



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13116.001421/2004-34
Recurso nº. : 148.168
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: DE 2000
Recorrente : Inter Via Transportadora Ltda
Recorrida : 2ª Turma da DRJ de Brasília – DF.
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão nº. : 101-95.998

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS – COFINS – CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – “Súmula 1º. CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

JUROS SELIC - “Súmula 1º. CC n. 4: 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTER VIA TRANSPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 13116.001421/2004-34

Acórdão nº. : 101-95.998



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, SANDRA MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº. : 13116.001421/2004-34

Acórdão nº. : 101-95.998

Recurso nº. : 148.168

Recorrente : Inter Via Transportadora Ltda.

RELATÓRIO

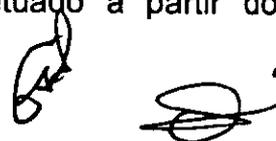
Inter Via Transportadora Ltda., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, que por unanimidade de votos recebeu a impugnação, e, no mérito JULGOU procedentes os lançamentos efetuados a título de IRPJ, CSLL e contribuição para o PIS e a CONFINS, relativo ao ano-calendário 1999.

A autuação é decorrente de procedimento de verificação de cumprimento das obrigações tributárias, na qual a Contribuinte, apesar de intimada diversas vezes, não apresentou os livros e documentos solicitados, motivando, portanto o lançamento de ofício por omissão de receita.

Cientificados dos lançamentos, por via postal, em 10/12/2004 e 13/12/2004, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação de fls. 118/193, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

(I) Inicialmente, alega que houve quebra de seu sigilo bancário referente ao ano de 1999, visto que tal período é anterior à Lei nº 10.174/2001, que alterou o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96. Dessa forma, quanto aos fatos geradores anteriores a referida lei, a SRF não poderia constituir crédito tributário com base no cruzamento de dados relativos à movimentação financeira (CPMF), sem autorização judicial.

(II) No mérito, afirma que o lucro foi arbitrado de forma ilegal, pelas seguintes razões: foi efetuado a partir do

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located at the bottom right of the page.

somatório dos depósitos creditados em conta-corrente de que tratam os extratos bancários (receitas supostamente omitidas); nem toda entrada de numerário pode ser considerada renda; o art. 42 da Lei nº 9.430/96, não obstante conter autorização para utilização da movimentação bancária dos contribuintes para fins de arbitramento do lucro, não tem aplicação absoluta e imediata, conforme precedente jurisprudencial e súmula 182, ambos do extinto TFR; atuando de forma discricionária baseada em indícios, o agente do fisco desrespeitou o mandamento constitucional da legalidade.

(III) Prossegue afirmando que os lançamentos das Contribuições para o PIS e COFINS também padecem de ilegalidade por afronta ao art. 110 do CTN. Dessa forma, somente seria válido falar em receita como sinônimo de faturamento se este for considerado o resultado operacional da empresa.

(IV) Insurge-se, também contra a multa de ofício no percentual de 75%, por considerá-la confiscatória e inconstitucional.

(V) A Contribuinte termina sua defesa afirmando que a Taxa Selic não pode ser adotada para aplicação dos juros moratórios, por violação ao princípio da estrita legalidade.

À vista de sua Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília - DF, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos.

Em suas razões de decidir, verificaram os julgadores que não procede o argumento da Contribuinte em relação à quebra de sigilo bancário, uma vez que o Fisco tem acesso direto aos dados da movimentação financeira do correntista, sendo



desnecessária autorização judicial, sempre que houver fortes indícios de sonegação fiscal e procedimento de fiscalização em curso ou processo administrativo instaurado, conforme disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01.

Além disso, segundo interpretação jurisprudencial, a Lei nº 10.174/01 que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, ao permitir ao Fisco o cruzamento de informações e utilização de dados da CPMF para fiscalizar e lançar outros tributos, disciplina procedimento de fiscalização de que trata §1º do art. 144 do CTN. Sendo assim, nesse ponto, a Lei nº 10.174/01 tem efeito imediato, vale dizer, os dados da CPMF de períodos anteriores à sua vigência podem ser utilizados para fiscalizar e lançar outros tributos e contribuições, aplicando-se, inclusive, a fato geradores pretéritos, desde que ainda não decaídos. Nesse sentido, transcreveram entendimento do TRF, rejeitando a preliminar apresentada.

