



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004293/2002-36
Recurso nº. : 134.833
Matéria : IRF - Ano(s): 1999
Recorrente : ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 12 DE JUNHO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.370

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Só se considera espontânea a denúncia efetuada antes do início da ação fiscal.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO CONFISCO.

Esses princípios têm por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO.

Não comprovada a existência de sonegação e tendo a fonte pagadora recolhido o imposto devido antes da ciência do auto de infração, reduz-se a multa de ofício de 150% para 75%.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal, vigente à época do pagamento.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa aplicada para 75%, nos termos do voto da relatora.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Recurso nº : 134.833
Recorrente : ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 21/24, exige-se da contribuinte um crédito tributário no valor total de R\$ 85.571,97. As irregularidades constatadas estão assim descritas (fls.25/28).

Através da reclamação trabalhista nº 08.169/1983-0, a contribuinte pagou ao então reclamante, Sr. João Edson Sabbag CPF 088.918.696-00, a importância de R\$ 103.325,38. Sobre esse valor incidiu imposto de renda na fonte total de R\$ 27.988,48, conforme comprova a própria petição subscrita pelo próprio patrono da contribuinte (fls. 41/42).

A excelentíssima Juíza do Trabalho, Dra. Arilda Cristiane Silva de Paula, ao proferir despacho de 16/06/99, fls. 43, liberou ao reclamante a parcela líquida de imposto de renda e de contribuições previdenciárias. Já à reclamada Organização Barão de Mauá, determinou a liberação dos valores do IRRF e do devido ao INSS (R\$ 240,00), para que, no prazo de dez dias fossem comprovados nos autos os seus recolhimentos. O documento de fls. 45 nos mostra a destinação dos recursos então depositados judicialmente e esclarece que à reclamada foi emitida a Guia de Retirada nº 391/99 para o levantamento do valor total de R\$ 28.228,48 (IRRF e INSS).

Verifica-se às fls. 44, que em 23/07/99 a contribuinte foi novamente notificada pela justiça do trabalho a comprovar os recolhimentos sob pena de comunicação aos órgãos competentes e, por não haver cumprido a ordem judicial em 13/04/2000 foi expedido o ofício nº 529/2000 (fls. 36), informando o fato a S.R.F..

Intimada a prestar esclarecimentos sobre o ocorrido (intimação às fls. 37), a contribuinte apresentou resposta nos seguintes termos: "... que no processo trabalhista em foco, o órgão pagador foi a justiça do trabalho, uma vez que nos limitamos a proceder depósito judicial...", acrescentando, "Ademais o pagamento não teve qualificação jurídica que pudesse caracterizar qualquer fato gerador de IR." E ainda "... o depósito judicial efetuado o foi para atender as verbas de caráter indenizatório..."(resposta às fls. 38).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Não logrando êxito em obter os documentos de reclamatória com a contribuinte ora autuada, esta fiscalização empreendeu diligências (fls.39) e os obteve com o autor da reclamação trabalhista, Sr. João Edson Sabbag (fls. 40/46), quando não tomou conhecimento dos documentos descritos nos itens 1 e 2 supra, que demonstram claramente que a contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos o valor do imposto de renda retido do reclamante. Às fls. 51/60, anexamos pesquisas realizadas nos sistemas DCTF e Sinal08, demonstrando todos os recolhimentos realizados pela contribuinte, a título de IRRF com o código 0561 (rendimento do trabalho assalariado), de 01/01/99 até 31/10/2002, onde não se vislumbra o recolhimento em questão. Cópia da DIPJ/2000 às fls. 61/76.

Em 20/11/2002 esta fiscalização lavrou e entregou à contribuinte o Termo de constatação de fls. 47/48, apresentando-lhe, por cópia, os documentos obtidos e intimando-a a se manifestar sobre os fatos.

Na data de 25/11/2002 a contribuinte apresentou carta-resposta através da qual encaminhou cópia do DARF, pago no dia 22/11/2002, do valor principal do IRRF, acrescido de multa e juros. (fls. 49/50).

Cientificado do lançamento (fl.21), tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 79/88.

Os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ – Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, mantiveram o lançamento em decisão de fls. 92/97, que contém a seguinte ementa:

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF.

Data do fato gerador: 22/06/1999.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento aos cofres públicos antes do início da ação fiscal, do imposto de renda retido pela fonte pagadora enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Normas Gerais de Direito Tributário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA..

Só se considera espontânea a denúncia efetuada antes do início da ação fiscal.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e depende de legislação complementar.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação do confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

 4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Dessa decisão tomou ciência e, na guarda do prazo legal, protocolou o recurso de fls.99/109, acompanhado de relação de bens e direitos para arrolamento (fls.111/113)

Suas razões são resumidas a seguir:

- A recorrente impugnou o Auto de infração sob os seguintes aspectos: a) à autoridade fiscal lavrou o AI sem atentar-se ao pagamento já realizado, impondo ainda multa com caráter confiscatório; b) antecipou-se ao pagamento, evitando assim qualquer medida que pudesse gerar uma autuação fiscal, recolhendo em 22/11/2002 o valor principal acrescido de multa e juros.
- A imposição de multa de revalidação e multa isolada, cumuladas em valores exorbitantes, fere a texto constitucional em seu art. 150, IV.;
- A exigência de juros efetuada no lançamento fere a Constituição Federal em seu art. 192, § 3º, que repudia juros superiores a 12% ao ano, bem como foi ressaltado que o STF pacificou entendimento na Súmula 121 repudiando a prática de capitalização de juros.
- Sendo o auto de infração um ato administrativo sempre regrado e vinculado, para merecer validade administrativa e eficácia jurídica, deve preencher os requisitos-condição que lhe dão embasamento e suporte, a fim de se constituir numa peça séria, segura, com retidão e lisura.
- Os agentes fiscais, quando da fiscalização dos contribuintes, devem se cercar de todos os cuidados para a correta identificação da infração e perfeita descrição da mesma no auto de infração. *In casu*, constata-se que o lançamento tributário atropelou como um rolo compressor as normas de estrutura do nosso ordenamento legal tributário, estando viciado e fadado à total nulidade.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

- Em face do entendimento equivocado do fisco acerca do fato gerador do tributo e da base de cálculo do tributo, bem como da aplicação errônea dos princípios constitucionais e da legislação tributária, a ora recorrente apresentou impugnação ao auto de infração.
- Não obstante, a douta Delegacia de Julgamento julgou improcedente o lançamento, em confronto direto com todo o nosso ordenamento legal e constitucional, mantendo inclusive a multa agravada.
- Ocorre que no presente caso, não há quaisquer razões, materiais e existência do ato do qual resulte em tributação por omissão de receitas, consoante já demonstrado na peça impugnatória, em todo o processado e nas razões que se seguem.
- Saliente-se que o STF já decidiu que: "é nulo o ato administrativo, quando praticado com apoio de fatos inidôneos, falsos ou inexistentes." (ERE nº 75.42L-BA, plenário, V.U., RTJ 70/478-49L).
- A recorrente teve contra si o ajuizamento da reclamação trabalhista nº 08.169/1983-0. A reclamação trabalhista teve como reclamante Sr. João Edson Sabbag que recebeu a importância de R\$ 103.325,38.
- Como é sabido sobre este valor deve ser recolhido o valor de R\$ 27.988,48 a título de imposto de renda retido na fonte.
- A recorrente foi notificada em 20/11/2002 através do termo de constatação de fls. 53/54 para que se manifestasse sobre o recolhimento do IRRF relativo à reclamação trabalhista acima.
- Diante desta notificação, a recorrente se antecipou a qualquer medida que pudesse gerar uma autuação fiscal e recolheu em 22 de novembro do corrente ano valor integral do principal acrescido de multa e juros, conforme DARF que segue inclusa.
- Foram recolhidos os seguintes valores:

VALOR PRINCIPAL

R\$ 27.988,48

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

VALOR DA MULTA R\$ 5.597,69
VALOR DOS JUROS E/OU ENCARGOS R\$ 15.880,66
VALOR TOTAL R\$ 49.466,83

- A fiscalização agindo de forma temerária e apressada lavrou em 27 de novembro (5 dias após o recolhimento do valor devido) AI no valor de R\$ 85.571,97.
- AGRAVAMENTO DA MULTA CONFISCATÓRIA
- Ficou indefectivelmente demonstrado que a recorrente sempre agiu de boa-fé. A prova de que agiu de má-fé, deve ser produzida pelos agentes fiscais, o que não foi feito. Em matéria fiscal, o dolo específico ou próprio, é o elemento subjetivo necessário à configuração do delito que somente pode ocorrer com elemento subjetivo, isto é, na modalidade dolosa e específica.
- Sendo o dolo um elemento essencial da infração tributária, onde só ocorre nessa modalidade, não se pode presumi-lo, torna-se necessário a prova da vontade consciente e espontânea do agente, mormente porque o pretório excelso e o colendo superior tribunal já mitigaram a aplicação do art. 136 do CTN.
- Assim, a incidência de multa agravada em virtude de pretensa fraude não tem cabimento na espécie, além de configurar um verdadeiro confisco por seu montante excessivo e despropositado. Em razão da natureza do delito ou infração tributária, além de não ser permitida pela constituição, é afastada pela própria diretriz da capacidade contributiva que obsta a imposição de penas que exorbitem a capacidade econômica dos indivíduos.
- Com efeito dispõe o art. 44, I da Lei 9.430/96 que a multa será de 75%. Este percentual já exorbita dos princípios constitucionais, eis que já é confiscatório. Mas "ad cautelam" o máximo que poderia ter sido aplicado pelos auditores fiscais era o percentual estipulado na lei.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

- Outrossim, indubitavelmente os agentes fiscais extrapolaram os limites legais ao aplicar a multa agravada de 150% maiormente porque não houve fraude nos moldes estabelecidos na Lei 4.502.
- A fraude, no conceito deste art. 72, exige a conduta dolosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador. Ora, o fato de não oferecer receita à tributação por entender que está sob proteção de regra imunizante, não enseja agravamento de penalidade, maiormente porque apenas em dezembro de 2002 é que houve ato declaratório que suspendeu sua imunidade (indevidamente, conforme está sendo comprovado nos autos específicos).
- Assim, a recorrente não impediu nem retardou o fato gerador, considerando-se que sequer havia necessidade de omitir informações do fisco, já que suas operações não eram tributáveis à luz da garantia constitucional da imunidade.
- A imunidade tributária limitava a imposição tributária e impedia a incidência de exação sobre suas operações. Daí que o montante de receita escriturada ou não, não interessava ao ente tributante sob o ponto de vista de arrecadação.
- Se o Fisco comparece em seu estabelecimento e unilateralmente e ao seu alvedrio entende que a recorrente não deve estar amparada pela imunidade, mesmo tendo a instituição cumprido os requisitos legais, o máximo que se admite, apenas *"ad argumentandum tantum e ad cautelam"* em virtude do direito de fiscalizar, é o lançamento fiscal da obrigação tributária. O que não se admite, sob pena de desrespeito as normas do ordenamento jurídico é a imposição de multa agravada e confiscatória. A legislação não prevê este expediente. Ao revés a Constituição Federal repudia esta forma de penalidade confiscatória.
- Ademais, a própria legislação tende a impedir abusos nas cominações de penalidades, *ex vi*, o art. 112 do Código Tributário Nacional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

- ILEGALIDADE DA TAXA SELIC
- Latente é a impossibilidade de referida taxa incidir sobre os débitos fiscais pois, em razão de sua natureza remuneratória, esta não pode ser adotada validamente como taxa de juros de mora, sendo que neste sentido vem sendo o entendimento de nossos tribunais superiores.
- Art. 13 da Lei 9.605/95 dispõe acerca da utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, para o cálculo dos juros de mora devidos quando não pagos, tributos arrecadados pela Receita Federal nos prazos legais.
- Por sua vez, a norma criadora de referida taxa de juros, qual seja, circular do BACEN nº 466/79 que aprovou o regulamento da SELIC, posteriormente revogada pelas circulares BACEN nº 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96, que alteraram o mencionado regulamento, ao definirem as taxas de referência, conferiu-na, indubitavelmente, natureza remuneratória, caracterizando-a como autênticos meios de remuneração do capital.
- Ressalte-se que o cálculo da taxa selic é realizado diariamente pelo Banco Central e é o resultado das negociações de títulos públicos e da variação de seus valores no mercado.
- Ocorre que, não obstante as taxas referenciais, como a SELIC, tenham previsão expressa na lei ordinária, como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, a mesma não possui tal natureza posto que, conforme demonstrado, traduz fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro com caráter estritamente remuneratório.
- A sua utilização implica em ofensa direta ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, ferindo de morte os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do CTN e no § 3º do art. 192 de Constituição Federal.


9

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

- A impossibilidade de se utilizar a taxa referencial da SELIC portanto, deve-se ao fato de que, conforme já amplamente demonstrado, esta visa uma remuneração de capital e, como bem salientado pelo ministro Otávio Galloti, na DIN nº 493/DF: "seu cálculo se baseia na variação do custo o dinheiro, que é influenciado pela liquidez do mercado", o que lhe retira credibilidade para que seja usada como juros de mora para reajuste de débitos fiscais.
- Não obstante, a Lei nº 9.069/95, que instituiu a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros de mora, não tem validade uma vez que não estabeleceu uma taxa de juros a ser aplicada especificamente sobre os débitos tributários, mas apenas limitou-se a determinar a utilização de uma taxa de juros preexistente e de natureza diversa daquela que deve incidir sobre os mesmos em face da sua natureza remuneratória.
- Legislador, equivocadamente, ao invés de estabelecer a incidência de juros moratórios como estabelece o CTN no art. 161, equiparou esta a uma taxa remuneratória que não pode incidir *in casu* posto que tem finalidade diversa.
- Em resumo, a SELIC sanciona o contribuinte, e portanto, não pode ser utilizada para cálculo de juros de mora, ocorrendo um desvio de finalidade posto que é exclusivamente remuneratória.
- Como demonstrado à sociedade, não tendo uma lei ordinária definido validamente uma taxa referencial para cálculo de juros de mora, estes devem ser limitados à taxa de 1% ao mês.
- Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp. nº 215.881/PA, DJ 19/06/2000, Relator Min. Franciulli Netto.
- Ora, na esteira do entendimento exarado, o § 3º do art. 192 da Constituição Federal traz limitações acerca dos patamares de juros a serem aplicados sobre um débito, estabelecendo que a cobrança de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

juros de mora fica limitada a 12% ao ano, sob pena de crime de usura.

- Se absurdamente considerar-se que são devidos juros e a multa moratórios, é incontestável o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa SELIC que a lei pretende equiparar a juros moratórios possui natureza remuneratória e a sua utilização, naqueles moldes, desobedece à regra contida nos arts. 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da Constituição Federal, bem como a redução da multa, posto seu caráter nitidamente confiscatório, em ofensa ao art. 150, IV da Constituição Federal.
- JUROS INDEVIDOS
- A cobrança de juros efetuada pela Fazenda Pública fere frontalmente a Constituição Federal, que repudia a cobrança de juros superiores a 12% ao ano, em seu art. 192, § 3º.
- STF pacificou seu entendimento na Súmula 121, repudiando a prática de capitalização de juros.
- A vedação atinge indistintamente a todos, não se excetuando a Fazenda Federal.
- Seja reconhecido o caráter confiscatório da multa imposta, bem como reconhecimento de que juros superiores a 12% são totalmente inconstitucionais, devendo ser afastado de plano, reconhecendo-se a validade da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

Em resumo, a recorrente recorre, desde sua impugnação, dos valores aplicados como multa de ofício no percentual de 150% e da aplicação da Taxa SELIC e juros de mora, uma vez que o imposto devido no valor de R\$ 27.288,48 já foi recolhido (DARF de fl.50).

1 – Ausência de capacidade contributiva.

O princípio da capacidade contributiva está esculpido no Título VI " da Tributação e do Orçamento" , Capítulo I do "Sistema Tributário Nacional", art. 145 § 1º, e tem a seguinte dicção:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

(...)

§ 1º . Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.(grifei)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Esse princípio tem por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes.

Roque Antonio Carraza, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 19ª ed., p.80-81 nos ensina:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo. Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo imposto específico). Com o fato – signo presuntivo de riqueza tem-se por incontroversa a existência de capacidade contributiva.

Pouco importa se o contribuinte que praticou o fato imponible do imposto não reúne, por razões personalíssimas (v.g., está desempregado), condições para suportar a carga tributária.

No dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123: *A regra (princípio da capacidade contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.*

Acrescento, ainda, relativamente, ao caráter confiscatório da multa que penalidade não é tributo, mas sim uma sanção aplicada por infração às obrigações

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

tributárias, por isso lhe é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Estando em vigor as leis que dão amparo a aplicação das multas de ofício nos percentuais de 75% e 150% , e a aplicação de juros de mora e da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), cabe aos órgãos julgadores de instância administrativa zelar pela sua aplicação até que o Supremo Tribunal Federal reconheça a sua inconstitucionalidade (art.102 da CF/88).

2. Multa de Ofício.

A recorrente recolheu o imposto devido, depois de intimada do início da ação fiscal (fls. 37), portanto, não pode usufruir do benefício da denúncia espontânea fixado pelo art. 138 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, de recolher o tributo acompanhado apenas dos juros de mora.

A multa discutida está prevista no art.44 da Lei nº 9.430/96 que possui a seguinte dicção:

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte.

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os mencionados artigos da Lei n 5.502/64 assim preceituam:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Art. 71. *Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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.:*

Art. 73. *Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72. (grifei)*

O fato de a recorrente ter deixado de recolher o tributo devido e *ter tentado induzir a erro os agentes da SRF (fl. 27)* pode caracterizar crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º, inciso II), mas, sem dúvida, não há ação tipificada no art. 71, anteriormente copiado.

Não estando provada nos autos a existência de sonegação o percentual da multa de ofício aplicada deve ser reduzido de 150% para 75%, definido pelo inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, já transcrito.

2. Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) a título de juros de mora.

Assim dispõe a Lei nº. 5. 172, de 25/10/66 Código Tributário Nacional, no seu artigo 161:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)

A norma legal, anteriormente transcrita, é clara no sentido de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, somente no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

O legislador ordinário disciplinou essa matéria, e as normas legais pertinentes encontram-se consolidadas no mencionado regulamento de imposto de renda nos seguintes artigos:

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10840.004293/2002-36
Acórdão nº : 106-13.370

Esclareço que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

Quanto a jurisprudência citada, registro que, por lhes faltarem eficácia normativa, não vinculam o entendimento administrativo (C.T.N art. 100, II).

Por último, quanto ao fato de a imunidade da recorrente ter sido suspensa, apenas, em dezembro de 2002, esclareço que além de ser matéria preclusa, uma vez que não foi argüida na impugnação (art. 17 do decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97), não cabe nesses autos a sua apreciação, por que essa matéria está sendo discutida em outro processo.

Isso posto, voto para no mérito dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO