



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

Processo nº 15586.000806/2007-16
Recurso nº 166.643 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.245 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PHARMARKET SERVIÇOS S/M LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ01

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: SUJEITO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Responde pelo crédito tributário o sócio da pessoa jurídica, pessoa física, que apenas emprestava o nome para que fossem realizadas operações com intuito de omitir receitas.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - 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 Presumido, 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 nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

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 nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

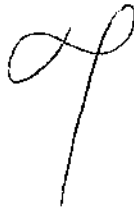
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 07 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho.



Relatório

Contra a empresa Pharmarket Serviços Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 2.870/2.881, PIS, fls. 2.882/2.891, CSLL, fls. 2.892/2.901, e COFINS, fls. 2.902/2.910, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendário de 2003 a 2005, descritas às fls. 2.871/2.873:

“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 termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Depósitos bancários de origem não comprovada.

Valor referente a depósitos realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, tudo conforme Relatório de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 2.792/2.869.”

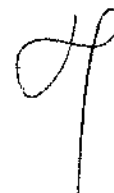
A auditora autuante complementa a descrição dos fatos no Relatório de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 2.792/2.869, de onde extraio o seguinte excerto:

“A infração apurada corresponde à omissão das receitas decorrentes da prestação de serviços de entrega de medicamentos pela pessoa jurídica, que não foram informadas nas suas declarações de imposto de renda pessoa jurídica e, por presunção, também não devem estar escrituradas no livro Caixa obrigatório para a contabilidade da empresa e, tampouco foram emitidas notas fiscais relativas às operações de entrega de remédios.

De acordo com os documentos examinados, constatamos que Pharmarket possuía apenas existência ficta, pois não tinha uma estrutura empresarial constituída, ou seja: não tinha sede, nem empregados, nem gerentes e até mesmo sócios lhe faltavam, pois os sócios existentes eram interpostas pessoas sem nenhum poder gerencial. O local onde Pharmarket exercia suas atividades também não foi encontrado.

Foi possível perceber ainda que a fiscalizada não prestava os serviços de entrega de medicamentos, que eram terceirizados, e os produtos entregues para os consumidores sem a devida emissão de nota fiscal de serviços.

Aparentemente Pharmarket agia como simples fornecedora de contas bancárias para recebimento de depósitos, pois a análise dos cheques emitidos das suas contas bancárias mantidas no Bradesco e Itaú, redundou na identificação de esquema para desviar ilicitamente recursos dessas contas.



Restou demonstrado que as receitas provenientes dessa movimentação financeira não foram declaradas em sua Declaração de Tributos e Contribuições Federais (DCTF) e nem nas Declarações de Informações Econômico Fiscais (DIPJ) dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005. Os depósitos por nós levantados estão individualizados nos Termos de Intimação nº 02 e 03, de 04/08/2007, dos quais foi dada ciência ao sócio Anderson por via postal conforme Aviso de Recebimento às fls. 1291.

Pharmarket foi intimada a apresentar, nos termos do art. 42 e Parágrafos, da Lei nº. 9.430/96 documentação hábil e idônea, comprovando, individualmente, a origem dos recursos creditados nas contas de depósitos mantidas no Bradesco e Itaú. Mas o sócio Anderson nada esclareceu sobre a origem dos recursos em sua resposta às fls. 1292, limitando-se a reiterar o que já havia informado sobre sua condição de sócio de direito que, no entanto, jamais gerenciou a empresa.

Em razão de todas as considerações feitas e tendo em vista que a fiscalizada foi intimada, por intermédio de seu sócio administrador conforme Termo Ciência de Entrega de Intimações às fls. 891 e Termos de Intimação nº 02 e 03 às fls. 892 a 1290, e comprovante de recolhimento às fls. 1291 e não comprovou a origem dos recursos ingressados na sua conta bancária cujo total foi de R\$ 26.178.188,64, consideramos os mesmos como omissão de receitas (depósitos sem origem comprovada).

Foi comprovado que Pharmarket não possuía existência real; os serviços objeto de sua atividade-fim eram prestados por outras empresas e suas contas bancárias foram utilizadas para variados tipos de transações comerciais em total desacordo com seu objetivo social.

Do arbitramento dos lucros.

A pessoa jurídica no ano-calendário de 2003 entregou Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIPJ/2004, com opção de tributação pelo Lucro Presumido e deveria apresentar, quando solicitada, os livros de sua escrituração comercial ou ao menos os livros Caixa e de Inventário. Não os apresentou, apesar de regularmente intimada e nem justificou os motivos para tanto.

Apesar de ter sido intimada, não apresentou para análise os livros e documentos essenciais para o trabalho de autoria fiscal. A contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária documentos e livros fiscais obrigatórios que teriam embasado sua escrituração comercial e fiscal, dificultando os trabalhos de fiscalização.

Da qualificação da multa de ofício.

Em virtude dos fatos descritos nos itens anteriores, e considerando ter ficado evidente a intenção fraudulenta do contribuinte em se eximir dos tributos devidos, deixando de emitir notas fiscais de prestação de serviços, ocultando informações nos livros contábeis, e mediante utilização de



interpostas pessoas como sócias; aplicou-se a multa de 150% sobre o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e seus reflexos, cujos fatos geradores foram omitidos.

Fato é que a pessoa jurídica utilizou suas contas bancárias para pagamento de despesas estranhas ao objeto social da empresa, escondendo da contabilidade da empresa, por 03 (três) anos consecutivos, as operações comerciais efetuadas. Todos esses elementos caracterizam fraude fiscal e o intuito dos titulares das pessoas jurídicas em fraudar o fisco federal.

A pessoa jurídica deixou de efetuar registros contábeis na sua escrituração de 99% de suas operações de prestação de serviço de entrega de medicamentos, considerando o irrisório valor declarado e apenas no ano-calendário de 2003 com o intuito ilícito de suprimir tributos. Com o uso desse expediente, a pessoa jurídica lograria êxito em se abster indevidamente do pagamento de imposto de renda pessoa jurídica e demais contribuições sociais (CSLL, PIS, e COFINS), caso não fosse a atuação da administração tributária.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 14 de dezembro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 2.917/2.931 contesta o lançamento.

Em 06 de março de 2008 foi prolatado o Acórdão nº 12-18.636, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 2.946/2.960, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omitidas as receitas de vendas e de prestação de serviços cujos registros tenham sido mantidos à margem da contabilidade e, por conseguinte, não oferecidas à tributação.

Arbitra-se o lucro da pessoa jurídica se ela não possui ou não apresenta a escrituração a que esteja obrigada, com a identificação, inclusive, da sua efetiva movimentação financeira. Os valores das base de cálculo obtidos a partir de depósitos bancários sem comprovação podem ser tomados como receita conhecida, para fins de arbitramento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis-Pasep Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual



juízo estende-se aos demais, efetivados por mera decorrência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ACÓRDÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. EFEITO INTER PARTES.

Os Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicando-se aos casos concretos em análise, vinculando apenas as partes envolvidas naqueles litígios.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Lançamento Procedente."

Cientificado em 15 de abril de 2008, AR de fls. 2.968, e irressignado com o Acórdão de Primeira Instância, o sócio de direito Anderson Guizardi Seixas Silva Marques apresenta seu recurso voluntário protocolado em 07 de maio de 2008, em cujo arrazoado de fls. 2.969/2.985, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Quanto à imputação da responsabilidade tributária:

1- a fiscalização constatou que a empresa atuava por pessoa interposta, o recorrente, Anderson Guizardi Seixas Silva Marques, sendo seu real proprietário e usufrutuário das vantagens obtidas pela pessoa jurídica o sócio oculto, Henry Goldmann;

2- embora o Fisco tenha constatado o real proprietário da empresa, o Auto de Infração lavrado contra a Pharmarket Serviços S/M Ltda. também impõem responsabilidade tributária e penal ao recorrente, Anderson, por ato praticado exclusivamente por terceiros;

3- a atuação em relação ao recorrente não poderá prevalecer, uma vez que privilegia indevidamente o real proprietário da empresa, aquele que auferiu os lucros e obteve proveito na atividade econômica, punindo o recorrente, que é colocado como "responsável tributário", passível de responder a processo criminal. É importante que esse Conselho ao analisar o presente recurso tenha em mente que o responsabilizado é pessoa simples, de bem, que não possui patrimônio e foi ludibriado por terceiros;

4- como aceitar a figuração do recorrente no presente Auto de Infração? Se ele não auferiu benefícios, se ele não administrou a sociedade, se ele foi, inegavelmente, pessoa interposta, ludibriada por terceiros que pretendiam ocultar-se do fisco, como atribuir-lhe responsabilidade tributária?

5- esta atitude, além de privilegiar os reais beneficiários da empresa autuada, fará com que a autuação não atinja seu objetivo de ressarcir os cofres públicos, tendo em vista o modesto e insuficiente patrimônio do recorrente;



6- é inegável que o recorrente figurou nos “papéis” da sociedade autuada, mas o fez mediante ardil dos reais proprietários. Assim, sua inclusão como responsável tributário só seria aceitável se a administração pública não tivesse constatado ser ele pessoa interposta e não tivesse identificado os reais beneficiários;

7- a constatação de ser o recorrente pessoa interposta, desautoriza a inclusão do mesmo como responsável tributário da autuada;

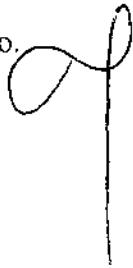
Quanto ao mérito do lançamento.

1- o auto de infração está baseado em mera presunção, decorrente de movimentação bancária;

2- o extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, em sua Súmula nº 182 consolidou ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, de forma que a autuação não há de subsistir;

3- a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly of the reporting officer, consisting of a stylized loop followed by a vertical line.

Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO

O recurso apresentado apenas pela pessoa física Anderson Guizardi Seixas Silva Marques, responsabilizado tributariamente, é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à responsabilização tributária de interposta pessoa, a impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários e a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora.

Quanto à responsabilização tributária, entendo correto o seu direcionamento pelo Fisco para o sócio de fato, Sr. Henry Goldmann, e o de direito da pessoa jurídica autuada, pois o próprio sócio de direito, Sr. Anderson Guizardi Seixas Silva Marques, admitiu sua função nas situações de irregularidades engendradas para afastar do Fisco o conhecimento do fato gerador do tributo.

Por pertinente, para demonstrar a participação do recorrente nos fatos e irregularidades detectados pela fiscalização, a seguir transcrevo excerto do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 2.792/2.869:

“ Dos sócios de direito e de fato da Pharmarket.

7.1 – Do sócio de direito Anderson Guizardi Seixas Silva Marques.

Anderson Guizardi Seixas Silva Marques declarou sua condição de interposta pessoa na carta-resposta encaminhada a RFB (fls. 185/186), embora figurasse no contrato social Pharmarket. Realmente não foi observada, por ocasião da análise das cópias dos cheques e das transferências bancárias efetuadas das contas bancárias da Pharmarket para terceiros, nenhuma transação que o beneficiasse.

A primeira vista afigurou-se descabida a pretensão do sócio de direito de não responder pelas atribuições inerente a função de administrador e sócio da fiscalizada. A uma, porque como afirmado anteriormente, ele figura no contrato social lavrado em 07/02/03 como sócio majoritário, possuindo 75% das quotas (fls. 12), e, ainda consta como sócio administrador, responsável perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 06), não tendo apresentado nenhum documento que comprovasse alteração de controle societário; a duas, porque em todas as cópias de cheques analisados foi verificada a assinatura do mesmo, que é idêntica à de suas correspondências (fls. 186) e também das fichas de assinaturas apresentadas pelos Bancos Bradesco e Itaú S.A.

No entanto, considerando-se como patrimônio do Anderson, os constantes das Declarações de Ajuste Anual da Pessoa Física,



apresentadas à Secretaria da Receita Federal, verificamos que no exercício de 2004 (ano-calendário de 2003) possuía, além das cotas de capital da Pharmarket, cotas da empresa 19 Peças Comercial Ltda, no montante de R\$ 27.500,00. Após 3 anos, ou seja, no exercício de 2006 (ano-calendário de 2005), o seu patrimônio continuou o mesmo, o que denota seu modesto padrão de vida (fls. 1676 a 1681). Tais fatos, aliados à ausência de remessa de recursos para ele nos levaram a concluir tratar-se de Anderson de titular de direito e não titular de fato dos recursos movimentados pela Pharmakert.

Mas, de forma a resguardar o interesse público, seria importante, por exemplo, que Anderson Guizardi Seixas Silva Marques tivesse justificado porque teria assinado os cheques em branco, ou seja, antes do preenchimento dos campos referentes a valor e/ou de destinatário, como se pode presumir do fato de todos os cheques examinados estarem assinados pelo mesmo na frente e no verso, fato também ressaltado pelas diferenças de caligrafia apostas no preenchimento dos beneficiários dos cheques.

Qual o motivo das assinaturas no verso dos cheques? A justificativa que se apresenta é que, a despeito de sua condição de sócio da pessoa jurídica fiscalizada, Anderson apenas assinava os cheques na frente e verso, sem ter conhecimento dos destinatários dos mesmos. Provavelmente, tais cheques seriam posteriormente nominados diretamente aos verdadeiros beneficiários da movimentação financeira. Para isso necessário o endosso.

Anderson limitou-se a apresentar suas informações, sem acrescentar documentos comprobatórios de suas alegações. Cabe ressaltar que seu tio (Henry Guizardi) e sua avó (Orlanda Guizardi) também participaram dos negócios da Pharmarket, o primeiro como procurador com amplos poderes, e a segunda como sócia minoritária

Henry Guizardi, tio de Anderson, pelo fato de ter sido nomeado procurador com amplos poderes teria informações a fornecer sobre os atos de gestão da Pharmarket, mas recusou-se a colaborar.

Deixamos de caracterizar a responsabilidade da sócia Orlanda Guizardi Seixas Silva, detentora de 25% das quotas de capital, que é avó de Anderson, eis que não foram observados cheques assinados pela mesma nem que houvesse auferido algum benefício econômico emprestando seu nome.

Pelos fatos descritos identifica-se no caso, a nítida situação de utilização de interposta pessoa, vez que o sócio de direito não participou dos atos que levaram a administração dos negócios."

Portanto, resta caracterizada a participação do sócio de direito da empresa autuada para afastar a tributação de significativa parcela de seus ganhos.



A infração detectada pelo Fisco resume-se a não comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária, com o consequente arbitramento do lucro tributável ante a falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, o que inviabilizou a tributação pelo Lucro Presumido.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, 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 pela fiscalização.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado, demonstrando a efetividade das operações realizadas e sua origem.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos indicados no Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido.

Além disso, o fato apurado pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportado por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados nas contas-correntes de titularidade da pessoa jurídica. Neste artigo estão descritos os procedimentos exigidos para que seja apurada a omissão de receitas.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00



(mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

Tomaram os Auditores da Receita Federal do Brasil todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do *quantum debeatur*.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Constatada a omissão de receitas, a falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, inviabiliza a apuração pelo Lucro Presumido, restando como única opção o arbitramento do lucro tributável no período auditado.

Este Tribunal tem mantido entendido que 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.

Deve, portanto, ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Pharmarket Serviços S/M Ltda..

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, 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 juizes 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 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 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 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes 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).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos



tributários administrados pela Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Lançamentos Decorrentes:

PIS - CSLL e COFINS

Os lançamentos do PIS, da CSLL e da COFINS em questão tiveram 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, em que foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



NELSON LOSSÓ FILHO - Relator