



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

Processo nº 19647.000820/2003-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.433 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria IPI
Recorrente CALF CALÇADOS EPIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, e que permita ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RI-CARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada do em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

RESULTADO DA DILIGÊNCIA. CRÉDITOS PASSÍVEIS DE RESSARCIMENTO DE IPI. RECONHECIMENTO.

Havendo compensações de créditos pendentes desfecho na esfera administrativa que envolvam os valores dos débitos lançados no Auto de Infração, e, restando conclusivo pela Autoridade Preparadora, em Diligência Fiscal, que valores compensados restaram reconhecidos como passíveis de ressarcimento, é de se abater do valor cobrado no Auto de Infração os créditos compensados.

COFINS. MAJORAÇÃO DE 2% PARA 3%, ART. 8º DA LEI 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RI-CARF.

Em julgamento realizado pelo Plenário, no RE nº. 527.602-AgR, manteve-se o entendimento pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA AFETA AO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento de tributo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, veiculadora da sanção correspondente a multa de ofício. Adentrar no caráter confiscatório ou na equidade do percentual da multa é matéria que está afeta, antes da criação da norma, ao Poder Legislativo, e após sua aplicação, cogente para a Administração Pública, ao Poder Judiciário, não sendo possível proclamar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo na via administrativa, nos termos da Súmula nº 02, do CARF.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - SELIC. 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 (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Crédito Tributário Parcialmente Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho– Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE

Processo nº 19647.000820/2003-85
Acórdão n.º **3402-002.433**

S3-C4T2
Fl. 1.659

ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a conselheira NAYRA BASTOS MANATTA.

CÓPIA

Relatório

Tratam-se os autos de retorno de diligência proposta pelo Conselheiro Odassi Guerzoni Filho através da Resolução nº 3401-00.053, fls. 1111/1114 – numeração eletrônica, da qual, por bem narrados os fatos ocorridos no processo, transcrevo o relatório:

Trata-se de dois autos de infração lavrados em 26/08/2003 para a constituição de créditos tributários relacionados ao PIS/Pasep e à Cofins, sob o regime da cumulatividade, nos montantes de, respectivamente, R\$ 248.506,42 e de R\$ 1.159.691,63, neles incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%, referindo-se aos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2002, não de forma ininterrupta.

Na impugnação, em apertadíssima síntese, a autuada, preliminarmente, suscitou a nulidade de ambos os lançamentos sob o argumento de que sua defesa fora cerceada na medida em que o "amontoado de dispositivos legais" não lhe permitiria identificar a falta que motivara a exação, e, quanto ao mérito, que o Auditor-Fiscal deixara de considerar os efeitos dos pagamentos que efetuara em relação a alguns períodos por conta de sua adesão a um parcelamento, e de sua opção ao Refis, bem como deixara de levar em conta a existência de compensações de alguns débitos do PIS/Pasep e da Cofins com créditos de IPI, cujas respectivas declarações protocolizara antes da autuação. Insurgiu-se também contra a inclusão na base de cálculo de outras receitas (variações monetárias, receitas financeiras, receitas de mútuos etc.) que não apenas o faturamento, na esteira do entendimento do STF de que é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, por ter alargado a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, e também contra o fato de que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, majorou a alíquota da Cofins, de 2% para 3%, a seu ver, de forma ilegal. Por fim, questionou a validade da utilização da taxa Selic como fator de atualização dos débitos apurados, bem como pediu a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional no sentido de se interpretar a norma jurídica de forma mais benéfica ao contribuinte.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/Pe, todavia, não acatou nenhum dos argumentos postos nas impugnações e, julgando ambos os lançamentos, manteve-os integralmente, em decisão assim emendada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração:

01/02/1999 a 30/04/1999, 01/08/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 30/11/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

BASE DE CÁLCULO. COMPROVAÇÃO DOS VALORES APURADOS.

As Contribuições PIS e COFINS incidirão sobre o faturamento do mês, tendo o lançamento fiscal sido efetuado a partir de documentos, disponibilizados pela contribuinte ao Fisco Federal, tudo regularmente documentado no presente processo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Cofins Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/08/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/12/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL DEFINITIVA.

Na determinação valor devido da contribuição, a compensação de supostos créditos pleiteados administrativamente ou judicialmente somente é cabível se restar comprovada a existência de autorização definitiva para a sua efetivação.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.

Lançamento procedente.

No Recurso Voluntário a autuada manteve-se firme em relação aos seus argumentos postos na impugnação apenas quanto à nulidade dos lançamentos, por conta do alegado cerceamento de sua defesa; quanto às compensações não consideradas; quanto à questão envolvendo o alargamento da base de cálculo e quanto à utilização da taxa Selic.

Assim, não mais questionou a suposta desconsideração por parte do Fisco quanto ao parcelamento e quanto A. sua opção pelo Refis. Inovou, em relação à peça impugnatória, ao suscitar violação ao princípio constitucional de não confisco pelo fato de ter sido utilizado o percentual de 75% para a apuração da multa

de ofício. E o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

DO JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

Em análise ao Recurso interposto, o julgamento foi convertido em diligência, sendo que pela Resolução supramencionada, da 1ª Turma, da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em que o relator Odassi Guerzoni Filho, restou determinado *para que se aguardasse o desfecho na esfera administrativa das compensações de débitos do PIS/Pasep e da Cofins [ambos sob o regime da cumulatividade] realizadas pela autuada nos processos administrativos n.ºs. 13406.000013/2002-38 e 13406.000015/2002-27, por envolverem alguns dos débitos que constaram dos autos de infração de que trata este processo. Referidas compensações foram declaradas antes do início do procedimento fiscal que culminou nos autos de infração.*

Cientificada da Resolução retro descrita, a unidade preparadora apresentou sua conclusão *[conforme “Quadro demonstrativo da situação fiscal apurada após diligência” às fls. 1.568 e 1.569] aponta os “Valores a cobrar após Compensação” a título de PIS/Pasep e de Cofins, o que sugere que tais valores tenham sido apurados diminuindo-se, dos valores lançados no auto de infração, os valores cuja compensação restou homologada e que consta do da “Listagem de débitos/saldos remanescentes”, que é um resumo das compensações efetuadas, à fl. 1.196.*

Dado ciência deste despacho à Recorrente, às fls. 1139 – n.e, a mesma ficou-se inerte.

Concluída a diligência retro descrita, o processo foi sobrestado pela Resolução nº 3401-000.627, nos termos do art. 62A, do Anexo II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca da (i)legalidade da majoração da alíquota da Cofins, de 2%, para 3%, promovida pelo artigo 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

DA DISTRIBUIÇÃO

Retornando o processo de diligência, e ante ao desligamento do Relator original dos quadros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 05 (cinco) Volumes, numerados até a folha 1657 (mil seiscentos e cinquenta e sete), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator

Retornam os autos de diligência proposta pelo Ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, que determinou o sobrestamento do processo, com fulcro no § 2º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, até o julgamento matéria relativa à (i) legalidade da majoração da alíquota da Cofins, de 2%, para 3%, promovida pelo artigo 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Assim sendo, passo a analisar os fatos articulados pela recorrente, quais sejam: I) a compensação de débitos não considerada [objeto da Resolução nº 3401-00.053]; II) nulidade dos lançamentos; III) a inclusão na base de cálculo de valores outros que não apenas os decorrentes de seu faturamento, tais como variações monetárias, receitas financeiras, receitas de mútuos etc.; IV) (i) legalidade da majoração da alíquota da Cofins, de 2%, para 3%; V) a utilização indevida da taxa Selic como fator de atualização monetária dos débitos lançados; VI) multa de ofício de 75% supostamente confiscatória.

I. A compensação de débitos não considerada

Resume-se inicialmente, que a controvérsia que aqui deparamo-nos é relativamente simples e sua solução não demanda quaisquer delongas.

É que, diante de compensação efetuada pelo contribuinte e analisada pela “*ulterior condição resolutória*” da Receita Federal do Brasil discutiu-se a efetiva existência do direito creditório alegado reconhecido nos processos de nº 13406.000013/2002-38 e 13406.000015/2002-27, eis que os créditos discutidos nos referidos processos integram os débitos exigidos no auto de infração em litígio.

A diligência determinada pelo Ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, através da Resolução nº 3401-00.053, muito bem expressou o entendimento de que “*(...) o presente processo não reúne condições de julgamento pelo fato de a DRJ, ao enfrentar a questão posta pela Impugnante, de que existiriam processos administrativos versando sobre pedidos de compensação de débitos do PIS/Pasep e da Cofins com créditos do IPI, os quais não teriam sido considerados pela fiscalização.*”, de forma que houve por bem em baixar o processo para que a unidade de origem prestasse informações detalhadas acerca do desfecho definitivo envolvendo os processos de compensação de débitos do PIS/Pasep e da Cofins.

