



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.002015/2007-59
Recurso nº 165.730 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.086 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente NELCINA WEIDE
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO ACÓRDÃO E DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, bem como do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS - A falta de escrituração de livros comerciais e fiscais pela fiscalizada, inclusive o Livro Caixa, impossibilita a apuração do lucro presumido, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

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. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC - JUROS DE MORA - PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA - A conduta da contribuinte de manter as vendas pagas com cartão de crédito à margem da tributação, não informando a totalidade de suas receitas na declaração de rendimentos

entregue ao Fisco, durante períodos consecutivos, praticando omissão de receitas, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

MULTA DE OFÍCIO - CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

PIS - COFINS E CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LOSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Mario Sergio Fernandes Barroso, Valéria Cabral Géo Verçoza, Irineu Bianchi, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente de turma).



Relatório

Contra a empresa individual Nelcina Weide, foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 486/494, PIS, fls. 495/503, COFINS, fls. 504/512, e CSLL, fls. 513/521, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 2004, descrita às fls. 487/490:

“Arbitramento do lucro que se faz em virtude de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação, em relação aos seguintes fatos:

01- Omissão de receitas de revenda de mercadorias conforme descrito no Relatório da Ação Fiscal, com a imposição da multa qualificada de 150%.

02- Depósitos bancários de origem não comprovada- Valor apurado conforme descrito no Relatório da Ação Fiscal, com imposição da multa de 75%.

03- Valor apurado conforme descrito no Relatório da Ação Fiscal, correspondente aos valores constantes da DIPJ do ano-calendário de 2004, com imposição da multa de 75%.”

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Relatório da Ação Fiscal de fls. 479/485, de onde extraio o seguinte excerto:

“No ano-calendário de 2004, exercício de 2005, o contribuinte apresentou para a SRF – Secretaria da Receita Federal a DIPJ com tributação pelo Lucro Presumido, porém deixou de cumprir com as determinações do Parágrafo único do artigo 527 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Em vista do não cumprimento das obrigações determinadas pela legislação vigente, foi aplicado à empresa as determinações do artigo 530 do RIR/99, ou seja, o arbitramento do lucro do exercício.

Ao analisarmos os extratos bancários apresentados à SRF, pelas Instituições Financeiras, em cumprimento às RMF enviadas, constatamos que a contribuinte recebia depósitos de valores caracteristicamente de natureza comercial, correspondentes a vendas efetuadas, com o respectivo recebimento através de cartões de crédito.

Confrontando os valores constantes dos extratos bancários relativos a recebimento de cartões de crédito, com a receita declarada na DIPJ, constatamos diferenças não tributadas. Assim, apuramos os valores correspondentes aos cartões de créditos e de seu total abatemos os valores constantes na DIPJ



do ano-calendário de 2004, sendo a diferença caracterizada como omissão de receitas e tributada no presente Auto de Infração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - A fiscalizada, teve, junto às Instituições Financeiras, movimentação financeira proveniente de depósitos bancários, sem ter oferecido à tributação os respectivos valores, razão pela qual foi intimada em 22/06/2007 (fls. 289 a 364) a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários.

Em 12/07/2007, a contribuinte informa que não possui condições técnicas de levantar e ou justificar as movimentações bancárias, referentes ao ano-calendário de 2004, já que não possui contabilidade escriturada, tornando-se impossível seu levantamento em tempo hábil.

Diante do acima exposto, e não tendo sido comprovada mediante documentação hábil e idônea a origem dos depósitos bancários constantes de suas contas correntes, são aplicadas as determinações do artigo 42 da Lei 9.430/96.

A contribuinte apresentou a DIPJ do ano-calendário de 2004, com opção de tributação pelo Lucro Presumido, porém ao ser intimada a apresentar os Livros de Escrituração Fiscal e Contábil, informou não possuir os mesmos e tampouco o Livro Caixa, razão pela qual lhe é aplicada a determinação do inciso III do artigo 530 do RIR/99, sobre as receitas constantes na DIPJ.

Ao efetuarmos pesquisa junto aos sistemas da SRF, constatamos que a fiscalizada não apresentou DCTF - Declaração de Débitos e Créditos de Tributários Federais do ano-calendário de 2004 e também não efetuou qualquer recolhimento dos tributos devidos constantes da DIPJ.

Em razão de não ter sido recolhido e nem assumida a responsabilidade sobre os valores devidos constantes na respectiva DIPJ, lavramos o respectivo Auto de Infração com a finalidade de ser constituído o respectivo crédito tributário.

Diante do exposto e das irregularidades fiscais constatadas no curso da ação fiscal, lavramos Auto de Infração com exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte no ano-calendário de 2004, acrescidos de multa e juros de mora, de acordo com a legislação vigente. Será efetuada a devida Representação Fiscal para Fins Penais, por ter ocorrido, em tese, o crime contra a ordem tributária, por omissão de receitas.

Com a finalidade de se eximir do pagamento e/ou recolhimento dos Tributos Federais, a fiscalizada omitiu receitas de sua atividade para a RFB Secretaria da Receita Federal do Brasil, na DIPJ apresentada espontaneamente correspondente ao ano-calendário de 2004, correspondente ao recebimento de vendas

efetuadas através de cartões de crédito, constantes dos extratos bancários às folhas 27 a 287.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 19 de setembro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 525/541 contesta o lançamento.

Em 31 de outubro de 2007 foi prolatado o Acórdão nº 10-14.158, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, fls. 577/581, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2004 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE
RECEITAS. INEXATIDÕES NA BASE DE CÁLCULO.*

Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Os valores de depósito estornados pela instituição financeira devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não detém competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Correta a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando demonstrada a ocorrência de evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada em 29 de novembro de 2007, AR de fls. 630, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 28 de dezembro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 633/650, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em Preliminar:

1- a nulidade do acórdão de primeira instância, em virtude da falta de análise das provas apresentadas na ação fiscal e juntadas aos autos;

2- omite o acórdão recorrido quanto a alegação de que a autuada mantinha quatro contas correntes e que sacava recursos de uma conta e depositava na outra, tendo o fisco tributado duas vezes o mesmo fato gerador;

3- a nulidade do lançamento, haja vista a ilegalidade da exigência efetuada com base em extratos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento apoiado em depósitos bancários só é admissível quando ficar demonstrado o nexo causal entre o depósito e a omissão de receitas.



4- os lançamentos efetuados com base exclusiva em depósitos bancários são incabíveis, infringido princípios e regras do direito tributário, fato que levou o Poder Judiciário e também a manifesta jurisprudência administrativa a pronunciar-se contra esse procedimento, manifestações estas que culminaram na Súmula 182 do TFR;

No Mérito:

1- a irregularidade da utilização dos valores do auto de lançamento e do arbitramento efetuado pelo fiscal, com base na totalidade dos depósitos bancários;

2- como pode se constatar pelo acórdão recorrido, a DRJ/POA reconheceu que a base de calculo dos créditos tributários levantados pelo auditor fiscal estava equivocada, mudando, portanto, a regra matriz de incidência tributaria ao excluir diversos valores que foram lançados equivocadamente pelo fiscal, principalmente quanto a não exclusão dos estornos de depósitos bancários provenientes de cheques sem fundos, como demonstrado nos extratos bancários;

3- também foi omitido pela decisão de primeira instância os diversos saques, transferência e depósitos que a autuada efetuava entre as 04 (quatro) contas correntes que mantinha junto aos bancos Brasil, Banrisul, Santander Banespa e Real. Desta forma, os valores levantados como omissão de receita com base na totalidade dos depósitos bancários não representam a verdade material, pois estaria se tributando duas vezes o mesmo fato gerador, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico;

4- a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic como correção;

5- a multa de ofício tem caráter confiscatório, afrontando o art. 150, inciso IV da Constituição Federal;

6- a ilegalidade no agravamento da multa com base em depósitos bancários, provenientes de vendas através de cartão de crédito;

7- inúmeros julgados e decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes se posicionam no sentido de que a simples omissão de rendimentos, tomada por base os depósitos bancários, não dá causa ao agravamento da multa;

8- a suposta omissão de receitas por meio de cartão de crédito foi levantada com base em depósitos bancários, não havendo por parte da autuada qualquer tipo de fraude, dolo ou simulação, pois com a implementação da CPMF o fisco tem conhecimento da movimentação financeira dos contribuintes;

9- não tem cabimento a decisão de primeira instância manter a aplicação de multa de 150% sobre os valores creditados em conta corrente da contribuinte oriundos de cartão de crédito e aplicar multa de 75% sobre os demais depósitos bancários, pois ambos foram créditos em conta-corrente.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

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

As matérias em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do auto de infração e do acórdão de primeira instância e, no mérito, a impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários e o consequente arbitramento do lucro tributário e a imposição da multa qualificada de 150% quando a autuação é por presunção, a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício.

De plano, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente.

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 nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo a matéria ali constante, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

Não prospera, ainda, a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, suscitada com base na ausência de enfrentamento pela Turma Julgadora de todos os argumentos apresentados pela recorrente, pois ao deixar de analisar as questões apresentadas o acórdão justificou seu posicionamento, promovendo inclusive ajustes na exigência fiscal.

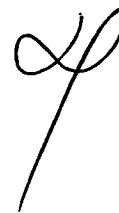
Além disso, não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada.

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

“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 transcritas:



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

(Omissis)

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.

(Omissis)”

(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.

A infração detectada pelo Fisco resume-se a não comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária no ano-calendário de 2004, além da constatação de omissão de receitas relativa a vendas por meio de cartão de crédito, com o consequente arbitramento do lucro tributável ante a falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, inclusive livro Caixa, que inviabilizava a tributação pelo Lucro Presumido.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, 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.

~~As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas.~~

Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado pela fiscalização, demonstrando a efetividade das operações realizadas e sua origem.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos relatada no Relatório de Ação Fiscal, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido.

Além disso, o fato apurado pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados nas contas-correntes de titularidade da pessoa jurídica. Neste artigo estão descritos os procedimentos exigidos para que seja apurada a omissão de receitas.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Tomaram os Auditores da Secretaria da Receita Federal todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não



sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do quantum debeatur, mesmo porque o Acórdão de Primeira Instância já admitiu que fossem deduzidos da exigência os valores incorretamente lançados pelo Fisco.

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

Constatada a omissão de receitas, a falta de apresentação de livros contábeis e fiscais inviabiliza a apuração pelo Lucro Presumido, restando como única opção o arbitramento do lucro tributável no período auditado.

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro, uma vez que a empresa para ser tributada pelo regime do Lucro Presumido deveria manter escrituração em livros regulares, inclusive o Livro Caixa.

Conclui-se que o arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Deve, portanto, ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa individual Nelcina Weide.

No que concerne à imposição da multa qualificada, 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 do artifício de praticar sistematicamente omissão de receitas, durante meses consecutivos, relativa a vendas com recebimento por meio de cartão de crédito.

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:

(Omissis)

II – cento e cinqüenta 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”

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.

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 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 4.502/64 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 impossibilitar 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.'"

As irregularidades apuradas pelo Fisco justificam a imposição da multa qualificada: a empresa manteve durante meses consecutivos movimentação financeira em conta-corrente bancária relativa a faturamento com cartão de crédito, sem declará-la.

Incabível, portanto, a alegação de que a multa qualificada teria sido imposta tendo por base a presunção legal de omissão de receitas pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários, tendo a fiscalização indicado como motivo caracterizador da fraude a sistemática omissão de receitas de valores relativos a venda por meio de cartão de crédito.

Por pertinente, do Relatório da Ação Fiscal transcrevo os seguintes fundamentos que levaram o autuante a qualificar a multa para o percentual de 150%:



“Com a finalidade de se eximir do pagamento e/ou recolhimento dos Tributos Federais, a fiscalizada omitiu receitas de sua atividade para a RFB Secretaria da Receita Federal do Brasil, na DIPJ apresentada espontaneamente correspondente ao ano-calendário de 2004, correspondente ao recebimento de vendas efetuadas através de cartões de crédito, constantes dos extratos bancários às folhas 27 a 287.”

Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterize a infração que lhe está sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa qualificada de 150%.

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

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei 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:

(Omissis)

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 exista 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 pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, 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, por pertinente, transcrevo:

“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.

(Omissis)

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 os 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.

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 que regra geral não cabe a este Conselho 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.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

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, 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).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

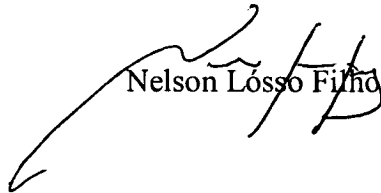
A multa de ofício foi perfeitamente aplicada ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSLL

Os lançamentos do PIS, da COFINS e da CSLL em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foram rejeitas as preliminares e negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



Nelson Lósso Filho