos autos de infração de fls. 02 a 11 e 12 a 20.

A contribuinte, não resignada, impugnou os lançamentos, a eles opondo as seguintes objeções:

a) Não foram deduzidos, na apuração do crédito tributário, os valores já pagos pela impugnante, os quais, embora recolhidos incorretamente sob o código de receita 6106 (SIMPLES), ingressaram nos cofres públicos e, assim, para evitar enriquecimento ilícito devem ser deduzidos.

b) Não foram deduzidos, na apuração da base de cálculo, os valores correspondentes a devoluções de vendas, com o que se

considerou como sendo receita algo destituído de qualquer conteúdo econômico.

c) Não foi observada a exigência de lavratura de dois autos de infração segregados para cada tributo e para cada multa (sic), conforme dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009.

d) A multa aplicada tem como pressuposto o dolo, que, nos autos, não restou demonstrado. É impossível imputar à conduta da impugnante o evidente intuito de fraude, já que não foi ela quem elaborou a declaração de imposto sobre a renda, pois não possui conhecimentos técnicos suficientes para tanto. A atividade foi delegada a terceiro. Além disso, a impugnante não deixou de apresentar os documentos solicitados pela autoridade administrativa. Apresentou-os ao Fisco do Estado (sic), não prejudicando qualquer investigação fiscal.

e) A multa imposta é abusiva, atenta contra os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da capacidade contributiva, além de ter caráter confiscatório.

f) A taxa Selic é ilegal, extrapola o limite imposto pelo §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN e tem finalidade remuneratória.

Com esses fundamentos, pugnou pela nulidade do auto de infração.”

Em 28 de janeiro de 2010 foi prolatado o Acórdão nº 04-19.502, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande, fls. 510/515, que considerou a impugnação improcedente, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTOS REALIZADOS ANTERIORMENTE. DEDUÇÃO. REQUISITOS.

A dedução a ser efetuada pelo fiscal autuante, quando do lançamento do crédito tributário, de valores pagos pelo contribuinte, tem como requisito a identidade do tributo e do período de apuração. Pagamentos feitos no código do SIMPLES não podem ser deduzidos nos lançamento de IRPJ, por não atenderem àqueles requisitos.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da razoabilidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda o tributo confiscatório.

JUROS SELIC. APLICABILIDADE.

É cabível a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, dada a existência de previsão legal.

ASSUNTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.- CSLL.

ANO-CALENDÁRIO: 2006

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTOS REALIZADOS ANTERIORMENTE. DEDUÇÃO. REQUISITOS.

A dedução a ser efetuada pelo fiscal autuante, quando do lançamento do crédito tributário, de valores pagos pelo contribuinte, tem como requisito a identidade do tributo e do período de apuração. Pagamentos feitos no código do SIMPLES não podem ser deduzidos nos lançamento de CSLL, por não atenderem àqueles requisitos.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA.IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da razoabilidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda o tributo confiscatório.

JUROS SELIC. APLICABILIDADE.

É cabível a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, dada a existência de previsão legal.

Impugnação Improcedente.”

Cientificada em 12/01/11, AR de fls. 539, e novamente irressignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 03/02/11, em cujo arrazoado de fls. 541/556 reprisa os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

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

As matérias em litígio dizem respeito ao arbitramento do Lucro Tributável, em virtude da falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, à omissão de receitas apurada com base nas GIAS entregues ao Fisco estadual, à compensação de valores recolhidos indevidamente com os exigidos no auto de infração, à incorreção da base de cálculo do lançamento, receita bruta, pela não consideração das devoluções de vendas, a necessidade de lavratura de dois autos de infração segregados para cada tributo e para cada multa, a

inocorrência de dolo que justificasse a imposição da multa qualificada, o efeito confiscatório da multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora.

Na descrição dos fatos o autuante informa o seguinte:

“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.

Lançamento de ofício de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, IRPJ, lucro Arbitrado, referente ao ano-calendário de 2006 e reflexo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL.

Em 10/12/2008 em diligência a sede da empresa no endereço constante do cadastro do CNPJ, avenida Noroeste 6992, mas no local não havia nenhum estabelecimento comercial, foi lavrado o Termo de Constatação para ficar registrado a ocorrência acima descrita.

Em 12/12/2008, foi fixado o Edital de Intimação para entrega dos Livros e documentos fiscais, referente ao ano-calendário de 2006, com data da ciência em 29/12/2009 e prazo de 05 (cinco) dias para a entrega dos respectivos livros e documentos.

Como o contribuinte não atendeu a Intimação via Edital, foram enviadas as Intimações para os endereços dos sócios Edson Santa Cruz e José Nilson Gimenez, mas as correspondências retornaram porque os sócios não foram encontrados em seus endereços, constantes no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF.

Em 12/03/2009 foi enviado um Ofício a Secretaria de Fazenda-MS, para o fornecimento das Guias de Informação e Apuração de ICMS-GIAS.

De posse destas GIAS, foi apurado que o contribuinte informou todos os meses os valores das entradas e saídas de mercadorias nas respectivas GIAS à Secretaria de Fazenda-MS.

Em 09/04/2009, foram enviadas Intimações aos fornecedores do contribuinte, as empresas Indústria Missiato de Bebidas Ltda., CNPJ 02.295.098/0001-87, Casa di Conti Ltda., CNPJ 46.842.89/0001-68 e Indústria e Comércio de Bebidas Funada Ltda., CNPJ 55.325.989/0004-48, para que apresentassem cópias das notas fiscais de vendas e que também informassem os nomes das pessoas com quem eram realizados os negócios no ano-calendário de 2006, em especial se conheciam os sócios José Nilson Batistote Gimenez e Edson Santa Cruz.

Em resposta as intimações, as empresas apresentaram as cópias das notas fiscais de saídas emitidas para o contribuinte, a soma das respectivas notas fiscais confirmaram os valores de entradas informadas nas GIAS pelo contribuinte, confirmando que o contribuinte era um revendedor de bebidas, também foi informado que o gerente da empresa era o senhor Domingos

Soares e o responsável pela empresa era o senhor Edson Santa Cruz.

O contribuinte estava omissos nas Declarações DIPJ e DCTF e efetuou alguns pagamentos de pequeno valor, no código 6106 do tributo SIMPLES, mas não era um optante pelo sistema SIMPLES.

Como os livros não foram apresentados, e o contribuinte não era optante pelo sistema SIMPLES, foi lavrado o presente auto de infração com base no lucro arbitrado, sendo utilizado o percentual de 9,6% sobre a receita conhecida, através dos valores das vendas informados nas GIAS entregues a Secretaria de Fazenda-MS e apurado o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ, conforme descrito no Demonstrativo de Apuração do Lucro Arbitrado que encontra-se em anexo ao auto de infração.

Diante dos fatos e da legislação, sobre os tributos lançados de acordo com as infrações acima descritas, esta fiscalização concluiu haver evidentes indícios de fraude contra a ordem tributária, e, por isso, qualificou a multa incidente em 150%, em conformidade com o art. 44, II, da Lei 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, que versa que:

Art. 18. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A Lei 4.502/64 prevê que:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou

modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Fica evidente o intuito do contribuinte de sonegar os tributos, ao não apresentar nenhuma declaração de DIPJ e de DCTF, não permitindo que a autoridade fazendária conhecesse da ocorrência do fato gerador.”

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, uma vez que a empresa para 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 a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

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. A falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais à fiscalização, ao impossibilitar a apuração do Lucro Real, ocasiona o arbitramento do lucro tributável.

Assim, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Guaicurus Comercial de Alimentos Ltda..

Não comprova a recorrente as incorreções que diz existir no levantamento fiscal para a tributação pelo Lucro Arbitrado no ano-calendário de 2006, apenas se limitando a informar que existiria devolução de vendas lançada nas GIAS, não demonstrando tal fato, estando correta a base tributável que levou em conta a informação do Fisco estadual.

Melhor sorte não tem a empresa quanto à sua pretensão de ver compensado o valor recolhido a título de SIMPLES com o montante lançado no auto de infração, não sendo a empresa optante por esse sistema.

Por se tratar de recolhimento indevido, em virtude de a empresa ter recolhido montantes sob o código do SIMPLES sem estar filiada a esse Sistema, o direito creditório a que se refere a autuada só pode ser exercido por meio de procedimento próprio de compensação/restituição, não se admitindo que esse valor venha a ser compensado diretamente com o de tributos exigidos nestes autos, como solicitado pela autuada.

Incabível, também, a alegação de erro na formalização das exigências em autos diferentes de multa e tributos, tendo o lançamento seguido os ditames do Decreto nº 70.235/72, regulador do Processo Administrativo Fiscal.

Quanto à imposição da multa de ofício qualificada entendo assistir razão à recorrente, haja vista não restar caracterizada nos autos a situação de conduta dolosa praticada pela empresa que motivasse a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

O fato descrito pela fiscalização, a falta de apresentação de declarações, DIPJ e DCTF, não pode isoladamente sustentar a aplicação da multa exacerbada, por não restar configurada a intenção dolosa do contribuinte em deixar de levar ao conhecimento do Fisco a ocorrência do fato gerador do tributo.

A imposição da multa qualificada de 150% depende de procedimento adotado pela fiscalização que identifique e comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. O ônus da prova, quando da imposição de penalidades pela constatação de dolo, fraude ou simulação cabe a quem alega, à Fazenda Pública, o que não restou configurado no auto de infração.

Paulo Celso B. Bonilha, em seu livro *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, pág. 76, 2ª Edição, Editora Dialética, afirma ao tratar de ônus da prova:

“Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, “in verbis”:

“No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda.”

As infrações tributárias podem ser classificadas conforme a participação subjetiva do agente, sendo definidas como subjetivas ou objetivas. As infrações subjetivas são aquelas em que para ficar caracterizado o que exige a lei deve ser provado que o autor do ilícito tenha agido com dolo ou culpa.

Paulo de Barros Carvalho, em seu livro *Curso de Direito Tributário*, 14ª edição, às pág. 510/511, conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação:

“O discrimine entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu. Os embaraços dessa comprovação, que

nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas. Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposo da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica.

É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se.”(grifo nosso)

Portanto, no caso de fraude, dolo ou simulação, a imputação de penalidades pelo Fisco necessita que estas ocorrências sejam provadas, independentemente da apuração da infração fiscal.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e do caráter confiscatório da multa de ofício, 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 neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei 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:

(Omissis)

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.”

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

Em alguns casos, quando exista 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 final, 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, por pertinente, transcrevo:

“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.

(Omissis)

*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.*

*§ 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 “*extunc*”, 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 n.º 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 n.º 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 STF:

“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 Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo 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.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no sentido de que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) 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 Súmula nº 04 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou o entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Quanto à multa de ofício, foi perfeitamente aplicada ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Lançamento Decorrente:

CSLL

O lançamento da CSLL em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para desqualificar a multa de ofício e reduzir seu percentual a 75%.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Relator