E, como dito, a solução da contenda é consequência da conclusão da Informação Fiscal elaborada pela DRF-Recife de fls. 1139 – n.e., que constatou haver desfecho definitivo dos referidos processos de compensação, apurando-se saldo credor acumulado de IPI passível de ressarcimento, tendo então a Unidade de Origem, conforme Demonstrativos da

Neste contexto, deve-se efetuar a correta cobrança, abatendo do valor principal os valores reconhecidos como passíveis de ressarcimento nos processos nº 13406.000013/2002-38 e 13406.000015/2002-27, nos termos da diligência fiscal elaborada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pernambuco.

Quanto à preliminar de nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa, afirma a Recorrente que o lançamento estaria viciado, ao argumento de que a autuação por ele combatida encontrar-se-ia carente de sustentação sob a alegação de que a Autoridade Fiscal não logrou êxito em tipificar a infração, indicando somente um amontoado de dispositivos legais dos quais a Recorrente não sabe de qual se defender e nem qual diz respeito à matéria do Auto de Infração.

Sabe-se que em matéria relativa à nulidade em sede de processo administrativo tributário, estas devem ser analisadas dentro dos ditames abaixo:

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Cotejando os dispositivos acima, com os procedimentos de fiscalização, assim como, verificado que a recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto do lançamento fiscal, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado

da matéria, verifica-se que teve, sim, resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do lançamento.

Sendo assim, por ter o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade – nos limites legais em matéria de tributação, obviamente -, e de motivação do ato administrativo de lançamento, e por ter a Recorrente exercitado plena e amplamente seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pelo que deve ser rejeitada a alegação de vício insanável no ato do lançamento fiscal.

III. Inconstitucionalidade do alargamento das bases de cálculo das contribuições ao Pis e a Cofins promovido pelo Art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98:

Quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, transitado em julgado em 05.09.2006, declarou a inconstitucionalidade do preceito legal, de modo a afastar da incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, as receitas que não tiverem origem no faturamento proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Vejamos a Ementa da decisão do Pretório Excelso:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (STF – Pleno – RE nº 390.840/MG – Ac. Por maioria – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.11.2005)

Tendo o STF tomado referida decisão em sessão Plenária, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, entendo que passa a ser o posicionamento

pacificado, passando a referida decisão a ser de observação obrigatória por todos os interpretes e aplicadores do direito, máxime a Administração Tributária, limitada que está pelo princípio da legalidade.

Neste sentido, o art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, prescreve que:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou (...).”

Assim sendo, deve-se afastar a regra contida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em vista da declaração de inconstitucionalidade proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, merece provimento o recurso interposto pelo contribuinte, para que a autoridade responsável pelo cumprimento desta decisão corrija as bases de cálculo do lançamento ao conceito de faturamento constante das Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, para o PIS e COFINS, respectivamente, excluindo da exigência toda e qualquer autuação sobre grandezas que não se decorram de venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

IV. Da constitucionalidade da majoração da alíquota de 3% da Cofins:

Quanto à constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, o Supremo Tribunal Federal, quando julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG já havia descartado a argumentação de que haveria necessidade de lei complementar para esse fim.

Ocorre que, aquela Corte reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria no AI nº. 715.423 e em julgamento realizado pelo Plenário, no RE nº. 527.602-AgR, no qual manteve-se o entendimento pela constitucionalidade da majoração de alíquota.

Vejamos a Ementa da decisão do Pretório Excelso:

PIS E COFINS – LEI Nº 9.718/98 – ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO – A sinonímia dos vocábulos – Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida – Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

Assim sendo, não merece guarida a argumentação da Recorrente tendente em cancelar a exigência da contribuição à COFINS à alíquota de 3%, na vigência da Lei nº 9.718/98.

V. Multa confiscatória.

A Recorrente insurgiu-se quanto à multa aplicada na autuação discutida, tendo em vista que considera confiscatório o percentual de 75% na qual foi aplicada.

No que tange a essa matéria, tenho que a fixação dos percentuais da multa é “ato político”, ou seja, privativo do ente público com Poder Legiferante, normalmente o Poder Judiciário, ainda que a iniciativa seja do Poder Executivo. Em qualquer caso, as hipóteses de aplicação de penalidades, assim como o percentual respectivo, é matéria que cabe ao Legislador.

