



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Recurso nº. : 134.491
Matéria : IRF – Ano(s): 1997
Recorrente : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 09 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.524

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS - Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA – PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços, referidos em documentos emitida por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. A efetuação do pagamento e/ou entrega dos recursos são pressupostos materiais para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

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.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.



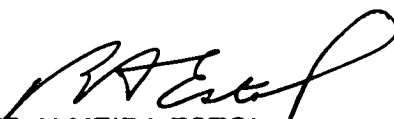


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento
e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


REMÍS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO
NASCIMENTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), MEIGAN SACK
RODRIGUES, 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. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524
Recurso nº. : 134.491
Recorrente : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A

RELATÓRIO

TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 18.725.804/0001-13, pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, à Rua Úrsula Paulino, nº 917, Bairro Betania, jurisdicionado a DRF em Belo Horizonte - MG, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 396/418, prolatada pela DRJ em Belo Horizonte - MG, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 424/435.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 18/12/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos sem causa / Operação não comprovada, com ciência em 19/12/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.332.852,41 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 1997.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde se constatou falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou Operação não Comprovada. Infração capitulada no artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal autuantes esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, entre outros, os seguintes aspectos:

- que da referida Representação Fiscal consta Documento de Operação de Crédito – DOC onde aparece a empresa fiscalizada como remetente do valor de R\$ 360.000,00, saídos de sua conta bancária 06.002112-4, agência 0009, do Banco Rural S/A, e como beneficiária a conta nº 337175 do Banco do Estado do Paraná, agência 00025, cuja titular, Ilda de Jesus, encontra-se sob investigação da Polícia Federal e Ministério Público Federal, por suspeita de evasão de divisas para o exterior;

- que dado início a presente ação fiscal constatamos que a conta bancária nº 06.2112-4, de titularidade do contribuinte, junto ao Banco Rural S/A, de onde originou a referida remessa constante do Documento de Crédito – DOC, não estava contabilizada, conforme cópia dos Livros Diário e Plano de Contas constantes de fls. 69/193;

- que em 23 de agosto de 2001 o contribuinte foi intimado a apresentar o extrato bancário da referida conta e a comprovar, documentalmente, a origem do valor constante do Documento de Operação de Crédito, bem como a justificar a causa do pagamento a Ilda de Jesus. Em resposta, o contribuinte, apesar de informar em 05/09/2001 que a documentação seria apresentada no dia seguinte, apresentou o extrato bancário de 1997, alegando que ainda não havia localizado a documentação e os lançamentos contábeis relativos à operação (fls. 29);

- que da análise dos extratos bancários e da escrituração contábil do contribuinte referente aos anos-calendário fiscalizados, bem como das respostas apresentadas pelo contribuinte constatamos o que se segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que a conta bancária nº 06-002112-4 do Banco Rural S/A, Agência 0009, de titularidade do contribuinte, está à margem da contabilidade, uma vez que não consta de seu plano de contas, tão pouco as operações de débitos e créditos encontram-se registrados nos Livros Comerciais/Fiscais;

- que nos anos-calendário de 1998 e 1999 a referida conta serviu para receber depósitos em decorrência de recebimentos por serviços prestados e contabilizados, pela fiscalizada. Posteriormente houve a saída de numerário da referida conta para contas bancárias contabilizadas mantidas pelo contribuinte;

- que o procedimento adotado pelo contribuinte, nos anos-calendário de 1998 e 1999, não causou danos a Fazenda Nacional, uma vez que a transferência dos depósitos da conta não contabilizada para as contas contabilizadas se deu dentro do próprio período de apuração do imposto, não ferindo assim o princípio contábil da competência, e as receitas que geraram os referidos depósitos encontram-se computadas nos resultados do exercício na conta "receitas de serviços";

- que por todo o exposto apuramos que a conta nº 06-002112-4 do Banco Rural S/A, agência 0009, de titularidade do contribuinte serviu, no ano-calendário de 1997, para recebimento de receitas não contabilizadas e que, portanto, não compuseram o lucro do exercício. Ressalte-se que não foram encontradas na escrituração do contribuinte, transferências de contas contabilizadas para a conta do Banco Rural, que se encontra à margem da contabilidade. Os depósitos bancários cujos valores creditados em conta de depósito, mantida junto a Instituição Financeira, em relação aos quais o titular, Pessoa Jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessa operação serão caracterizados como omissão de receita, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44

Acórdão nº. : 104-19.524

- que apuramos igualmente que os saques efetuados na referida conta serviram para pagamento a terceiros sem a comprovação da operação e/ou a sua causa, ou para beneficiar ao sócio, seja através de cheque nominal ao mesmo, seja através de cheque nominal à empresa e contabilizado como pagamento de empréstimo desse sócio.

