



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Recurso nº. : 132.433
Matéria : IRF – Ano(s): 1999 a 2002
Recorrente : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA - RS
Sessão de : 13 de maio de 2003
Acórdão nº. : 104-19.331

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRFON – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - COMPETÊNCIA – Sempre que apurarem infração das disposições contidas no Regulamento do Imposto de Renda, os Auditores-Fiscais da Receita Federal lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - RETENÇÃO NA FONTE - FALTA DE RECOLHIMENTO – RESPONSABILIDADE – Não se estende à beneficiária do rendimento que suportou o ônus do imposto retido na fonte, o descumprimento à legislação de regência cometida pela fonte pagadora responsável pela retenção e recolhimento aos cofres públicos do valor descontado. Desta forma, a falta de recolhimento, do imposto de renda retido na fonte, sujeitará à fonte pagadora da remuneração ao lançamento de ofício e as penalidades da lei.

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO – A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS – O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

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


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331
Recurso nº. : 132.433
Recorrente : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA, entidade educacional, inscrita no CNPJ sob o n.º 92.929.845/0001-60, com sede na cidade de Cruz Alta, Estado do Rio Grande do Sul, a Rua Andrade Neves, n.º 308, Bairro Centro, jurisdicionado a DRF em Santo Ângelo - RS, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 389/394, prolatada pela Primeira Turma da DRJ em Santa Maria - RS, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 396/427.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 05/04/02, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 82/90, com ciência, em 05/04/02, exigindo-se o recolhimento de crédito tributário no valor total de R\$ 2.803.794,88 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/96) e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, todos calculados sobre o valor do imposto, relativo aos fatos geradores de 05/02/99 a 25/02/02.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde se constatou a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre trabalho assalariado. Infração capitulada no artigo 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; artigo 149 da Lei nº 5.172, de 1966; e artigos 624, 625 e 841 do RIR/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Irresignada com o lançamento, a autuada, apresenta, tempestivamente, em 07/05/02, a sua peça impugnatória de fls. 95/116, instruída com os documentos de fls. 117/381, solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja declarado improcedente o Auto de Infração com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em face da extrema importância ao deslinde da presente controvérsia, impõe também auferir da situação financeira da entidade educacional autuada, verificar se efetiva e objetivamente tinha condições de arcar com o recolhimento do tributo em questão, se tinha condições de arcar com obrigação legal que lhe fora imposta, se existiam recursos financeiros para serem incluídos;

- que conforme se denota da documentação anexa, a autuada, ora impugnante, no período objeto da autuação, passava por imensas dificuldades financeiras. No seu balanço patrimonial, verifica-se a existência de diversos pedidos de parcelamento junto à Previdência Social e Receita Federal, e mais, há diversos pedidos de financiamento junto a instituições bancárias;

- que tais fatores levam a uma primeira conclusão, não existiam recursos financeiros na entidade educacional autuada, e isto conduz a uma segunda conclusão relevantíssima ao caso sob análise, não houve a intenção do não recolhimento, mas sim, a impossibilidade de o fazê-lo;

- que se analisando a documentação anexa, não há como não constatar as dificuldades financeiras enfrentadas pela autuada resta nítida e notória a constatação da sua precária realidade econômico-financeira, bem como, a impossibilidade de arcar com o recolhimento da carga tributária imposta, concluindo-se, por derradeiro, que a falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

recolhimento não se deu por mera inatividade da mesma, mas por notável falta de recursos, razão pela qual requer seja revista à autuação formalizada;

- que a autuada foi glosada em relação a Imposto de Renda Pessoa Física retido na fonte, quantum este que deve ser reavaliado por esse órgão administrativo, eis que o seu valor correto e as respectivas obrigações decorrentes de sua imputação, devem ser alterados em virtude de correção da Tabela do Imposto de Renda;

- que a não atualização da Tabela interfere na própria incidência tributária, eis que, como no caso em tela, traz para o seu campo de incidência um segmento de trabalhadores que não deveriam ser tributados, e que, portanto, não gerariam qualquer tipo de obrigação aos empregadores;

- que o Auto de Infração formalizado apresenta a cobrança de multa no percentual de 75%, em virtude da ausência de recolhimentos que a administração entende devidos;

- que a aplicação da penalidade prevista na Lei nº 9.430/96, merece, entretanto, uma análise mais minudente, e de forma sistemática, avaliando-se todo o sistema constitucional e infraconstitucional vigente;

- que com fundamento no art. 112 do CTN, deve ser revisto o percentual de multa aplicado no presente caso, valendo-se inclusive da jurisprudência quanto aos possíveis excludentes de culpabilidade;

- que, ainda, na remota hipótese de ser proferida decisão desfavorável à autuada, deve ser extraído do Auto de Infração em apreço, as quantias pertinentes à utilização da Taxa Selic para cômputo do pretense débito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

- que a utilização da Taxa Selic para a elaboração do cálculo de atualização dos tributos federais, demonstra-se ilegal e notadamente onerosa ao contribuinte, que responde por valores elevados de tributos, não conseguindo sequer arcar com o valor principal da dívida, razão pela qual deve ser utilizado outro indexador.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros da Primeira Turma da DRJ em Santa Maria - RS conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que nos termos do art. 624 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoa jurídica;

- que a impugnante como obrigada a fazer a retenção do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 717 do referido RIR/99, não é sujeito passivo da obrigação tributária, pois não suporta o encargo financeiro do imposto, mas é apenas responsável pelo recolhimento de valores devidos por terceiros e que por disposição legal lhe cabe reter;

- que o valor retido, e que deve ser recolhido aos cofres públicos, não representa nenhum custo ou despesa para a impugnante. O retentor nada paga, apenas entrega ao poder público o valor retido de quem efetivamente arca com o tributo, que é a pessoa física beneficiária do rendimento e que teve a remuneração reduzida em virtude da incidência na fonte do imposto de renda;

- que assim, para quem efetua a retenção é irrelevante se a tabela de incidência do imposto de renda está desatualizada monetariamente, se as alíquotas são



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

15%, 27,5% ou 50%, ou a natureza dos rendimentos, o ônus tributário não recai sobre sua renda;

- que por isso que somente ao retentor do imposto que não efetuou os recolhimentos pode ser imputado o delito de apropriação indébita, previsto no inc. II do art. 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;

- que mesmo que o valor retido pela fonte pagadora não seja recolhido aos cofres públicos, a contribuinte – ressalte-se, a pessoa física que sofreu o desconto na fonte – por ocasião da declaração de ajuste anual, compensará com o imposto devido, podendo, dessa compensação, resultar em saldo a pagar ou a restituir;

- que a impugnante, tendo retido o imposto de renda e não recolhido no prazo legal, responde pela mora, sujeitando-se à multa de ofício prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 23 de dezembro de 1996, e aos juros de mora calculados em percentuais equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos do art. 61, § 3º, da mesma Lei;

- que os demais aspectos da impugnação, como a situação financeira da impugnante, inconstitucionalidade da multa de ofício e dos juros de mora, não se discutem na esfera administrativa. O Princípio da Legalidade, assentado no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no art. 142, § único, do Código Tributário Nacional, vinculam as atividades de lançamento e do julgamento administrativo à lei, sob pena de responsabilidade funcional;

- que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

posteriormente trazidas aos autos, conforme disposto no § 4º do inc. IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A ementa da decisão dos Membros da Primeira Turma da DRJ em Santa Maria - RS, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF”.

Período de apuração: 05/02/1999 a 25/02/2002

Ementa: RECOLHIMENTO

Incumbe à fonte pagadora da remuneração a imposição de reter e recolher aos cofres públicos o imposto sobre a renda correspondente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 05/02/1999 a 25/02/2002

Ementa: PROVA

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, conforme disposto no § 4º do inc. IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 05/02/1999 a 25/02/2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

Correta a aplicação da multa de ofício prevista no inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos juros de mora calculados em percentuais equivalentes à taxa SELIC, nos termos do art. 61, § 3º, da mesma Lei.

Lançamento Procedente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 15/07/02 conforme Termo constante às folhas 395 e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (13/08/02), o recurso voluntário de fls. 396/427, instruído pelos documentos de fls. 428/520, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Consta nos autos o arrolamento de bens com objetivo de interpor recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes sem a exigência prévia dos 30% da exigência fiscal mantida em primeira instância.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Antes adentrar no mérito, propriamente dito, se faz necessário ressaltar, que é notório nos textos legais, que sempre que constatarem infrações as disposições contidas no Regulamento do Imposto de Renda, os Auditores-Fiscais da Receita Federal lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal. Não há como alterar o texto legal, já que o dever de fiscalizar o imposto de renda em discussão é de competência da União. Desta forma, se a fiscalização constatar, no seu entender, alguma irregularidade no seu recolhimento ou na sua retenção, tem por obrigação legal à constituição do crédito tributário através do Auto de Infração.

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não tendo sido praticado qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessitava a suplicante para elaborar suas contrarrazões de mérito juntados aos autos, fica desde logo afastada qualquer hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

No mérito em si, a pedra angular da questão fiscal trazida à apreciação desta Câmara se resume na responsabilidade da fonte pagadora no que se refere ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte.

Observando o contido nos documento do presente processo, tem-se no caso que a autuada reteve imposto de renda na fonte sobre importâncias pagas a pessoas físicas a título de salários e não recolheu aos cofres do Tesouro Nacional. Não há muito a discutir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

sobre a matéria de fato, já que se trata de falta de recolhimento de imposto de renda na fonte e os argumentos apresentados pela recorrente não atacam a irregularidade em si, fica mais nos preâmbulos da matéria de direito enfocando o aspecto das dificuldades financeiras em que passa a entidade, que é inaplicável no caso em discussão.

Nos termos do art. 624 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoa jurídica.

Faz-se necessário esclarecer, que a responsabilidade de reter o imposto de renda na fonte incidente sobre os pagamentos relativo aos trabalhos assalariados é da suplicante (fonte pagadora), e nos termos do art. 717 do referido RIR/99, não é sujeito passivo da obrigação tributária, pois não suporta o encargo financeiro do imposto, mas é apenas responsável pelo recolhimento de valores devidos por terceiros e que por disposição legal lhe cabe reter, como da mesma forma, o valor retido, e que deve ser recolhido aos cofres públicos, não representa nenhum custo ou despesa para a impugnante. O retentor nada paga, apenas entrega ao poder público o valor retido de quem efetivamente arca com o tributo, que é a pessoa física beneficiária do rendimento e que teve a remuneração reduzida em virtude da incidência na fonte do imposto de renda.

A suplicante teve várias oportunidades para provar que havia recolhido a totalidade do tributo em questão, porém nada trouxe aos autos. Por outro lado o Fisco elaborou a acusação que indicam que sobre aqueles valores retidos não houve o recolhimento do imposto de renda na fonte.

Com base nos pressuposto acima elencados, entendo que foi dado a recorrente o amplo direito de defesa, pois cabia a atuada apresentar os elementos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

contraditórios lastreados de provas a seu favor e não ficar em meras alegações, muitas não condizentes com o que consta dos autos.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e inconteste, a acusação que lhe fora feita, a decisão recorrida manteve a autuação em sua íntegra.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar os valores do lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído, nesta parte.

Convém, ainda, ressaltar que as circunstâncias pessoais da suplicante não poderão elidir a imposição de penalidade pecuniária, conforme prevê o artigo 136, do CTN, que instituiu, no Direito Tributário, o princípio da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nota-se nos autos que autoridade lançadora aplicou a multa de lançamento de ofício cobrada juntamente com o tributo, e nos termos do artigo 7º, I, § 1º do Decreto n.º 70.23/72, o primeiro ato praticado por iniciativa do fisco, formalmente cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, exclui a espontaneidade e, conseqüentemente, cabível é a penalidade prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91. Ou seja, o Auto de Infração deverá conter entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável. Assim, A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei n.º 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Como é sabido, a multa de mora tem natureza indenizatória, visa essencialmente recompor, ainda que parcialmente, o patrimônio do Estado pelo atraso no adimplemento da obrigação tributária e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, é uma pena de natureza tributária.

A denominada multa "ex-offício" é aplicada, de um modo geral, quando a Fiscalização, no exercício da atividade de controle dos rendimentos sujeitos à tributação, se depara com situação concreta da qual resulte falta de pagamento ou insuficiência no recolhimento do tributo devido. Vale dizer, a penalidade tem lugar quando o lançamento tributário é efetivado por haver o contribuinte deixado de cumprir a obrigação principal, e dessa omissão, voluntário ou não, resulte falta ou insuficiência no recolhimento do imposto devido.

Finalmente, é de se esclarecer que a Constituição Federal refere-se à vedação de utilizar tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV da Carta).

Como se vê a Constituição Federal de 1988, veda a utilização de tributos com efeito de confisco, o que não é o caso em pauta, já que se trata de penalidade pecuniária prevista em lei para aqueles que não cumprem a obrigação principal que é o recolhimento do tributo.

Ora, o ato ilícito (contrário à lei) é sancionável de várias formas. O ilícito penal, por exemplo, é punível com restrição à liberdade do agente criminoso (reclusão, detenção, prisão simples) ou com pena pecuniária (multa). A sanção penal expressa em multa, não é tributo. Igualmente, não constituem tributos as sanções administrativas e civis, quando o particular é condenado a entregar dinheiro ao Estado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Enfim, a multa em questão é de natureza punitiva, ou seja, é aquela que se funda no interesse público de punir o inadimplente pela falta do recolhimento do tributo. Desta forma, correta está a exigência da multa de lançamento de ofício, com base no artigo 44, inciso, I, da Lei n.º 9.430/96.

Quanto à exclusão dos juros moratórios, também não prospera os argumentos da recorrente, pois os juros de mora são devidos desde o momento do vencimento da obrigação tributária até o seu respectivo pagamento, nos percentuais previstos nas normas de regência sobre o assunto.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Para ampliar e melhorar as argumentações do presente voto, não posso deixar de citar o entendimento, na matéria, do Conselheiro Roberto William Gonçalves, nobre colega desta Quarta Câmara, exposto no acórdão nº 104-18.222 de sua lavra, donde destaco alguns fundamentos:

“Quanto a SELIC, quer por sua origem, quer por sua natureza, quer por suas componentes, quer por suas finalidades específicas, todos não a coadunam com o conceito de juros moratórios a que se reporta o artigo 161 do CTN. Este Relator, em outras oportunidades, igualmente já se manifestou acerca de tais impropriedades, na mesma linha do STJ.

No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira, trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa SELIC para fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional de 1988.

A segunda é que, se a taxa SELIC não pode ser integrada no conceito de juros moratórios, exceto “fortiori legis”, impõe-se solucionar os dois lados da equação: se ao Estado for vedado utilizar-se da SELIC para cobrança de exações em mora, igualmente não lhe poderá ser legalmente imposta a restituição de indébitos tributários adicionados da mesma taxa SELIC, como mora. Assim, não se pode excluir a SELIC no âmbito tributário apenas na ótica do Estado credor. Sob pena de inequívoco desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000763/2002-13
Acórdão nº. : 104-19.331

Do exposto impõe-se concluir que, até que disposição legal, ou decisão judicial definitiva, reconheça das impropriedades da SELIC no contexto do artigo 161 do CTN, e deste a retire, sua permanência se torna objetiva não só para preservação do equilíbrio financeiro de créditos/débitos tributários, como em respeito à constitucional isonomia tributária, prescrita no artigo 150, II, da Carta de 1988, sejam os contribuintes credores, sejam devedores da União.”

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 13 de maio de 2003



NELSON MALLMANN