No mérito, esclarecem os julgadores que os lançamentos são procedentes, pois além de declarar falsamente a SRF que a empresa encontrava-se inativa no ano-calendário de 1999 (fl. 78), também foi intimada quatro vezes para apresentar os livros e documentos fiscais que comprovassem a origem dos depósitos de fls. 33/34, mas não atendeu nenhuma das solicitações. Dessa forma, ficou configurado por presunção legal, omissão de receitas, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96. Não mais sendo aplicada a Súmula 182 do extinto TFR, visto que o ônus da prova é do Contribuinte e não mais do Fisco. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Em relação ao arbitramento do Lucro, verificaram os julgadores que não há reparo a fazer ao trabalho da Fiscalização, tanto para efeito do IRPJ, quanto para efeito de CSLL, pois na ausência de escrituração fiscal, impõe-se o arbitramento do Lucro, fls. 06/11 e 19/25.



Concluíram, nesse sentido, que o Fisco agiu corretamente quanto à apuração da base de cálculo do lucro arbitrado para atividade de transporte de carga, aplicando 9,6% da receita omitida, conhecida em função dos extratos bancários, consoante art. 16 da Lei nº 9.249/95, bem como em relação a CSLL, a base de cálculo de 12%, nos termos do art. 29 da Lei nº 9.430/96, c/c art. 20 da Lei nº 9.249/95.

Em relação ao lançamento do PIS e COFINS com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, que definem "faturamento" como sendo receita bruta, a Contribuinte alega violação ao art. 110 do CTN. Consignaram os julgadores que esta questão ainda está sendo apreciada pelo STF, conforme transcrito nos Informativos do STF. Concluíram, portanto, que ainda que fosse declarado inconstitucional o referido dispositivo, não cabe ao agente do Fisco deixar de aplicá-lo, enquanto inexistir decisão definitiva do STF, em sede de controle abstrato, ou em sede de controle difuso.

No tocante aos argumentos relacionados à multa de ofício de 75% e a taxa SELIC, destacaram os julgadores, que não cabe a este órgão administrativo manifestar-se sobre sua constitucionalidade, mas apenas aplicar a lei sob pena de responsabilidade funcional.

Finalizaram os julgadores afirmando que como os lançamentos reflexos seguem a decisão do lançamento principal em virtude da íntima relação de causa e efeito, e considerando que foram efetuados nos estritos limites da legislação de regência, os lançamentos devem ser mantidos.

Intimada da decisão de primeira instância em 11.04.05 (fl. 239), recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 10.05.05 (fls. 240/252, sob os mesmos argumentos anteriormente suscitados, quais sejam:

Inicialmente, alega que houve quebra de sigilo bancário referente ao ano de 1999, visto que tal período é anterior à Lei nº 10.174/2001, que alterou o art.



11, §3º, da Lei nº 9.311/96. Dessa forma, quanto aos fatos geradores anteriores a referida lei, a SRF não poderia constituir crédito tributário com base no cruzamento de dados relativos à movimentação financeira (CPMF), sem autorização judicial.

No mérito, afirma que o lucro foi arbitrado de forma ilegal, pelas seguintes razões: foi efetuado a partir do somatório dos depósitos creditados em conta-corrente de que tratam os extratos bancários (receitas supostamente omitidas); nem toda entrada de numerário pode ser considerada renda; o art. 42 da Lei nº 9.430/96, não obstante conter autorização para utilização da movimentação bancária dos contribuintes para fins de arbitramento do lucro, não tem aplicação absoluta e imediata, conforme precedente jurisprudencial e Súmula 182, ambos do extinto TFR; atuando de forma discricionária baseada em indícios, o agente do fisco desrespeitou o mandamento constitucional da legalidade.

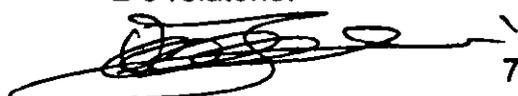
Prossegue afirmando que os lançamentos das Contribuições para o PIS e COFINS também padecem de ilegalidade por afronta ao art. 110 do CTN. Dessa forma, somente seria válido falar em receita como sinônimo de faturamento se este for considerado o resultado operacional da empresa.

Insurge-se, também contra a multa de ofício no percentual de 75%, por considerá-la confiscatória e inconstitucional.

A Contribuinte termina sua defesa afirmando que a Taxa Selic não pode ser adotada para aplicação dos juros moratórios, por violação ao princípio da estrita legalidade.

Conclui requerendo a anulação do procedimento fiscal, por ofensa aos fundamentos jurídicos.

É o relatório.



7



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a matéria posta à análise desta E. Câmara diz respeito à exigência do imposto de renda pessoa jurídica apurado com base no arbitramento do lucro, decorrente da omissão de receitas relativo ao período de março a dezembro de 1999, mantido pela decisão recorrida ao argumento de que configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente argumentação de variada ordem, ou seja, que a quebra do seu sigilo fiscal foi feita de forma ilegal, que as receitas supostamente omitidas a partir dos extratos bancários foi feito com falha e imprecisão, que na lavratura do auto de infração ocorreu ofensa ao princípio da legalidade, bem como da inconstitucionalidade da multa confiscatória de 75% e da impossibilidade da adoção da taxa SELIC como juros moratórios.

Quanto à argumentação de que a quebra de seu sigilo fiscal foi feita de forma ilegal, importa esclarecer que as informações relativas à CPMF, sob à égide da Lei nº 9.311, de 1996, impedia a sua utilização para formalizar créditos relativos a outras contribuições e impostos. Todavia, a partir da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, tal proibição foi afastada, em face do disposto no seu art. 1º, *in verbis*:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

*"Art.11.....
....."*



"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

"§ 3º-A. (VETADO)"

"....."

Por seu turno, o § 3º, III, do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001), dispõe:

"§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

.....

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

.....(g.n)

Resta evidente, portanto, que a partir da vigência dos diplomas legais acima transcritos, não há o que se falar em ilegalidade por quebra de sigilo bancário, tampouco na impossibilidade de formalização de outros créditos, decorrentes de informações de tal contribuição.

Quanto ao argumento da irretroatividade da lei tributária, impende esclarecer que, em regra, a norma só diz respeito a comportamentos futuros, nada obstante poder referir-se a condutas passadas, tendo então força retroativa. A retroatividade e/ou irretroatividade não podem ser visualizadas como princípios absolutos, o que, segundo palavras de Maria Helena Diniz (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado, Editora Saraiva, 3ª edição) *"O ideal será que a lei nova retroaja em alguns casos e em outros não. A irretroatividade das leis é somente um princípio de utilidade social, daí não ser absoluto, sofrer exceções, pois em certos casos, uma lei nova poderá atingir situações passadas ou efeitos de determinados atos"*.

Ao tratar da questão acima referida, o § 1º art. 144, § 1º do CTN, dispõe:



"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (g.n).

In casu, as normas ora questionadas são desse tipo, ou seja, foram editadas com a finalidade precípua de ampliar os poderes de investigação, sendo, *ipso facto*, completamente aplicáveis aos fatos anteriores as suas publicações.

Nesse sentido, vale reproduzir a lição do Juiz Federal Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional Comentado:

"... na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a

*materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto dimensível”
(g.n)*

Também nesse diapasão, o Poder judiciário vem adotando posicionamento no sentido de que o acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01, como se vê da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art:144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. 1ª T do TRF da 4ª R - mv - ag 2002.04.01.003040-0/PR - Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - j 02.05.02 - Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional - DJU 2 05.06.02, p 164)."

Portanto, não resta dúvida que os mencionados diplomas legais alcançam situações ocorridas anteriores a sua edição.

Quanto aos argumentos de falhas, imprecisão e incompletude dos indícios empregados na determinação da base de cálculo da exação argüidas pela Recorrente no sentido de descaracterizar a tributação com base nos depósitos bancários, impõe-se, desde já, para efeito da não aplicação da Súmula 182 do TRF, caracterizar a existência de duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base nos arts. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (§ este revogado pela Lei n. 9.430/96) e o 42, da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(.....)

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."[revogado]

Lei nº 9.430/1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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."

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se o que vem a distinguir uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº 9.430 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar a outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se à carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.



Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexos causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não se aplicando, portanto, mais o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a não apresentação dos livros fiscais e contábeis para que se pudesse apurar o verdadeiro lucro real da contribuinte.

Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme lembra a recorrente ao mencionar o art. 43 do CTN.



Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal, não havendo, portanto, qualquer falha e/ou imprecisão na base de cálculo do tributo, muito menos ofensa ao princípio da legalidade, eis que havia um antecedente texto de lei autorizando que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando o contribuinte regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício de 75% que entende confiscatória, é de se observar que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, tarefa essa privativa do Poder Judiciário, devendo este se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a não ser nos casos em que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, este a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos "erga omnes".

Quanto à argüição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicante competente.

Processo nº. : 13116.001421/2004-34
Acórdão nº. : 101-95.998

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

E sendo assim, por estar as multas de ofício previstas em ato legal vigente (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação e/ou eficácia.

Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, é de se observar que a mesma está sendo aplicada em consonância com os dispositivos legais validamente editados, no caso, a Lei nº 8.981/95 que estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995.

Por seu turno, a MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, convalidou o art. 13 das duas Medidas Provisórias antes mencionadas, sendo posteriormente ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, que vigora até o dia de hoje.

O fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra inclusive sumulada, senão vejamos:

“Súmula 1º.CC n. 4: 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”.

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista de forma literal no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo, portanto, como afastá-la sem expurgar os dispositivos literais de lei, bem como, a súmula desse E. Conselho de Contribuintes.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007


VALMIR SANDRI

