



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10
Recurso nº : 138.187
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 a 2001
Recorrente : ESTOMARQ - ESTOFADOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.055

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Acesso aos dados bancários no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, cuja presunção de constitucionalidade não foi afastada.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe à autoridade administrativa e ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO COM BASE NOS VALORES DECLARADOS NAS GIA-ICMS. EXCLUSÃO DO VALOR DO IPI DA BASSE DE CÁLCULO - O IPI não integra a receita bruta. Tendo a fiscalização tomado como base de cálculo da receita omitida o valor contábil das operações declaradas na GIA-ICMS, no qual está incluído o IPI, é de se excluir da base tributável o valor correspondente.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96. CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR TERCEIRO - PERÍODO ANTERIOR À LEI 10.637/2002 - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, aplica-se aos casos em que a conta bancária for titularizada por terceiro, quando provado que, de fato, era movimentada pela contribuinte autuada.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/96 - CHEQUES DEVOLVIDOS - Os valores correspondentes aos cheques devolvidos não configuram matéria tributável, devendo ser excluídos da base de cálculo.

RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS - SÓCIOS DE FATO - FRAUDE - Provado que os sócios de direito, de fato, não eram os titulares da sociedade, e que esta, a rigor, pertencia a terceiros, que administravam a sociedade, praticando atos fraudulentos com finalidade de impedir, ou pelo menos dificultar, o conhecimento, pela autoridade tributária, do fato gerador,

8

25

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

é devida a responsabilização destes terceiros, a teor do disposto no art. 135, I e II, do CTN.

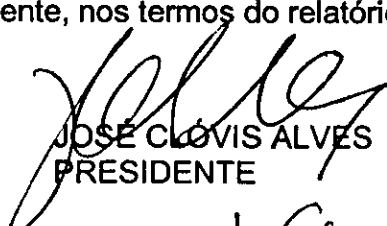
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade.

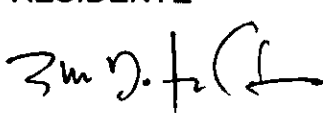
MULTA DE OFÍCIO - INFRAÇÃO QUALIFICADA - NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA - Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada. Penalidade proporcional à infração que busca reprimir, sem natureza confiscatória.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTOMARQ - ESTOFADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base de cálculo do arbitramento no exercício de 1999 ano calendário de 1998, no montante correspondente ao IPI, e admitir a exclusão dos valores dos cheques devolvidos das bases de cálculo dos exercícios de 2000 e 2001 anos calendário de 1999 e 2000, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUL 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Recurso nº : 138.187

Recorrente : ESTOMARQ - ESTOFADOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexivos de CSL, PIS e COFINS, formalizados para tributação de receitas omitidas pela contribuinte, apuradas com relação ao ano-calendário 1998 através do movimento de vendas informado à Secretaria Estadual de Fazenda via GIA-ICMS, e, com relação aos anos calendário 1999 e 2000, caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi aplicada, para todos os fatos geradores, a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

A contribuinte, uma vez que durante o procedimento fiscal não apresentou seus livros fiscais, apesar de regularmente e sucessivamente intimada, teve seus lucros arbitrados pela autoridade lançadora.

As autuações foram precedidas de longo, exaustivo e minucioso procedimento fiscal, descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária de folhas 2661 a 2699, no qual, em síntese, se apurou o seguinte:

i) que a contribuinte, apesar de ter apresentado declarações à Secretaria da Receita Federal (SRF) indicando não ter tido movimento no ano-calendário 1998, e que teria permanecido inativa nos anos-calendário 1999 e 2000, para a Secretaria Estadual de Fazenda do Paraná, neste período, apresentou mensalmente GIA-ICMS com elevado faturamento mensal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

ii) que apesar de no contrato social da contribuinte figurarem como sócios Altamiro Pereira de Lima e Luiz dos Santos Martins, a empresa, na verdade, pertenceria ao casal Graciela Danieli dos Anjos e Andrey dos Anjos, *"sócios de fato"* na sociedade, para os quais Altamiro e Luiz, os *"sócios de direito"*, na condição de representantes legais da contribuinte, teriam outorgado procuração (folhas 39, 40, 41 e 43) conferindo-lhes *"os mais amplos, gerais e ilimitados poderes, para o fim especial"* de administrá-la, transferindo-lhes, assim, o negócio;