Assim sendo, como todo ato do Poder Legislativo, mormente num Estado Democrático de Direito no qual vigora o Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), é o Poder Judiciário que deverá avaliar se os fatos descritos como lesivos e passíveis de sanção são efetivamente reprováveis no nosso ordenamento, e mais, poderá também corrigir distorções que acabem transformando o percentual ou mesmo a base de cálculo da penalidade em nítido e vedado confisco.

Já ao Poder Executivo, do qual o Ministério da Fazenda e, consequentemente, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e mesmo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, são órgãos que, cabe apenas e unicamente aplicar a Lei, não podendo se manifestar sobre argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal, sob pena de invadir competência reservada ao Poder Judiciário.

Evidentemente que quando houver margem para interpretações, todas dentro do manto da legalidade ou mesmo da constitucionalidade, a Administração Pública pode e deve exercitar a “autotutela dos atos administrativos”, sendo que o CARF se insere em um desses veículos de revisão. No entanto, não pode o órgão decretar a inconstitucionalidade de Lei.

Tais assertivas se aplicam plenamente no que diz respeito ao percentual da multa lançada no caso dos autos, que é no patamar de 75% (setenta e cinco por cento). Se, por outro lado, houvesse agravamento da penalidade, por fundamentar a autoridade lançadora em suposto ilícito de ordem mais grave, praticado com dolo, fraude ou sonegação, aí sim poderão as Autoridades revisoras, dentre as quais está o CARF, revisar o lançamento, podendo reinterpretar e aplicar a legislação tributária, inclusive para, se o caso, reduzir a penalidade. Mas sempre para patamar que está previsto igualmente na legislação, e que melhor se subsuma ao caso em concreto sob julgamento.

Não é demais afirmar, igualmente, que a prática do fato gerador do tributo, preenchendo todos os contornos da hipótese e do consequente tributário, faz nascer a obrigação tributária, que tem por objeto o pagamento de um valor em “pecúnia”, que não constitua sanção de ato ilícito, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, igualmente a norma que veicula a aplicação de uma sanção, tem sua “regra matriz”, de modo que, praticado o ilícito descrito no antecedente da norma,

“deverá ser” a sanção descrita no consequente da norma legal que estipula penalidades. É a chamada regra-matriz da norma que impõe penalidade.

Assim sendo, no momento em que o contribuinte pratica o fato gerador do tributo, mas deixa de recolhê-lo na forma da legislação de incidência, essa omissão quanto ao dever de efetivar o recolhimento do tributo é exatamente o “fato gerador” da norma que determina a aplicação da penalidade.

No caso em concreto, é o que se vislumbra ter acontecido, na medida em que a ausência/insuficiência de recolhimento da recorrente a fez incorrer na “hipótese” de incidência da multa de ofício, a qual a legislação descreve no art. 44, da Lei nº 9.430/96 (e legislações posteriores), seja no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), e o qual a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, nos termos do art. 142, do CTN.

Portanto, a discussão quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício aplicada somente seria passível de se discutir no âmbito Político, junto ao Legislativo, ou então, no âmbito da legalidade ou constitucionalidade, perante o Poder Judiciário. Ao Executivo, vinculado que está a Lei, não é dado deixar de aplicar uma legislação vigente, sob o argumento de que a entende inconstitucional ou ilegal. Deve ele aplicá-la, de forma cogente e vinculada, ressaltando-se, obviamente, as interpretações legais que comumente têm margem para serem travadas, mas sempre dentro do poder dever de autotutela dos atos administrativos, em sede de aplicação da legalidade.

Por essas e outras razões que vigora a Súmula nº 02, do CARF, pela qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Nesse sentido, sem reparos a decisão recorrida.

VI. Inaplicabilidade da SELIC.

Igualmente tem aplicação a referida Súmula no tocante à utilização da SELIC como juros moratórios sobre os débitos tributários.

Trata-se de matéria já sumulada por este Tribunal Administrativo, em acordo com o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, pelo que se providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), sendo elas, a Súmula CARF nº 2 acima disposta e a Súmula CARF nº 4, assim redigida:

“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.”

Também nesse sentido, portanto, sem reparos a decisão recorrida.

VII. Dispositivo

Ante todo o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário proposto pelo contribuinte, para abater do valor cobrado no Auto de Infração os valores reconhecidos como compensados nos processos administrativos de nº. 13406.000013/2002-38 e 13406.000015/2002-27, bem como para que seja afastada a regra contida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, excluindo-se do conceito de faturamento aquelas rubricas inseridas sobre a égide do referido dispositivo declarado inconstitucional, nos termos da fundamentação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Jr. - Relator