Em sua peça impugnatória de fls. 348/367, instruída pelos documentos de fls. 368/394, apresentada, tempestivamente em 17/01/02, a impugnante, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente do confisco, consoante foi assinalado na exposição dos fatos, o valor dos depósitos efetuados na conta nº 06-002112-4, junto ao Banco Rural S/A, foi considerada omissão de receitas em virtude de não ter sido localizada, na escrituração da empresa, a contabilização da referida conta bancária. O total desses depósitos importou em R\$ 1.004.789,10; contudo o valor cobrado a título de imposto de renda (IRPJ e IRFonte), mais contribuições sociais – que têm a natureza tributária – superam o dobro do montante de receita, considerada omitida e que ensejou as exações fiscais mencionadas;

- que não seria preciso dizer para que o procedimento fiscal, pela excessiva cobrança ora intentada, fere o princípio da capacidade contributiva (CF/88, Art. 145, § 1º), caracteriza ofensa à garantia do direito patrimonial (CF/88, Art. 5º, inc. XXII e representa verdadeira espoliação implicando, pois, na infringência à disposição contida no inciso IV do Art. 150 da Magna Carta Nacional, que veda os efeitos confiscatórios do tributo);

- que nos termos da legislação vigente, a impugnante é pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real, que deve ser apurado mediante escrituração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

contábil com observância das leis comerciais e fiscais, e dos princípios e convenções contábeis geralmente aceitos, segundo o regime de competência;

- que ao constatar que determinada conta bancária não estava escriturada, durante o ano-calendário de 1997, o Fisco tributou os depósitos realizados nessa conta, como receita omitida. Vale dizer que a autoridade fiscal adicionou, ao lucro líquido do exercício, a receita omitida, para fins de apuração do lucro real, cobrando a diferença constatada;

- que se conclui, portanto, que a matéria tributável é representada pelos depósitos, considerados como receita não escriturada, por isso que adicionada ao lucro líquido;

- que a base de cálculo do imposto de renda são as rendas e receitas, que repercutem na apuração do lucro líquido que, ajustado, conduz ao lucro real. Tais rendas ou receitas correspondem aos ingressos ou depósitos, jamais aos saques ou pagamentos;

- que os pagamentos poderiam ser considerados na apuração do lucro real, quando contabilizados como despesas apropriadas do resultado do exercício, hipótese que implicaria em redução indevida do lucro líquido, afetando negativamente o lucro real. Já sem, caberia excluir tais pagamentos dos valores debitados na conta de resultado do período, implicando em majoração do lucro real, base de cálculo do imposto de renda;

- que ocorre que a tributação ora impugnada (IRFonte), tem como base de cálculo os valores registrados na conta 06-002112-4 (Banco Rural S/A), já considerados como receita omitida, e sobre os quais já incidiu o imposto de renda de pessoa jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que tributados como lucros ou ingressos (depósitos), a distribuição desses lucros não mais se submete à tributação, desde 1º de janeiro de 1996, conforme o disposto no art. 1º da Lei nº 9.064, de 1995, e art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995;

- que, porém, o mais importante é que tendo sido tributados os depósitos não há porque incidir imposto de renda sobre as retiradas (saques) desses mesmos depósitos, a caracterizar indisfarçável hipótese de bitributação;

- que além de inexistir fundamentação para a cobrança de imposto de renda na fonte sobre saques efetuados em conta bancária não escriturada e provado, mediante documentação juntada ao processo durante o curso da ação fiscal, que as retiradas correspondem aos valores tributados como diferença na apuração do lucro real (receita omitida), a descrição dos fatos embasadores do IRFonte não correspondem à verdade material, princípio norteador da decisão a ser proferida pela autoridade julgadora;

- que está demonstrado, de maneira inequívoca, que os valores depositados na conta do Banco Rural S/A estiveram à disposição dos sócios tanto que dois dos saques, considerados como pagamentos sem causa foram efetuados pelo sócio Hélio Ribeiro da Silva, para liquidação dos empréstimos que havia tomado junto à autuada;

- que se registre que o lançamento de IRPJ foi admitido pela autuada, estando sendo providenciada forma de quitação do crédito tributário constituído, mas a diferença de lucro apurada no levantamento fiscal, ao permanecer em conta bancária movimentada pelos sócios, caracteriza indubitavelmente, lucros a ele distribuídos durante o ano-calendário de 1997, quando não mais havia incidência tributária sob tal distribuição, seja na fonte ou na declaração anual das pessoas físicas beneficiárias;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que o enquadramento legal do imposto na fonte, ora impugnado, deu-se no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, o qual preceitua a aplicação da alíquota de 35%, de forma exclusiva, a pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, excluídas as hipótese de incidência que estejam disciplinadas por normas de caráter específico;

- que, contudo, a hipótese de incidência de imposto de renda na fonte, especificamente para o caso de omissão de receita, instituída pelo art. 44 da Lei nº 8.541, de 1992 (vigente à época em que foi editada a Lei nº 8.891, de 1995), foi suprimida da ordem jurídica, mediante revogação imposta pelo art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995;

- que para corroborar tudo quanto foi exposto, ou seja, de que o caso sob análise cuida efetiva e exclusivamente de omissão de receita, e que sua tributação se esgota com o lançamento de IRPJ, basta lembrar que o Auto de Infração para exigência de imposto de renda da pessoa jurídica indicou como embasamento legal o art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995 e também o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996;

- que já foi alhures consignado nesta impugnação, que há resistência, por parte de alguns tributaristas, em aceitar a omissão de receita como origem de recursos para justificar pagamentos e suprimentos, pois há dificuldades de se estabelecer uma conexão entre os valores omitidos e os utilizados para pagamentos;

- que, porém, como evidenciado à farta, pelo próprio Termo de Verificação Fiscal, a tributação do imposto de renda na fonte teve por base os saques efetuados na mesma conta bancária em que os depósitos não comprovados foram considerados omissão de receita;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que, portanto, há uma vinculação íntima entre os saques (pagamentos) e os depósitos (ingressos), comprovada por documentação hábil e idônea, fornecida por estabelecimento bancário e devidamente reconhecida pela autoridade tributária;

- que a taxa SELIC não foi criada por lei e sua aplicação no cálculo dos juros moratórios conflita com os limites estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e no Código Tributário Nacional.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que de imediato, a propósito de a impugnante suscitar afronta a princípios constitucionais, diante da magnitude do tributo exigido em relação ao valor tributável, imponível se faz considerar que é iterativo o entendimento administrativo de que a arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional;

- que em outro giro, consigne-se que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional;

- que, portanto, uma vez validamente editada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44

Acórdão nº. : 104-19.524

não se podendo olvidar que o lançamento é atividade plenamente vinculada à lei, não estando ao livre critério do agente lançar ou não lançar o crédito tributário ou escolher a oportunidade de lançá-lo. A propósito, o parágrafo único do art. 142 do CTN, dispõe que é vinculada e obrigatória a atividade de lançamento, sob pena de responsabilidade funcional do agente público;

- que vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por Resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal;

- que nesse sentido, tendo por desígnio o auto de infração do Imposto de Renda na Fonte, formalizado nos presentes autos, deve ficar patente que aqui a discussão cinge-se tão-somente à exigência do IRRF sobre 06 valores distintos, que se referem a desembolsos (pagamentos e entrega de recursos) efetuados pela contribuinte mediante saques de conta corrente bancária para beneficiários – terceiro ou sócio – sem comprovação da operação ou da sua causa;

- que de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, dispositivo legal em que foi enquadrada a infração, fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado;

- que por força do disposto no § 1º, tal incidência aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregue a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44

Acórdão nº. : 104-19.524

- que, portanto, o pressuposto material para caracterização da infração tipificada no art. 61 da Lei nº 8.891, de 1995, é a constatação de que tenha ocorrido, como de fato está provado nos autos, pagamento ou entrega de recursos a terceiros ou sócios, quando não for comprovada a operação ou a sua causa;

- que no sub-item 28 do Termo de Verificação Fiscal, à fls. 14 dos autos, a fiscalização assevera, justamente, ter apurado que as mencionadas saídas (saques) efetuados na conta corrente bancária 06-002112-4, do Banco Rural S.A, mantida à margem da escrituração, "serviram para pagamento a terceiros sem a comprovação da operação e/ou a causa, ou para beneficiar ao sócio, seja através de cheque nominal ao mesmo, seja através de cheque nominal à empresa e contabilizado como pagamento de empréstimo desse sócio";

- que não é o caso de bitributação eis que a tributação na fonte tratada aqui, não se confunde em nada com suposta distribuição de receita omitida, como quer fazer crer a defendente. Ao contrário, se trata de tributação autônoma, erigida pelo legislador mediante o disposto no art. 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995, sujeitando ao Imposto de Renda na Fonte, a alíquota de 35%, a partir de janeiro de 1995, a hipótese de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou a sócios, contabilizados ou não, sem comprovação da operação ou da sua causa;

- que de acordo com o art. 114 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador, também chamado hipótese de incidência é, pois, a situação prevista na lei, e por ela descrita hipoteticamente, que uma vez ocorrida faz nascer à obrigação tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que além da definição genérica do art. 43 do CTN, existem vários fatos geradores específicos, quais sejam, diversas situações previstas em lei, sobre as quais incide o imposto de renda, tal como o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, onde está preceituado que, a partir de janeiro de 1995 se sujeita à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não quando não for comprovada a operação ou a sua causa;

- que, portanto, se a fiscalização constatou que o contribuinte, no ano-calendário de 1997, fez pagamentos a pessoas físicas e a sócio sem comprovar a que título ou qual a causa dos pagamentos, ela estava diante da perfeita subsunção do fato real, ocorrido e provado, à hipótese emanada da norma do art. 61, da Lei nº 8.891, devendo, de ofício, constituir o crédito tributário, correspondente, sem cogitar se os valores adviriam de receitas omitidas ou de receitas tributadas, de contas bancárias escrituradas ou mantidas à margem da tributação;

- que é indubitável que, por força da disposição expressa do parágrafo primeiro, em se tratando de pagamentos a terceiros ou entrega de recursos aos sócios sem comprovação da operação ou da causa, cujos saques, como no presente caso, são oriundos de conta corrente bancária não contabilizada, não há prejuízo, nem fica afastada a tributação na fonte com base no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995;

- que de tal modo, nas circunstâncias, para constituição do crédito tributário do Imposto sobre a Renda na Fonte, à alíquota de 35%, a fiscalização não estava jungida a perquirir se os recursos respectivos advinham de receitas tributadas ou omitidas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

- que não há que se falar em lançamento presuntivo, eis que o Imposto de Renda na Fonte exigido no presente feito, diferente do que quer fazer crer a impugnante, não é aquele incidente sobre a presunção de que a receita foi distribuída aos sócios;

- que isso porque, como já foi visto, o tributo seria exigido ainda que os aludidos pagamentos ou entrega de recursos a terceiros e aos sócios, sem comprovação da operação ou da causa, tivessem como origem receitas tributadas. Circunstancialmente, no presente caso, os recursos advieram de conta corrente bancária à margem da escrituração, o que não desnatura a hipótese de incidência;

- que nesses termos, o presente lançamento de ofício do IRRF está calcado na responsabilidade tributária definida no art. 128 do CTN, que a legislação do imposto de renda, por força do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, atribuiu à pessoa jurídica de efetuar a retenção, do imposto, incidente exclusivamente na fonte, justamente por que, nas hipóteses especificadas no caput e no § 1º do artigo (pagamento a beneficiário não identificado e pagamento ou entrega de recursos a terceiros ou sócio sem comprovação da operação ou de sua causa), a administração tributária não teria como exercer controle se o rendimento viria a ser oferecido à tributação na declaração de rendimentos pessoa física do beneficiário;

- que se afigura, pois, plenamente descabida a alusão da defendente à suposta vulneração do princípio da verdade material, eis que de fato exala dos presentes autos que toda a atividade da fiscalização denota a busca incessante da comprovação da ocorrência ou não do fato gerador, mediante ampla gama de intimações e efetiva oportunização do contraditório, com fito específico de determinar se e qual o fato gerador que ocorreu e se, em decorrência, a obrigação teve seu nascimento;

- que conforme minudencia o Termo de Verificação Fiscal (fls. 07), a ação fiscal foi iniciada em face de Representação Fiscal do Grupo Especial de Fiscalização –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Portaria COFIS 06/2000, que constatou operação, consubstanciada na remessa, via DOC, de R\$ 360.000,00, saídos da conta bancária de titularidade da contribuinte nº 06-002112-4 do Banco Rural S/A, e tendo como beneficiária a conta corrente nº 337175 do Banco do Estado do Paraná, cuja titular era Ilda de Jesus;

- que após obtenção do extrato bancário foram identificadas, além da já mencionada saída para "terceiros" Ilda de Jesus, sem comprovação da causa, no valor de R\$ 360.000,00, outras saídas, representadas por cinco valores individuais, quais sejam: R\$ 1000.000,00 em 30/01/97, para "terceiros" Iolita Daum dos Passos; R\$ 90.000,00 em 13/08/97, para o sócio Sr. Hélio Ribeiro da Silva; R\$ 140.000,00 em 24/11/97, para "terceiros" Helena Matias; R\$ 110.000,00 em 29/12/97 e R\$ 155.471,79 em 30/12/97, ambas representadas por cheques nominais à própria fiscalizada que foram contabilizados como pagamento de empréstimo do sócio Hélio Ribeiro da Silva;

- que competia à contribuinte justificar, também, a operação e causa de tais desembolsos, já que regularmente intimada para fazê-lo. Na impugnação, a impugnante replica que os depósitos efetuados na conta bancária não contabilizada em referência, representavam lucros distribuídos aos sócios e tinham origem em receitas não escrituradas. Sustenta mais, que prova maior é que a conta era movimentada pelos sócios e as quantias sacadas correspondiam a lucros a eles distribuídos, correspondentes a receitas não escrituradas;

- que a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato de lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária – surgida com a ocorrência do fato gerador – o atributo da exigibilidade. No caso dos juros de mora, cumpre notar que a fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, considerando o tempo de permanência da obrigação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

As ementas que consubstanciam a decisão, da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte – MG, são as seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Data do fato gerador: 30/01/1997, 13/08/1997, 24/11/1997, 29/12/1997, 30/12/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A partir de janeiro de 1995 se sujeita à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por refugir à sua competência.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 15/01/03, conforme Termo constante às fls. 419/423, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (06/02/03), o recurso voluntário de fls. 424/435, instruído pelos documentos de fls. 436/445, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 436/439 o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objetivando a apresentação de recurso administrativo para o Conselho de Contribuintes sem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

o depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão de primeiro grau.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

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.

A discussão nesta fase recursal restringe-se a preliminar de nulidade do lançamento sob o argumento de que a cobrança de tributos e acréscimos legais quando absorvem a totalidade da renda, tem efeito nitidamente confiscatórios por representar transferência do patrimônio privado para o erário de valor incompatível com a capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como a discussão, de mérito, que se refere à falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou pagamentos a beneficiários sem causa.

Assim, cumpre, de início, apreciar a questão preliminar de nulidade do lançamento, já que a recorrente entende que o mesmo possui caráter confiscatórios e da inconstitucionalidade da incidência da Taxa Selic como juros de mora, atos que ferem, segundo entendimento da recorrente, os arts. 5º, inciso XXII; 145, § 1º; e 150, inciso IV, da Constituição Federal, de 1988.

Só posso concordar que a posição adotada pelo relator da matéria na primeira instância no sentido que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44

Acórdão nº. : 104-19.524

ao legislador, ou seja, tal princípio orienta a elaboração legislativa, a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não dar ao tributo a conotação de confisco. Assim, se por ventura, o princípio não for respeitado, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Ora, uma vez validamente editada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem indagar a cerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, tendo-se em mente que o lançamento tributário é atividade plenamente vinculada à lei, não estado ao livre critério do agente lançar ou não lançar o crédito tributário ou escolher a oportunidade de lança-lo.

Assim, há como acolher a preliminar de nulidade do lançamento, argüida pela recorrente, amparada na frágil argumentação de que a cobrança de tributos e acréscimos legais, quando absorvem a totalidade da renda, tem efeito nitidamente confiscatórios por representar transferência do patrimônio privado para o Erário de valor incompatível com a capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

É de ressaltar, que neste Tribunal Administrativo é voz corrente que na 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Não há como quer a recorrente violação ao princípio constitucional citado (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal), posto que a alegação de presumíveis inconstitucionalidades da legislação tributária não pode ser apreciada na esfera administrativa, justamente pelo argumento que os órgãos e poderes têm e exercem jurisdição no limite de sua competência.

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 arguição 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

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.

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, se existe norma legal disciplinando a incidência tributária, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem cogitar acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, já que o lançamento é ato plenamente vinculado à lei, não estando ao livre critério do agente lançar ou não lançar o crédito tributário ou escolher a oportunidade de lançá-lo, ou seja, na existência de norma legal emanada do órgão competente, ela pertence ao sistema jurídico, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que esta norma seja retirada do mundo jurídico por outra superveniente ou por Resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Enfim, nos autos ficou claramente evidenciado, através de uma série de indícios, que os pagamentos de despesas de comissão sobre vendas no exterior, pagamentos de despesas de assessoria, pagamentos de despesas de consultoria técnica, bem como os empréstimos realizados a EFX Investimentos e Participações Ltda., carecem de lastro comprobatória da efetividade dos mesmos, ou seja, não há prova subsidiária nos autos que possam validar os valores lançados. Sendo que nestes casos está clara a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

existência de indícios de que os pagamentos foram sem causa, já que o suplicante não trouxe aos autos nenhuma prova subsidiária de que o fato aconteceu conforme a sua alegação. Situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública, através dos agentes do fisco, ter de provar que a suplicante não teve a contrapartida dos serviços prestados, competirá a ela produzir a prova da improcedência da presunção.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva e, sendo livre a convicção do julgador, não há razões para se aceitar as alegações da suplicante.

A discussão de mérito se restringe ao fato de que a fiscalização constatou que ocorreu falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, cuja infração foi capitulada no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.

Inicialmente, é de se refutar a argumentação que o presente caso se trata de bitributação. É cristalino nos autos, que a irregularidade discutida não se confunde em nada com a suposta distribuição de receita omitida, como quer fazer crer a recorrente. Ao contrário, se trata de tributação autônoma, erigida pelo legislador mediante o disposto no art. 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995, não se trata de processo decorrente ou reflexivo, ou seja, não tem origem no lançamento de omissão de receita.

Da análise da questão, se verifica que a suplicante não logrou comprovar por meio do necessário lastro contábil/documental que a saída de recursos se destinaram a outros eventos a não ser aqueles constates da peça acusatória. Em suma, restou provado, pela fiscalização, que a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

Nestes termos, e por ser da essência daquele dispositivo, torna-se necessário à discussão sobre a necessidade ou não da identificação do beneficiário e da origem da operação, bem como do nexos causal com o emitente (comprovação da operação ou a sua causa).

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Data máxima vênua, entendo que ficou perfeitamente definido o fato gerador do IRF com base no artigo 61 da Lei n.º 8.981/95. Já que o seu aparente nó górdio situa-se na fronteira entre a ocorrência ou não da efetuação do pagamento dos valores lançados, pressupostos materiais para o necessário enquadramento naquele tipo legal. Como restou devidamente comprovado nos autos que os pagamentos existiram, cumpriu-se o preceito básico para o afloramento do fato gerador do imposto de renda na fonte tipificado naquele dispositivo legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Ora, está perfeitamente definido nos autos que houve saídas de recursos, para os quais a recorrente não tinha uma justificativa razoável de sua destinação. A fiscalização constatou, além da saída para Ilda de Jesus, sem comprovação da causa, no valor de R\$ 360.000,00, outras saídas, representadas por cinco valores individuais, quais sejam: R\$ 100.000,00 em 30/01/97, para Iolita Daum dos Passos; R\$ 90.000,00 em 13/08/97, para o sócio Sr. Hélio Ribeiro da Silva; R\$ 140.000,00 em 24/11/97, para Helena Matias; R\$ 110.000,00 em 29/12/97 e R\$ 155.471,79 em 30/12/97, ambas representadas por cheques nominais à própria fiscalizada que foram contabilizados como pagamento de empréstimo do sócio Hélio Ribeiro da Silva.

Não há dúvidas, que competia à contribuinte justificar, também, a operação e causa de tais desembolsos, já que regularmente intimada para fazê-lo. Em seu recurso, a suplicante vem com a mesma história de que os depósitos efetuados na conta bancária não contabilizada em referência, representavam lucros distribuídos aos sócios e tinham origem em receitas não escrituradas.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode apresentar prova inconteste de fato negativo, como por exemplo, no caso da lide, que os pagamentos não existiram. Nesses casos admite-se que a prova se faça por meios dos lançamentos existentes, cabendo à parte demandada a contraprova de que os pagamentos efetuados se destinaram a beneficiário identificado, comprovando a respectiva operação. Aqui, neste processo, não há necessidade alguma, já que a própria suplicante é confessa que houve a efetiva realização dos pagamentos, contesta, porém, que se trata de operações de distribuição de lucros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44

Acórdão nº. : 104-19.524

É remansoso nos autos que houve a realização dos pagamentos. Entretanto, se a suplicante não trouxe aos autos documentação comprobatória suficiente para demonstrar que os pagamentos se destinaram a pessoas identificadas, com a devida comprovação da operação e a sua respectiva causa, está evidente, que os recursos foram repassados a beneficiário sem causa, ou seja, não ficou comprovada a operação ou a sua causa.

Ora, só no fato de não haver a identificação de quais são os beneficiários reais dos recursos providos pela suplicante, e se houve a identificação e não restando comprovada a operação ou a sua causa, já estariam caracterizadas com perfeição as hipóteses previstas no artigo 61, da Lei nº 8.981/95.

No presente caso, existem comprovantes indicando como beneficiário os reais destinatários dos recursos, porém, não ficou comprovada a operação ou causa dos pagamentos realizados, razão pela qual a fiscalização considerou ilícito os procedimentos, porque, entendia que estes revelavam a intenção clara da recorrente em omitir a verdadeira intenção do repasse dos recursos.

É de se esclarecer, que é cristalino que os pressupostos de incidência são diversos, ou seja, "quando não for indicada a operação", "quando não for indicada a causa", e "quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário". Como também é evidente que os pressupostos de incidência previstas neste artigo não são cumulativos, ou seja, basta ocorrer um deles para que flore o fato gerador do imposto de renda na fonte.

Entendo, que é inútil examinar se a escrituração era regular ou não, ou se o valor encontrava-se ou não escriturado, pois o artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, é claro ao dispor que "a incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa." No caso sob exame a contribuinte, com ou sem escrituração regular, não logrou provar a causa do pagamento objeto da autuação.

Entendo, também, que está perfeitamente caracterizada a hipótese descrita na lei – a falta de comprovação da causa do pagamento realizado -, por lado, são totalmente descabidas as alegações de que o pagamento está escriturado regularmente com a emissão do documentário fiscal relativo as operações, já que não foi comprovado a operação ou a sua causa.

Ora, o efeito da presunção "jûris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo se o quisesse apresentar provas da efetiva operação ou causa. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada ou quase nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada de que os pagamentos foram realizados a beneficiário sem causa.

Enfim, a matéria se encontra longamente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações, razão pela qual, estou convicto que a farta documentação carreada aos autos não só evidencia como comprova de forma inequívoca o desembolso indevido de recursos da empresa para outros fins que não o pagamento de despesas ou custos operacionais. Resta evidenciado nos autos que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos documentados.

Diante disso, é inquestionável, por força do disposto no § 1º do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, que os pagamentos e/ou recurso entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da causa, mesmo oriundos de conta bancária não contabilizada, estão sujeitos a incidência tributária previsto na legislação de regência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Quanto à argumentação apresentada pelo recorrente de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, já que desobedece a regra contida no art. 161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão a suplicante, pelas razões abaixo elencadas.

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016029/2001-44
Acórdão nº. : 104-19.524

Este Relator, em outras oportunidades, igualmente já se manifestou acerca de tais impropriedades, na mesma linha do STJ.

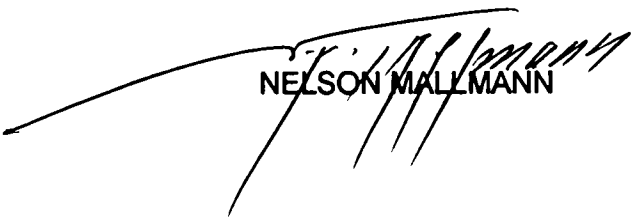
No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa SELIC para fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional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

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 e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003



NELSON MALLMANN