iii) que a fiscalização, apesar de não ter logrado êxito na tentativa de localizar pessoalmente os *"sócios de direito"* Altamiro e Luiz nos endereços indicados no contrato social, conseguiu localizar a residência do primeiro, a qual, conforme fotos ilustrativas juntadas às folhas 60 a 62, por suas *"características de rusticidade, localização, diminuto tamanho e baixo valor econômico"*, contrastaria com o movimento econômico da empresa;

iv) que a esposa do *"sócio de direito"* Altamiro, Iracema, localizada pela fiscalização, teria informado verbalmente que o casal não possuiria bens e que sua residência pertenceria a um filho, na qual viveriam *"de favor"*, bem como que desconheceria *"o fato de seu marido ser 'dono de empresa'"*, porque sempre teria sido *"um homem simples, da roça e sem condições financeiras"*, e que atualmente estaria *"trabalhando temporariamente na região de Guarapuava, retornando para casa nos finais de semana, quando possível"*;

v) que no local onde funcionava a contribuinte autuada, funciona, atualmente, a empresa *"Estofados Anjos"*, da qual participam como sócios Andrey e Graciela, *"explorando a mesma estrutura, com o mesmo ramo de atividade e inclusive mantendo o mesmo nome fantasia/comercial que era utilizado pela autuada"*;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

vi) segundo a fiscalização, tais elementos de prova caracterizariam, em tese, *"simulação de participação societária"*, com a finalidade de *"elidir a responsabilidade dos proprietários 'de fato' da empresa, quanto a cobrança de tributos pela fazenda pública"*;

vii) que em procedimento fiscalizatório conduzido paralelamente àquele que resultou nos autos de infração inaugurais, tendo por objeto a contribuinte Alayde Alves de Oliveira, avó do *"sócio de fato"* Andrey, teria ficado constatado que esta teve movimentação financeira incompatível com seu patrimônio e rendas, e que os recursos por ela movimentados pertenceriam, na verdade, à contribuinte autuada, situação evidenciada pelo fato de Alayde ter assinado procuração outorgando aos *"sócios de fato"* da autuada, o casal Andrey e Graciela, poderes para movimentar e administrar suas contas;

viii) que, através de diligências realizadas junto aos terceiros que transacionaram com a contribuinte autuada através das contas mantidas em nome de Alayde, a fiscalização teria constatado que parcela dos recursos recebidos decorreria da *"cobrança paralela ou 'por fora'"* de valores superiores àqueles consignados nas Notas Fiscais a que se referiam;

ix) em outro procedimento fiscalizatório conduzido paralelamente àquele que resultou nos lançamentos inaugurais, teria ficado constatado que a contribuinte autuada, por conta de procurações outorgadas aos *"sócios de fato"* Andrey e Graciela, teria movimentado recursos elevados em contas bancárias mantidas em nome de Olegário Antunes da Silva, o qual, além de analfabeto e de idade avançada, não possuiria patrimônio ou renda compatíveis com os altos valores movimentados nas contas bancárias investigadas;

x) que Claudinei dos Anjos, ao qual Olegário também outorgou procuração, conferindo poderes para movimentar uma de suas contas, e que um dos fornecedores da contribuinte autuada, a empresa MAXISPUMA, apontou como sendo seu contato comercial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

seria, por conta destes e inúmeros outros indícios colhidos pela fiscalização, também um dos "sócios de fato" da autuada;

xi) que os "sócios de fato" Claudinei, Graciela e Andrey seriam pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários constituídos contra a contribuinte autuada, a teor do disposto nos artigos 135, II e III, e 137, I, todos do Código Tributário Nacional (CTN);

xii) a receita omitida pela contribuinte, com relação ao ano-calendário 1998, teria sido determinada com base nas GIA-ICMS apresentadas ao Fisco Estadual, que, neste período, apresentariam movimentação muito superior aos valores movimentados nas contas de Alayde;

xiii) a receita omitida nos anos-calendário 1999 e 2000 foi determinada através dos valores totais dos depósitos bancários efetuados nas contas bancárias havidas pela empresa em nome de Alayde e Olegário, pelo fato de os recursos movimentados superarem aqueles declarados nas GIA-ICMS e, ainda, por conta de ter sido constatada, através de diversas circularizações junto aos clientes da empresa, a prática desta de subfaturar suas vendas em cerca de 40% (quarenta por cento).

xiv) que aplicação de multa agravada justificaria-se pelas características do caso, no qual a contribuinte teria se utilizado de interpostas pessoas para movimentar os recursos gerados com sua atividade comercial, simulado a real composição de seu quadro societário e não declarado receitas à SRF, tudo com a finalidade de ocultar seu real faturamento e impedir o conhecimento, pela autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Impugnação às folhas 2.742 a 2.813 pugnando pela insubsistência dos lançamentos guerreados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Acórdão às folhas 3.350 a 3.378, julgando, por maioria de votos, os lançamentos procedentes, com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade de autos de infração lavrados por servidor competente e com observância dos pressupostos legais.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A Lei Complementar 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 2001, que autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira dos contribuintes, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que, a teor do § 1º do art. 144 do CTN, as informações requisitadas podem se referir a períodos pretéritos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO.

Na impossibilidade material de apuração do lucro real ou presumido, pela não apresentação da escrituração ou livro caixa, cabe à autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL.

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

Lançamento Procedente."

Para manter os lançamentos, entenderam, em suma, os julgadores de 1º grau, o seguinte:

i) que seria improcedente a alegação de nulidade dos autos de infração por cerceamento do direito de defesa, na medida em que a contribuinte, diferentemente do que alegou, recebeu cópia do "Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária", como se verificaria à folha 2.699, além do que o processo teria permanecido à sua disposição por trinta dias, durante o prazo para impugnação, possibilitando-lhe pleno conhecimento dos documentos que integram o processo;

ii) que a quebra do sigilo bancário de Alayde Alves de Oliveira e Olegário Antunes da Silva seria legal, porquanto realizada com base no disposto na Lei Complementar n. 105/2001, na Lei n. 10.174/2001 e no Decreto n. 3.724/2001, dispositivos legais esses que, não tendo sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, seriam de aplicação obrigatória pela autoridade fazendária;

iii) que estaria correto o procedimento de se apurar as receitas omitidas no ano-calendário 1998 com base no movimento informado nas GIA-ICMS ao Fisco Estadual, uma vez que a contribuinte apresentou a DIPJ correspondente indicando não ter tido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

movimento e ficou omissa quanto à apresentação de DCTF, e, sobretudo, por não ter negado, em impugnação, que auferira receita no período;

iv) que a alegação de que a apuração da receita omitida estaria equivocada, por englobar operações de transferência e o IPI incluído nas notas fiscais emitidas, com o que faltaria liquidez e certeza à base de cálculo adotada pela fiscalização, implicando na improcedência dos lançamentos guerreados, não mereceria acolhida pelo fato de tal alegação ter sido formulada em termos genéricos, sem indicação dos valores indevidamente incluídos na base de cálculo, e, ainda, porque a contribuinte, apesar de intimada, não apresentou os livros e demais documentos fiscais comprobatórios do que alegou;

v) que a apuração das receitas omitidas com base nos depósitos bancários de origem não comprovada efetuados nas contas mantidas em nome de Alayde e Olegário encontraria amparo no disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que estabeleceria presunção legal em favor do Fisco, transferindo ao contribuinte o ônus de provar que referidos depósitos, de fato, não correspondem a receitas omitidas, do qual não teria se desincumbido a contribuinte;

vi) que, na hipótese dos autos, apesar de a contribuinte não ter declarado qualquer receita à Fazenda Nacional nos anos-calendário 1999 e 2000, constatou-se que efetuou elevada movimentação financeira através de contas bancárias mantidas em nome próprio e em nome de interpostas pessoas, sem que comprovada a origem desses recursos;

vii) que a alegação da contribuinte no sentido de que os depósitos bancários em questão teriam origem em sobra de caixa de R\$ 289.005,58, originados, por sua vez, das vendas contabilizadas e dos cheques emitidos na conta mantida junto ao Banco do Brasil, seria manifestamente improcedente; primeiro porque traduziria o reconhecimento expresso da própria contribuinte de que realmente omitira receitas; em segundo lugar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10
Acórdão nº : 105-15.055

porque os cheques emitidos não teriam o condão de comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta, mas apenas o destino dado a eles;

viii) que a fiscalização, diversamente do que fora alegado pela contribuinte, em atenção ao disposto no § 3º do art. 42 da Lei n. 9.430/96, individualizou um a um os depósitos bancários cuja origem entendeu não comprovada, intimando a contribuinte a se manifestar a respeito, tendo, ainda, excluído da base de cálculo adotada os créditos relativos à transferências entre as contas fiscalizadas;

ix) que não seria possível a exclusão sumária, da base de cálculo, dos cheques devolvidos por falta de fundos, pretendida pela contribuinte, primeiro porque esta não teria indicado quais os cheques devolvidos que foram redepositados, depois porque o não recebimento desta receita indicaria tão-somente a existência de uma despesa (créditos incobráveis), não desnaturando a natureza da receita, que se consideraria auferida independentemente do recebimento do valor correspondente;

x) que a base de cálculo do PIS seria o faturamento do mês imediatamente anterior, e não o do sexto mês anterior;

xi) que a aplicação de multa agravada seria de rigor, por imposição do disposto no art. 44 da Lei n. 9.430/96, porquanto caracterizado, na espécie, evidente intuito de fraude na conduta da contribuinte e de seus "sócios de fato", materializado na entrega de declarações de rendimentos "zerada", quando auferida vultosa receita no período; na movimentação de contas bancárias através de interpostas pessoas; no recebimento de valores "por fora"; e, ainda, por conta da simulação de participação societária; tudo com o "propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais do contribuinte"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

xii) que não caberia à instância administrativa analisar a alegada feição confiscatória da multa aplicada, além do que a proibição de confisco, positivada no art. 150, IV, da Constituição Federal (CF/88), aplicaria-se apenas aos tributos, e não às penalidades tributárias;

xiii) que seria legal e constitucional a cobrança de juros segundo a variação da Taxa SELIC;

Voto vencido às folhas 3.777 e 3.778, entendendo devida a exclusão dos cheques devolvidos da base de cálculo adotada pela autoridade lançadora.

Recurso voluntário às folhas 3.387 a 3.438, onde se alega, em síntese, o que se segue:

i) que a autuação, ao se basear em dados bancários obtidos sem o consentimento dos titulares, teria ofendido os direitos e garantias fundamentais positivados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88;

ii) que o acórdão recorrido não teria analisado *"nenhuma colocação, levantamentos, quadros explicativos ou provas documentais"* apresentados com a impugnação;

iii) que não seria possível exigir a comprovação da origem dos depósitos sem que se levante ou recomponha o seu fluxo de caixa;

iv) que o levantamento fiscal teria sido feito de forma tendenciosa, que nenhuma prova apresentada teria sido aceita pela fiscalização, que somente teria aceito os extratos bancários e as GIA-ICMS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

v) que a empresa encontraria-se encerrada desde meados de 2000, que os proprietários seriam pessoas de pouca informação, do interior, onde não disporiam de adequada assessoria contábil, que seria a real culpada pela situação da empresa e pelo que foi apurado pela fiscalização;

vi) que a receita realmente omitida não seria aquela apontada pela fiscalização, mas aquela indicada nos demonstrativos de folhas 3.398 e 3.399;

vii) que não seria correto o procedimento adotado pela fiscalização de tributá-la, em um ano-calendário (1998), com base na receita declarada nas GIA-ICMS, e, nos demais, com base em depósitos bancários tidos por não comprovados, e que tal distorção teria implicado na quantificação da receita omitida em montante superior ao real em quase oito milhões de reais;

viii) que seria improcedente a quantificação da receita omitida com base no movimento declarado nas GIA-ICMS, na medida em que nem todas as operações declaradas no referido documento fiscal corresponderiam à operações de venda de mercadorias, passíveis de gerar receita;

ix) que o acórdão recorrido teria desconsiderado os diversos demonstrativos apresentados com a impugnação, que comprovariam a origem regular de diversos depósitos bancários utilizados pela fiscalização para quantificar a receita omitida nos anos-calendário 1999 e 2000, nos quais teriam sido individualizados todos *“os depósitos bancários, créditos de cobrança de títulos, ordens de pagamento recebidas”* e todos os demais créditos realizados, com exceção daqueles oriundos de empréstimos bancários, tendo sido excluídas as transferências entre as contas fiscalizadas e os cheques devolvidos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

x) que a fiscalização não teria individualizado os depósitos bancários cuja origem entendeu não comprovada, desatendendo ao disposto no § 3º do art. 42 da Lei n. 9.430/96;

xi) que a não comprovação da origem do depósito seria, quando muito, indício de omissão de receita, não a caracterizando, todavia, de *per se*;

xii) que a exclusão dos cheques devolvidos da base de cálculo seria de rigor;

xiii) que apesar de a fiscalização estar correta quando afirmou que a empresa teria tido elevado faturamento mensal, teria se equivocado quando afirmou que omitira receitas, uma vez que grande parte de suas receitas decorreria de operações interestaduais, para as quais a emissão de notas fiscais seria imprescindível, uma vez que sem estas o seu trânsito seria inviável;

xiv) que Graciela e Andrey não seriam os proprietários da empresa, mas meros administradores, o que justificariam as procurações que lhe foram outorgadas, não havendo, neste procedimento, sequer indício de dolo ou má-fé;

xv) que não seria possível a responsabilização daqueles reputados pela fiscalização como "*sócios de fato*" da empresa (Graciela, Andrey e Claudinei), na medida em que o simples não pagamento de tributo não configuraria ilicitude a ensejar tal medida, conforme entendimento de abalizada doutrina;

xvi) que o lançamento de PIS seria improcedente, porquanto a base de cálculo do PIS seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto na Lei Complementar n. 7/70, e não o do próprio mês do faturamento, que foi aquele adotado pela fiscalização;

25₁₄



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

xvii) que a base de cálculo da COFINS seria o faturamento e que os Decretos-lei que determinaram sua incidência com base na receita seriam inconstitucionais, além do que a presunção de omissão de receita em que baseou a autuação aproveitaria apenas aos lançamentos de IRPJ e CSL;

xviii) que a multa agravada aplicada seria inconstitucional, por assumir feição confiscatória;

xix) que seria ilegal a cobrança de juros calculados segundo a variação da taxa SELIC;

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10
Acórdão nº : 105-15.055

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso, e tendo a contribuinte arrolado bens em garantia da instância, em procedimento cuja regularidade foi atestada pela autoridade preparadora, passo a decidir.

Para abreviar o deslinde da controvérsia, tenho como relevante deixar fixada a seguinte premissa: a contribuinte, tanto em impugnação como em seu apelo voluntário, não nega que omitiu receitas da Fazenda Nacional, limitando-se a discordar das bases de cálculo adotadas pela fiscalização, que, por reputar equivocadas, entende desprovidas de liquidez e certeza, o que reclamaria o reconhecimento da improcedência desses lançamentos.

Prosseguindo, tenho como improcedente a alegação da contribuinte no sentido de que as autuações seriam ilegais e inconstitucionais, porquanto precedidas de quebra do sigilo bancário, na medida em que o acesso a tais dados bancários se deu no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, as quais, não tendo sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não podem ter sua aplicação afastada pelo julgador administrativo, nem tampouco pela autoridade lançadora.

Neste sentido é a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se firmou pela impossibilidade de o julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

menos que reconhecida essa inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, como se vê das ementas abaixo:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão prolatada em consonância com as normas reguladoras da exação e não faz coisa julgada em matéria fora de sua área de competência, mormente quando deixa de apreciar argumentos voltados à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legais vigentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido."

(1º C. C., 5ª Câm., Ac. 105.13357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - MULTA - Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação.

Recurso provido em parte."

(1º C. C., 1ª Câm., Ac. 101-93572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

- As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de Inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. **PIS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** - A constatação da insuficiência de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para formalizar sua exigência, além da aplicação da multa respectiva.

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 1ª Câm., Ac. 201.75733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, 'a', e III, 'b', da Constituição Federal. **SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA - LEI Nº 9.317/96** - A partir da Lei nº 9.528/97, que acrescentou o § 4º, ao art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

serviços de escavação e reaterro de solo compreende-se na atividade de construção civil, na categoria de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, incluindo-se nas situações impeditivas da opção pelo SIMPLES.

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 2ª Câm., Ac. 202-12861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de Inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea ao Fisco, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros de penalidade, inclusive, multa de mora.

Recurso provido."

(2º C. C., 3ª Câm., Ac. 203.08132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

No que se refere à receita omitida no ano-calendário de 1998, apurada pela fiscalização com base no movimento declarado nas GIA-ICMS, vale notar que a contribuinte, apesar de afirmar que as declarações apresentadas ao Fisco Estadual seriam inaptas para mensurar a receita que auferira, apresenta, à folha 3.394, planilha onde indica o montante que corresponderia às receitas que omitiu no período, planilha essa praticamente idêntica àquela adotada pela fiscalização e também baseada nos dados constantes das GIA-ICMS, que diverge do levantamento fiscal apenas pelo fato de excluir do movimento tributável o montante relativo ao IPI, incidente na espécie à alíquota de 10% (dez por cento).

Por isso, tenho como possível se afirmar que pretende a contribuinte, neste ponto, tão-somente, que do total do movimento declarado ao Fisco Estadual, seja deduzido o montante de 10%, correspondente ao IPI incidente sobre as operações declaradas nas GIA-ICMS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10
Acórdão nº : 105-15.055

Segundo o acórdão recorrido, que ressaltou que o IPI destacado nas notas fiscais localizadas pela fiscalização fora excluído da base de cálculo adotada, a pretensão da contribuinte não poderia ser acolhida porque esta não teria apresentado todas as notas fiscais emitidas no período, correspondentes ao movimento declarado ao Fisco Estadual.

De fato, conforme destacado no acórdão recorrido, a contribuinte não apresentou ao processo as notas fiscais emitidas por conta das demais operações noticiadas nas GIA-ICMS.

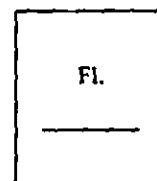
Todavia, ainda assim tenho que a alegação procede, devendo ser excluída da base de cálculo a totalidade do IPI incidente sobre as operações declaradas ao Fisco Estadual. O fato de não terem sido juntadas aos autos todas as notas fiscais emitidas no período me parece irrelevante para determinar o acolhimento ou o desacolhimento dessa alegação da contribuinte, mormente em se tendo em conta que as infrações apuradas neste processo deram origem a auto de infração reflexo para exigência do IPI, sendo de se notar, ainda, que a base de cálculo adotada pela fiscalização correspondeu não à base de cálculo do ICMS declarada ao Fisco Estadual, mas ao valor contábil das operações correspondentes, no qual, como se sabe, está incluso o IPI.

Tenho, pois, que a receita omitida pela contribuinte no ano-calendário 1998 deve ser reduzida de R\$ 983.097,55 (novecentos e oitenta e três mil e noventa e sete reais e cinquenta e cinco centavos), para R\$ 900.658,25 (novecentos mil seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos).

Quanto à tributação com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que considera receita omitida os depósitos bancários de origem não comprovada, registro que, apesar de entender que o referido dispositivo legal, em sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

redação original, aplicava-se tão-somente ao titular da conta em que creditados os depósitos, só passando a ser aplicável aos casos em que mantida a conta através de interposta pessoa com o advento da Lei n. 10.637/2002, tenho que, na especial hipótese dos autos, a aplicação dessa presunção legal não merece qualquer censura.

Assim entendo porque o longo, exaustivo e minucioso procedimento fiscal que precedeu os lançamentos inaugurais demonstrou que, na verdade, as contas bancárias existentes em nome de Alayde Alves de Oliveira e Olegário Antunes da Silva, utilizadas pela fiscalização para quantificar a receita omitida nos anos-calendário 1999 e 2000, pertenciam, na verdade, de fato, à contribuinte autuada, tendo sido exclusivamente movimentadas pelos "sócios de fato" Graciela Danieli dos Anjos, Andrey dos Anjos e Claudinei dos Anjos, sempre em prol da própria empresa.

Quanto a estes fatos, reporto-me, inteiramente, ao Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, em especial ao que consta das folhas 2.665 a 2.686, onde a questão é examinada de forma exaustiva.

Neste sentido, registro, também, que a contribuinte não produziu uma prova sequer indicando que, em algum momento, tais contas foram movimentadas por Alayde ou Olegário e que, se o foram, o foram em benefício de Alayde e Olegário e não da empresa.

Nestas condições, sendo aplicável a presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96, incensurável se me afigura a tributação da contribuinte com base nos depósitos bancários cuja regular origem esta não logrou comprovar, deixando patente a manifesta improcedência da sua alegação de que a não comprovação da origem regular dos valores creditados nas contas bancárias fiscalizadas, constituiria, quando muito, indício de omissão de receita, sem contudo caracterizá-la de forma definitiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Improcede, outrossim, a alegação da contribuinte no sentido de que o acórdão recorrido teria desconsiderado os diversos demonstrativos apresentados com a impugnação, que, segundo alega, provariam a regular origem dos valores creditados nas contas bancárias fiscalizadas. Tais demonstrativos foram considerados, mas, porquanto desprovidos de qualquer suporte probatório, seus elementos se apresentaram e se apresentam irrelevantes para o desate da causa.

Na mesma linha, equivoca-se a contribuinte quando afirma que os depósitos bancários tidos por não comprovados pela fiscalização, que serviram para a quantificação da receita omitida nos anos-calendário 1999 e 2000, não teriam sido individualizados, em desacordo com o disposto no § 3º do art. 42 da Lei n. 9.430/97. Tal individualização consta das planilhas encontradas às folhas 2.501 a 2.639.

Procede, todavia, a pretensão da contribuinte de ver excluída da base de cálculo da autuação os valores correspondentes aos cheques devolvidos, para o que adoto, sem tirar nem por, as razões articuladas na bem lançada declaração de voto de folhas 3.377 e 3.378, que reproduzo abaixo, *in verbis*:

"A quantificação dos rendimentos omitidos, em meu entender, deve obedecer a critério lógico e justo, que sirva ao objetivo de reconstituição da verdade, atendidas as peculiaridades do caso concreto.

Não é, porém, o que se verifica no presente processo.

Dispõe a Lei n. 9.430, de 1996, em seu art. 42, que 'caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Veja-se que, pela lei, caracteriza-se omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos recursos ingressados em conta bancária.

Ora, se por força da existência de cheques devolvidos não há recursos, não há também, logicamente, que se falar em caracterização de omissão de receita quanto a esses valores, por suposta falta de comprovação de sua origem.

Dito de outra forma: são tributados os valores creditados em conta bancária de origem não comprovada no pressuposto legal de utilização de recursos nessas operações; se tal não ocorre, descabida é a referida tributação.

É que a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, na hipótese, não se dá pela mera constatação da existência de depósitos bancários, considerados isoladamente, ou seja, não está vinculado a simples créditos efetuados em conta bancária.

O fato gerador, no caso, é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo, exteriorizado por aqueles depósitos e créditos, presumido pela lei, em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva, como oriundo de omissão de receita.

Ressalte-se, por outro lado, que na prática comercial vigente, há a necessidade de uma segunda apresentação dos cheques eventualmente devolvidos para configurar a inadimplência do emitente dos documentos.

Assim, o valores desses cheques pode estar realmente computado em duplicidade nos vários depósitos subseqüentes (redépósitos de cheques), pelo que, também por este ângulo, devem ser eles desconsiderados.

Por conseguinte, entendendo devam ser expurgados dos montantes de créditos verificados nas contas bancárias em questão os valores dos cheques depositados e devolvidos por insuficiência de fundos, com exceção de eventuais devoluções relativas a depósitos procedidos em período anterior não objeto de lançamento neste processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

A esse respeito, transcrevo a ementa do recente acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de n. 101-93.324, de 23/01/2001, unânime:

OMISSÃO DE RECEITAS – CONTA CORRENTE NÃO ESCRITURADA – CRÉDITOS RELATIVOS A COBRANÇA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL – *A manutenção de conta bancária em nome da empresa, à margem da escrituração, na qual foram creditados valores oriundos da cobrança bancária relativos a vendas para as quais a empresa não comprova a emissão de nota fiscal, caracteriza omissão de receitas.*

CHEQUES DEVOLVIDOS – *Na apuração da matéria tributável devem ser excluídos os cheques devolvidos.*

Recurso provido em parte.

Na esteira dessas considerações, deixo de acompanhar o voto do relator, mantendo parcialmente o lançamento, para, repetindo, excluir da matéria tributável os valores dos cheques depositados e devolvidos por insuficiência de fundos, com exceção de eventuais devoluções relativas a depósitos procedidos em período anterior não objeto de lançamento neste processo."

Prosseguindo, tenho por improcedente a alegação da contribuinte de que aqueles apontados pela fiscalização como sendo seus "sócios de fato", seriam, apenas seus administradores. De fato, como alegado pela contribuinte autuada, o simples fato de os "sócios de direito" da contribuinte terem conferido aos "sócios de fato" plenos poderes para administrar a sociedade, de *per se*, prova, apenas, que estes eram quem administravam a sociedade. Ocorre que, na hipótese dos autos, a fiscalização foi muito adiante, tendo não só constatado a absoluta impossibilidade econômica de os sócios indicados no contrato social da sociedade ostentarem esta condição, como também provado o desconhecimento, por seus parentes mais próximos, da condição dessas pessoas de sócios de empresa dessa envergadura.

Equivoca-se, também, a contribuinte, quando sustenta a impossibilidade de se responsabilizar Graciela, Andrey e Claudinei, "sócios de fato" da contribuinte autuada, ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

argumento de que o mero não pagamento de tributo não configuraria o ilícito autorizador dessa medida, porquanto, na espécie, a responsabilização desses terceiros decorre da evidente fraude fiscal que levaram a cabo, que atraiu a aplicação do disposto no art. 135, I e II do CTN.

O estratagema engendrado pelos "*sócios de fato*" da autuada, que justifica, plenamente, a aplicação de multa agravada, restou completamente desnudado pelo longo, minucioso e exaustivo procedimento fiscal que precedeu a autuação, pelo qual restou comprovado que: (i) estes "*sócios de fato*" se valeram de "*laranjas*" para constituir a sociedade, os quais, logo após a constituição da empresa, lhes transferiram o controle desta; (ii) a contribuinte comprovadamente omitiu receitas do Fisco Federal; e, (iii) que esta se utilizou de contas bancárias abertas em nome de terceiros para movimentar seus recursos; tudo isso com a finalidade de impedir ou pelo menos dificultar o conhecimento, pelo Fisco Federal, do fato de gerador dos tributos de sua competência.

Não assiste razão à contribuinte, também, quando sustenta a improcedência do lançamento com base na alegação de que a base de cálculo do PIS, na vigência da Lei Complementar n. 7/70, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato gerador, na medida em que, para os períodos de apuração objeto da autuação, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória n. 1.212/95, sucessivamente reeditada e afinal convertida na Lei n. 9.715/98, bem como as disposições da Lei n. 9.718/98, que elegeram como base de cálculo do PIS o faturamento ou a receita bruta do mês imediatamente anterior.

Não há, também, qualquer vício na base de cálculo da COFINS, uma vez que a tributação se deu com base em receita bruta, omitida é bem verdade, mas ainda assim receita bruta, com o que restaram atendidos os dispositivos legais de regência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Não vislumbro, outrossim, a alegada feição confiscatória da penalidade aplicada, que se apresenta perfeitamente proporcional à conduta ilícita da contribuinte a que se refere, sendo de se registrar, outrossim, que os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre o caráter confiscatório das multas fiscais se referem a casos nos quais discutia-se a denominada multa moratória, decorrente do simples não pagamento do tributo em seu vencimento, e não de penalidade aplicada em razão da prática de fraude fiscal, como se deu na hipótese dos autos.

Improcede também a alegação de que a exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC seria ilegal, uma vez realizada em estrita observância do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Como referido dispositivo legal não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar-lhe a aplicação, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa, como já decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE. A taxa SELIC instituída pela Lei n. 9.250/95, artigo 39, parágrafo 4º, goza da presunção de constitucionalidade. Vedado aos órgãos do Poder Executivo a atribuição de poderes jurisdicionais. Recurso provido."
(Acórdão CSRF/01-03.387)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou pela legalidade da exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC, como se vê das ementas a seguir transcritas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial da parte agravante apenas quanto à questão da responsabilização do recorrente no que atine aos débitos tributários da sociedade dissolvida, mantendo-se, no entanto, a aplicação dos juros pela Taxa SELIC.

2. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

3. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(AGA 528058 / MG, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.02.2004 p. 281)

"PREQUESTIONAMENTO - OCORRÊNCIA - CAUSA DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - SELIC - JUROS DE MORA- APLICAÇÃO - DÉBITOS FISCAIS - ART. 557 DO CPC.

1. A exigência do prequestionamento reside na cláusula 'causas decididas' (CF, art. 105, III). Diz-se prequestionado o dispositivo de Lei Federal objeto de decisão no acórdão recorrido. É preciso decisão sobre a essência artigo. A menção numérica é dispensável.

2. Na jurisprudência do STJ, é pacífica a aplicação da SELIC, como juros de mora, aos débitos fiscais. Nesses casos, o art. 557 do CPC autoriza a decisão, unipessoal, do Relator.

3. Regimental improvido."

(ADRESP 455861 / PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.12.2003, p. 192)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL: EMBARGOS DO DEVEDOR - APLICAÇÃO DA SELIC - PRESCRIÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

1. Esta Corte pacificou entendimento quanto à legalidade da Taxa Selic, a qual contabiliza correção monetária e juros moratórios (precedentes múltiplos).

2. A prescrição da ação de cobrança do imposto lançado por homologação tem sido aplicada ou afastada sem controvérsias, contando-se o termo a quo a data da constituição definitiva e o termo ad quem a data da citação.

3. Paradigmas que são inservíveis, por referirem-se à prescrição intercorrente.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 512508 / RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15.12.2003, p. 266)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS 'A' E 'C' - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURA- DA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPOS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido."

(RESP 443343 / PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 24.11.2003, p. 252)

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a base de tributável para o ano-calendário 1998 de R\$ 983.097,55 (novecentos e oitenta e três mil e noventa e sete reais e cinquenta e cinco centavos), para R\$ 900.658,25 (novecentos mil seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos), e, ainda, determinar sejam excluídos da base tributável dos anos-calendários 1999 e 2000 os cheques devolvidos, conforme fundamentação acima.

25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10935.000405/2003-10

Acórdão nº : 105-15.055

Mantenho, no mais, as autuações, aplicando aos processos decorrentes, salvo quanto à matéria diferenciada, analisada em separado no voto, a mesma solução proposta para o principal, dada a relação de causa e efeito existente.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT