MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº	15521.000146/2006-47
Recurso nº	160.531 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2004 e 2005
Acórdão nº	1801-00.012
Sessão de	07 de maio de 2009
Recorrente	J. TAVARES FILHO - ME
Recorrida	2ª TURMA/DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ I

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – Importa renúncia as instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula nº 1, 1º CC)

INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DAS PENALIDADES E ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS, DA LIMITAÇÃO PERCENTUAL DA MULTA, DA INAPLICABILIDADE DOS JUROS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA nº 02 DO 1CC: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos de tributos 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto a matéria concernente a ação judicial concomitante e NEGAR provimento quanto as demais matérias recorridas, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA - Presidente

MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI – Relator

EDITADO EM: 31 JAN 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antônio Praga (Presidente), Ana de Barros Fernandes e Marcos Vinícius Barros Ottoni (Relator).

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por J. Tavares Filho – ME, em face da lavratura do acórdão nº 12-13.152, da lavra da 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro, o qual julgou procedente em parte o lançamento.

Em 06 de novembro de 2006, o contribuinte foi cientificado da lavratura dos autos de infração em que lhe exigido imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ (fls. 146/153), no importe de R$ 24.127,06; contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL (fls. 172/180), no total de R$ 9.900,76; contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS (fls. 163/171), no valor de R$ 12.566,07; e contribuição para o programa de integração social – PIS (fls. 154/162), no importe de R$ 2.722,56.

O fundamento dos lançamentos foi o não pagamento dos tributos em comento, com a necessidade de arbitramento do lucro, uma vez que o contribuinte, apesar de estar submetido à tributação com base no lucro real, não possui escrituração na forma legal, deixando de apresentar o livro razão e o Lalur.

Assim, o lucro foi arbitrado com base nas receitas escrituradas no livro caixa, uma vez que o interessado deixou de apresentar as DCTF, as declarações de IRPJ com base no lucro real ou arbitrado, a escrituração fiscal e contábil, bem como a respectiva documentação.

Irresignado, o contribuinte impugnou as exigências asseverando, conforme muito bem relatado pela DRJ, o seguinte:

> *" – foi excluído do Simples, em 02/10/2000, através de edital, por ter débito inscrito em dívida ativa da União. Não tinha conhecimento deste débito, mas efetuou o pagamento;*
>
> *- a utilização de edital só pode ser utilizada caso a intimação pessoal ou via postal não logrem êxito. Não consta dos autos do processo nº 10725.000595/2003-32, que se deu a exclusão do Simples, o esgotamento das vias ordinárias para utilização do edital;*
>
> *- o procedimento da administração feriu direitos individuais constitucionalmente garantidos, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório;*
>
> *- o ato administrativo de exclusão do Simples é nulo, não produzindo efeitos jurídicos;*
>
> *- pretendendo reparar o dano causado, propôs ação ordinária na 1ª Vara Federal de Campos/RJ, autuada sob o nº 2005.51.03.001221-8, tendo sido proferida a decisão de reenquadramento no Simples, a partir da data de exclusão, abstendo-se de exigir a apresentação das DIRPJ e DCTF e o recolhimento dos tributos segundo regime fiscal diverso e de promover a autuação relativamente a esses tributos;*

- os valores apurados na autuação são indevidos, por não terem sido considerados os recolhimentos a título de Simples, conforme Darf juntados;

- a multa aplicada ofende o princípio constitucional do não-confisco;

- não é o simples ilícito fiscal, configurado na impontualidade do pagamento dos tributos, que acarreta a incidência de confisco ou perda de bens, mas sim os delitos conhecidos por concussão, tais como a apropriação indébita, descaminho, fraude ou sonegação fiscal;

- no entendimento do STF, as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% do valor do tributo devido;

- o STJ, utilizando como paradigma o entendimento do STF que limita a multa no percentual de 30%, adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal. Logo, a multa não deve ultrapassar a 20%;

- a taxa Selic não foi prevista por lei, mas sim por circulares do Banco Central. Além do mais, tem natureza remuneratória. Portanto, só podem ser adotados os juros à taxa de 1% ao mês, conforme disposto no art. 161, Parágrafo 1º, do CTN."

Ao analisar a impugnação apresentada, houve por bem a DRJ no Rio de Janeiro julgar parcialmente procedentes os lançamentos, em acórdão assim ementado:

*"**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ***

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

RECOLHIMENTOS ESPONTÂNEOS DEDUÇÃO DOS VALORES APURADOS NA AUTUAÇÃO.

É de se deduzir dos montantes apurados na autuação os valores recolhidos espontaneamente pelo contribuinte.

MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questão de natureza constitucional.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO PARA 75%.

A multa qualificada de 150% aplica-se na constatação do evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Apesar de o contribuinte ter entregue declaração de inatividade, mas ter recolhido regularmente o tributo de forma espontânea, pode até ser crime, por falsa declaração, mas a conduta não está tipificada como fraude. Portanto, a multa deve ser reduzida para 75%, que é o percentual básico nos lançamentos de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003, 2004

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz."

Inconformado, o contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário, por meio do qual assevera o seguinte:

- a desobrigação da recorrente ao arrolamento de bens e direitos no montante equivalente a 30% (trinta por cento) do valor do suposto débito, exigido como condição de acesso à Instância Superior;

- da aparente concomitância de discussão na via judicial e administrativa, uma vez que o contribuinte ajuizou ação para que fosse enquadrado no Simples, além de impedir que sua tributação seguisse outra sistemática senão a simplificada;

Neste ponto, aduz o contribuinte que, apesar da decisão judicial ainda não ser definitiva, o exame da legalidade ou ilegalidade do ato de exclusão do recorrente do Simples já havia sido examinado pelo Poder Judiciário antes da autuação, no sentido de reenquadrar a recorrente em tal regime, bem como impedir a administração fiscal de exigir ou lançar tributos apurados em outra sistemática.

- da multa e a possibilidade de exame de (in)constitucionalidade no processo administrativo tributário, dado o suposto caráter confiscatório; e

- da ilegalidade da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI,

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, no que tange à desnecessidade do contribuinte proceder ao arrolamento de bens e direitos para recorrer a este Conselho, tenho que lhe falece interesse recursal, face a edição do Ato Declaratório Interpretativo nº09/07, bem como ao fato do próprio Recorrente já ter se beneficiado deste ato, quando da interposição do Voluntário.

No que tange à discussão acerca da concomitância, tenho que o presente recurso não merece ser conhecido.

Isto porque os lançamentos objetos dos presentes autos dizem respeito à tributação do contribuinte por arbitramento, uma vez que, submetido à sistemática do lucro real, não apresentou os livros e declarações exigidos em lei.

Ocorre que o contribuinte, através da Ação Ordinária nº 2005.51.03.001221-8, pleiteia justamente a sua inclusão na sistemática do Simples e sua não tributação pelo lucro real, o que traria conseqüências diretas ao presente lançamento, seja a título de principal, multas e juros.

Daí porque a busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa.

Assim, válido o lançamento ora realizado, para prevenir a decadência, além de ser obrigatório sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do Parágrafo único do artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Contudo, a execução/cobrança dos tributos dependerão da resolução definitiva da lide na esfera judicial, ficando o crédito suspenso até que a justiça reconheça, ou não, o direito pleiteado pelo contribuinte. Atualmente, os autos encontram-se em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sem provimento judicial definitivo.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da aplicação da multa e o seu caráter confiscatório tenho que também não assiste razão ao contribuinte, posto que a aplicação de ambas decorre de norma legal legitimamente inserida no ordenamento jurídico, não podendo este órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Incide, *in casu*, o Enunciado Sumular nº 02, do 1º CC: "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*"

Finalmente, também não prosperam os argumentos de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como índice para efeitos de cômputo dos juros de mora.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

> ***Súmula 1º CC nº 4.*** *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.*

Destarte, **voto** por não conhecer do presente recurso voluntário, face a ausência de interesse recursal, bem como pela existência da concomitância. Neste último aspecto, incide o enunciado sumular nº 1, do Primeiro Conselho. Quanto as demais matérias, nego provimento ao recurso.

MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI