



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10825.000627/2002-91
Recurso nº : 131.662
Matéria : IRPJ e CSL – Ano: 1998
Recorrente : SAT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 15 de outubro de 2003
Acórdão nº : 108-07.539

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA DECISÃO SINGULAR - Rejeitam-se preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITAS- APLICAÇÃO FINANCEIRA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA - Cabível a exigência fiscal, quando caracterizada nos autos a ocorrência de omissão de receitas pela falta de reconhecimento do rendimento de aplicação financeira em nome de interposta pessoa.

IRPJ – APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA – a conduta da contribuinte de efetuar aplicação financeira em nome de interposta pessoa, praticando omissão de receitas, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa agravada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

CSL – LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminares rejeitadas
Recurso negado.

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SAT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 FÉV 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Recurso nº : 131.662
Recorrente : SAT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa SAT Engenharia e Comércio Ltda., foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls.03/06 e seu decorrente, CSL, fls. 07/10, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1998, descrita às fls. 04 e no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 11/12: Omissão de receitas não operacionais no ano-calendário de 1998, caracterizada por falta de contabilização de rendimentos de aplicações financeiras em conta-corrente na instituição bancária Nossa Caixa Nosso Banco. Os valores foram aplicados em nome de terceiro, Alice Soares Ranzani, não sofrendo retenção na fonte, conforme extratos bancários anexados aos autos.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 08/03/02, em cujo arrazoadado de fls. 172/202, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

1- a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa por não ter sido entregue à empresa a totalidade das cópias das peças que compõe o processo, 170 folhas;

2- o parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.235/72 em sua nova redação já não garante que o sujeito passivo tenha direito líquido e certo de vista do processo;

No mérito:

1- é sabido que em toda aplicação financeira feita por pessoa física o estabelecimento bancário efetua a retenção na fonte, sendo o pagamento do imposto exclusivo na fonte;

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

2- os extratos bancários não são documentos válidos para a comprovação do IR Fonte retido pela fonte pagadora, porque as entradas dos rendimentos podem ser feitas pelo líquido, já que o valor retido não é elemento de interesse no demonstrativo bancário;

3- a fiscalização se baseou simplesmente em extratos bancários para afirmar a inexistência de retenção;

4- conforme Instrução Normativa (IN) SRF nº 151, de 1998, anexo II, item 3, no próprio comprovante de rendimentos fornecido pelas instituições financeiras será informado o valor dos rendimentos tributados, deduzido do imposto retido na fonte, portanto no comprovante não existe informação do imposto retido na fonte, o que, obviamente, não significa que não houve retenção;

5- não consta nenhum procedimento contra o estabelecimento bancário como consequência de não ter efetuado a retenção;

6- a pessoa física entregou ao estabelecimento bancário correspondência solicitando, com urgência, seus saldos, rendimentos tributáveis/isentos/tributação exclusiva na fonte, imposto retido na fonte, etc., a qual não foi atendida;

7- só lhe resta requerer diligência por parte da Receita Federal no estabelecimento bancário, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, IV, com a redação da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, para verificar se os rendimentos de aplicações financeiras que deram origem ao lançamento sofreram retenção na fonte;

8- é questionável a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, devendo ser reconhecida sua inconstitucionalidade sob pena de cerceamento do direito de defesa;

9- a multa qualificada teve por base o art. 44, II da Lei nº 9.430/96, que se refere a evidente intuito de fraude definido na Lei nº 4.502/64, arts. 71, 72 e 73, pelo não pagamento do imposto;

10- os rendimentos de aplicações financeiras de pessoas físicas estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte, sendo inaceitável que alguém, com evidente



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

intuito de não pagar imposto, omite rendimento cuja tributação é efetuada pela fonte pagadora, por meio de retenção do imposto de renda, exclusivo na fonte;

11- os rendimentos omitidos foram obtidos por meio de extrato bancário fornecido à fiscalização pela pessoa física em cujo nome foi efetuada a aplicação, isto é, informação prestada pela própria autuada, descabendo o agravamento da penalidade nesse caso;

12- a jurisprudência exige que, para majoração da multa, o evidente intuito de fraude deva ter comprovação acima de qualquer dúvida, o que não foi feito pela fiscalização, que levou em conta apenas indícios de fraudes.

Em 17 de abril de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 1.178, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 210/217, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. CONTA EM NOME DE TERCEIROS.

Constatada a omissão de receitas de aplicações financeiras em conta em nome de terceiros, mantém-se o lançamento.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Comprovada a ação fraudulenta, é aplicável a multa qualificada.

CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM PROCEDIMENTO DECORRENTE.

Auto de infração lavrado em procedimento decorrente deve ter o mesmo destino do principal, pela existência de uma relação de causa e efeito entre ambos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

A ciência de termo de verificação com descrição dos fatos que deram origem ao lançamento e o ingresso de impugnação que demonstre o pleno conhecimento do processo fiscal afastam a conjectura de cerceamento do direito de defesa.

Lançamento Procedente"

Cientificada em 23 de maio de 2002, AR de fls. 221, e novamente irressignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 20 de junho de 2002, em cujo arrazoado de fls. 223/241 repisa os

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, em preliminar:

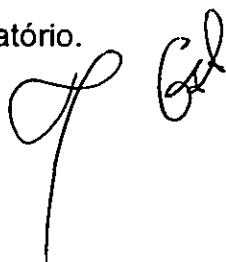
1- a nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado as razões da impugnação a respeito da jurisprudência e doutrina citadas, nem enfrentado a questão da inconstitucionalidade de norma, configurando cerceamento ao direito de defesa;

2- o acórdão recorrido indeferiu o pedido de diligência junto a estabelecimento bancário por ser desnecessário face ao relatório de fls. 27/36 e ao extrato de fls. 207, juntado aos autos pelos julgadores. Esse extrato anexado após a impugnação e seu uso como elemento de convicção pelo r. acórdão, sem o conhecimento da recorrente que não teve a oportunidade de manifestar-se sobre o mesmo, constitui inegável cerceamento ao direito de defesa, acarretando a nulidade da decisão, porque a autuada está sendo condenada sem nunca ter visto a prova que deu amparo à condenação, provando que a diligência solicitada era necessária e não poderia ter sido negada pelos julgadores.

3- a nulidade do auto de infração, reconhecido pelo acórdão recorrido ao manter a exigência com base na Lei nº 8.981/95, art. 76, § 2º e Lei nº 9.249/99, art. 11 § 3º;

4- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho para reforçar seu entendimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a smaller, more complex mark that could be interpreted as 'G' or 'L'.

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

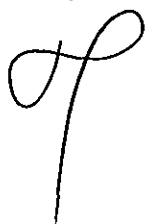
O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls.242/243, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 246, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522 de 19/07/02.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, suscitada com base na ausência da análise pela autoridade "*a quo*" de todos os argumentos apresentados pela recorrente.

Tendo sido o lançamento mantido, não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada pela recorrente.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma de forma arrebatadora a livre formação da convicção do julgador:



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

"Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção."

(in "Teoria Geral do Processo", Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

.....
3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(...)"

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)"

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Além disso, o documento juntado aos autos pela autoridade julgadora apenas veio confirmar os procedimentos já praticados pela fiscalização, não sendo elemento novo de prova que justificasse a abertura de prazo para a autuada se manifestar.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidades previstas no Decreto nº 70.235/72 e na legislação existente. A descrição do fato constante do auto de infração permite o perfeito entendimento da infração detectada, não ocorrendo o erro de direito alegado pela contribuinte.

É pacífico neste Colegiado que, mesmo na ausência dos requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, estando descrita criteriosamente a infração apurada, não há que se falar em nulidade do auto de infração. Pelo que consta dos autos, em suas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente os fatos detectados.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco. Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação das irregularidades detectadas pela fiscalização. Não junta a contribuinte nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique o procedimento adotado.

Quanto à questão do IR Fonte, ficou provado pelos documentos juntados aos autos que não ocorreu a retenção do imposto em nome da pessoa física.



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Além disso, o fato caracterizado foi omissão do registro pela empresa dos rendimentos de aplicação financeira auferidos por interposta pessoa em nome da autuada.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara quanto à possibilidade de lançamento baseado em prova indiciária, porque além das presunções legais pode o Fisco valer-se da presunção simples para efetuar sua exigência. Esta presunção na qualidade de prova indireta, sendo resultante de um elenco, um somatório de indícios e provas convergentes, é meio idôneo para referendar uma autuação.

Para tal, deve sempre existir indícios convergentes levando a um mesmo ponto, no caso, a uma mesma conclusão de que as aplicações financeiras efetuadas em nome de Alice Soares Ranzani na realidade tiveram como origem recursos oriundos da empresa autuada.

Claro está, que os efeitos da prova indiciária podem ser estendidos aos demais fatos que se situam no mesmo plano, pela via da presunção, método legítimo quando apoiado em fato provado.

A presunção é meio de prova, conforme art. 212, IV, do Código Civil que estabelece:

"Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia. (grifei)"

Além disso, muitas vezes a prova no processo administrativo tributário é o resultado de um conjunto de elementos e circunstâncias, uma abstração feita por meio de um raciocínio lógico, concatenado, convergindo para o fato em si. Até mesmo uma confissão de infração tributária, colhida a termo, por exemplo a falta de emissão



Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

de notas fiscais, não se reveste de verdadeira prova material da infração praticada, fato admitido por meio do documento confessional, que, no entanto, não revela uma operação mercantil, mas serve para referendar a autuação.

Este Conselho há muito vem espancando os lançamentos apoiados apenas em indícios, sem a demonstração de provas indiretas e indícios convergentes. Existe grande diferença entre uma autuação com base em simples indícios e uma exigência calcada em presunção regularmente construída pelo Fisco, com base nas provas indiciárias ou indiretas, todas convergindo para um mesmo ponto.

Sobre o assunto, assim se manifesta Alberto Xavier às fls. 130/131 do seu livro "Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense:

"O arbitramento traduz-se, na utilização, no procedimento administrativo de lançamento, da prova consistente em presunções simples ou ad hominis, mediante as quais o órgão de aplicação do direito (Administração Fiscal) toma como ponto de partida um fato conhecido (o indício – com o devido, a soma dos indícios convergentes) para demonstrar um fato desconhecido (o objeto da prova), através de uma inferência e características de um fato conhecido, o índice.

A prova, na presunção simples, obtém-se indiciariamente, ou seja, através de um juízo instrumental que permite inferir a existência e características de um fato desconhecido a partir da existência e características de um fato conhecido, o índice".

Não só as chamadas presunções legais podem lastrear o lançamento na forma como foi efetuado. As presunções legais nascem das observações de fatos durante determinado período de tempo, bem dizer, da espécie do lançamento fiscal e da reiteração da jurisprudência. O legislador parte do fato conhecido, indiciário, que levará ao fato desconhecido, e legalmente o correlaciona ao fato indiciário. Diversas presunções legais foram formadas desta maneira, tais como as omissões de receitas caracterizadas por Saldo Credor de Caixa e Passivo Fictício.

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Cabe, aqui, transcrever texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:

"Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126)."

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 212, IV, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado, com a associação de indícios convergentes que levem à conclusão do que se está querendo provar.

No mesmo sentido preleciona Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

"Conceitos de Presunção e Indício.

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador. Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: "Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito". Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido”.

Luís Eduardo Schoueri comenta em *Distribuição Disfarçada de Lucros*, São Paulo, Editora Dialética, 1996, fls. 111/112:

“(....) Já a presunção, a primeira etapa de demonstração é dispensada, entrando em seu lugar a experiência do julgador, à luz de sua observação quotidiana. Assim, enquanto na presunção o aplicador da lei, a partir da ocorrência de certos fatos, presume que outros devem também ser verdadeiros, já que, em geral, de acordo com sua experiência e num raciocínio de probabilidade, há uma relação entre ambas as verdades, na prova indireta, o aplicador da lei, à vista dos indícios, tem certeza da ocorrência dos fatos que lhes são pressupostos, em virtude da relação causal necessária que liga o indício ao fato a ser provado.

Em contraposição às presunções simples, temos as presunções legais, assim entendidas aquelas através das quais o legislador determina o dever de se inferir, de um fato conhecido, outro cuja ocorrência não é certa.”

Da mesma forma, nos ensina Alfredo Augusto Becker em seu livro *Teoria Geral do Direito Tributário*, São Paulo, Editora Lejus, 3ª Edição, 1998, fls. 508/509:

“O raciocínio lógico, noutros casos conferido ao juiz, nesses é antecipadamente feito pelo legislador, consagrando-o num preceito legal que aquele deverá obedecer. Substituindo-se ao juiz – diz Alsina – o legislador ‘faz o raciocínio e estabelece a presunção, de modo que, provadas certas circunstâncias, o juiz deve ter por certos os fatos’.

(.....)

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre dois fatos.”

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

A fiscalização ao adotar o procedimento de auditoria de levantar os valores aplicados por interposta pessoa e vinculá-los à autuada esgotou os meios de prova.

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

No que concerne à imposição da multa agravada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta dolosa da contribuinte ao utilizar interposta pessoa para omitir receitas de suas aplicações financeiras.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

“Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(.....)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(o grifo não é do original)”.

Fica claro que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido. O mestre Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:

“Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito."

O artigo 72 da Lei nº 4502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impedir a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou vai acontecer, na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:

"Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que 'dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva' (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como 'intenção fraudulenta'."

Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterizasse a

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

infração que lhe estava sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa agravada de 150%.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à norma ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

*-----
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

pronunciados repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso).*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

*"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial". (grifo nosso).

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

**"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.**

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106).

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo, com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal,

Processo nº. : 10825.000627/2002-91
Acórdão nº. : 108-07.539

depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

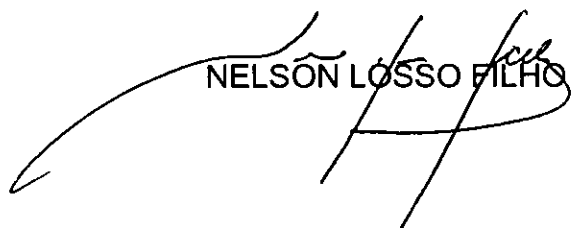
Lançamento Decorrente:

CSL

O lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF) , em 15 de outubro de 2003


NELSON LOSSO FILHO 