



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Recurso nº. : 129.317
Matéria: : IRPF – Exs.: 1995 a 1998
Recorrente : MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 21 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.696

IRPF – PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Alegações genéricas, desacompanhadas de qualquer comprovação, não têm o condão de ferir o lançamento.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – A multa, os juros e a atualização monetária, têm previsões legais específicas de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nelas contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não forem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não podem deixar de ser aplicadas se estiverem em vigor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento parcial para afastar a aplicação da taxa Selic.


TACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


THAÍSA JANSEN PEREIRA
RELATORA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

FORMALIZADO EM: 07 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES E BRITTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

Recurso nº. : 129.317
Recorrente : MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Maria Cristina Bairão dos Santos, já qualificada nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por meio do recurso protocolado em 12/06/2001 (fls. 538 a 554), tendo dela tomado ciência em 25/09/2001 (fl. 555).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 484 a 486, no qual foi apurado o crédito tributário no valor total de R\$ 376.429,99, calculado até 28/04/2000, do qual a parcela de R\$ 157.804,40 corresponde ao imposto de renda pessoa física.

O lançamento ocorreu em virtude da identificação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica nos meses de janeiro a março de 1996 e de acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de abril, julho, outubro e dezembro de 1994, dezembro de 1995 e 1996, além de junho e dezembro de 1997.

Às fls. 445 a 449 se encontram os demonstrativos mensais de evolução patrimonial e financeira, bem como às fls. 450 a 474 foi juntado aos autos o Termo de Verificação Fiscal.

Inconformada com o lançamento, a Sra. Maria Cristina Bairão dos Santos dá entrada em sua impugnação (fls. 489 a 507), na qual alega em síntese:

- Preliminarmente requer a nulidade do lançamento em vista de o Auto de Infração não ser claro em explicitar qual as razões de sua lavratura, bem como em discriminar quais os direitos invocados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

- *Para que o processo administrativo fiscal possa ter o seu regular andamento, deve proporcionar ao Impugnante ampla compreensão dos fatos que ocasionaram sua elaboração, declinando, de forma coerente e precisa, sua fundamentação legal, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual deveria ser a mesma julgada inepta de plano (fl. 490);*
- A cobrança em questão não reflete a realidade fática e jurídica;
- Sobre um mesmo débito estão sendo impostos diferentes acréscimos, o que agrava a situação da requerente;
- A multa aplicada foi em percentual abusivo e em desacordo com a legislação, em especial com a previsão constitucional de proibição da utilização do tributo como confisco e da capacidade contributiva;
- O próprio Código de Defesa do Consumidor impede que as multas sejam superiores a 2%, o que por analogia e em respeito ao princípio da isonomia deveria ser aplicado ao seu caso, se a incidência da multa fosse permitida;
- A imposição dos juros desrespeita o princípio da capacidade contributiva e proporciona o enriquecimento ilícito ao fisco, vez que não se coaduna com a lei;
- O Código Comercial, em seu art. 253, impede a cobrança de juros sobre juros;
- A correção monetária foi aplicada sem a obediência à legislação pertinente;
- A taxa SELIC, utilizada no cálculo dos juros, fere a Constituição Federal, posto que excede a 12% ao ano, configurando um flagrante crime de usura;
- Desrespeita, ainda, o inciso I, do art. 150, da Constituição Federal, vale dizer que seria necessária uma lei em sentido estrito e não uma Medida Provisória a instituí-la;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

- Outra violação à Constituição Federal encontra-se no fato de que a Medida Provisória nº 947/95 e alterações posteriores determinou a utilização da taxa SELIC como indexadora dos juros no próprio exercício financeiro que a instituiu;
- A taxa SELIC representa uma verdadeira correção monetária sendo aplicada em uma economia estável;
- A contribuinte, pelo seu modo de agir perante a fiscalização, sempre demonstrou boa-fé.

Finaliza a peça impugnatória solicitando perícia contábil e requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo, inepto e improcedente, tendo por consequência o descabimento dos acréscimos legais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 518 a 535) decidiu por julgar o lançamento procedente em parte, visto que identificou um erro de cálculo no demonstrativo de apuração do imposto de renda relativo ao ano-calendário de 1997 (fl. 481), o que a levou à determinação do valor de R\$ 19.867,24 ao invés de R\$ 69.579,13.

As demais argumentações podem ser assim resumidas:

- A preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa é infundada, pois, o extenso relato contido no Termo de Verificação Fiscal e seus anexos, bem como a planilha da evolução patrimonial, expõem em detalhes todas as evidências e causas que levaram a fiscalização a proceder ao lançamento;
- No mérito, é incontestável a ocorrência do acréscimo patrimonial a descoberto, assim como a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica;
- *... as argumentações expendidas pela impugnante, seja de que o feito foi constituído de forma arbitrária e equivocada, fundamentado em suposições desprovida de qualquer realidade*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

fática, seja de que os bens adquiridos no período englobado guardam cristalina relação com os rendimentos auferidos pela mesma, são destituídas de qualquer razão (fls. 527 e 528), posto que, a apuração fiscal foi feita em obediência à legislação que a fundamentou, demonstrando inequivocamente as infrações cometidas, sem que a interessada comprovasse a sua improcedência;

- A multa de 75% está fundamentada na legislação que rege o assunto. Trata-se de penalidade pecuniária de caráter punitivo, que não teve a sua normatização declarada pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional;
- Não se trata de multa moratória, que é aquela devida quando o contribuinte regulariza espontaneamente a sua situação. A multa aplicada refere-se sim a uma punição;
- A boa fé da contribuinte não é suficiente para eximi-la de sua responsabilidade em relação ao feito;
- O recurso da analogia, utilizado pela impugnante com a intenção de comparar a multa de ofício de 75% com a multa moratória máxima de 2% instituída pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não encontra guarida nas condições impostas pelo *caput* do art. 108, do Código Tributário Nacional, porquanto existe previsão legal específica para a aplicação da multa de ofício;
- O princípio da isonomia não foi quebrado, vez que o disposto no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, se aplica a todos que tenham incorrido em *falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata* (fl. 530);
- A aplicação da taxa SELIC aos juros moratórios está em perfeita consonância com o art. 161, do Código Tributário Nacional, pois é

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

prevista em lei e tem como objetivo *reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito tributário* (fl. 531);

- Os juros não são tributo nem tão pouco penalidade, logo, não estão sujeitos à delimitação de 12% ao ano;
- Não estão sendo cobrados juros sobre juros, conforme alega a contribuinte. O cálculo é aritmético e não geométrico;
- A autoridade administrativa deve se orientar pelos ditames legais, não lhe cabendo a análise da inconstitucionalidade das leis, função esta privativa do Poder Judiciário;
- A atualização monetária somente ocorreu para o débito correspondente ao fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1994 e foi feita com base na legislação correspondente, representando mero fator de atualização do poder de compra da moeda;
- O pedido de perícia deve ser indeferido, pois não foi formulado em conformidade com o inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Em seu recurso (fls. 538 a 554), a Sra. Maria Cristina Bairão dos Santos, por meio de seus representantes legais, reitera os termos de sua impugnação, à exceção do pedido de perícia.

Os documentos juntados aos autos às fls. 556 a 563 garantem o prosseguimento do processo a esta instância administrativa sem o depósito recursal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

V O T O

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

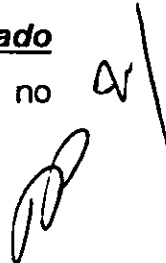
O recurso é tempestivo e obedece todos os requisitos legais para a sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Embora a recorrente não tenha sido explícita em seu recurso quanto à preliminar de nulidade do lançamento como o foi em sua impugnação, finaliza sua peça recursal pleiteando pela nulidade, inépcia e improcedência. Assim, entendo que deva ser analisada.

O lançamento obedeceu os pressupostos legais e não ocorreu em momento algum o cerceamento do direito de defesa, posto que a contribuinte foi regularmente intimada pela fiscalização e cientificada do lançamento, bem como obteve cópias dos documentos necessários à sua defesa conforme se depreende dos recibos de fls. 477, 484 e 487.

Portanto, não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas pelo art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, a Sra. Maria Cristina Bairão dos Santos recorre quanto a aplicação da multa de ofício, dos juros moratórios com base na taxa SELIC e da atualização monetária. Afirma ainda que: (a) *ciente de suas obrigações, sempre procurou cumpri-las devidamente, sendo inverídicas e infundadas as alegações apresentadas pelo Fisco para justificar a lavratura do Auto de Infração em questão, pois os bens adquiridos, no período englobado na ação fiscal, guarda cristalina relação com os rendimentos auferidos pela mesma* (fl. 539); (b) *o presente Auto de Infração foi constituído de forma arbitrária e equivocada, estando fundamentado em suposições desprovidas de qualquer realidade fática ...* (fl. 540 – grifo no original).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

Estas afirmações transcritas estão desacompanhadas de qualquer elemento de comprovação. São meras alegações genéricas que não têm o condão de ferir o lançamento.

A multa de ofício está calcada no fundamento legal previsto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, aplicável aos fatos geradores anteriores a sua publicação nas condições determinadas pelo inciso II, alínea c, do art. 106, do Código Tributário Nacional, em vista da retroatividade benigna da lei que comine penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da prática da infração tributária ainda não definitivamente julgada.

O citado dispositivo legal 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:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

...

Importante esclarecer que a multa não é tributo, logo, não há correspondência com a previsão constitucional da proibição da utilização do tributo como confisco.

O art. 108, do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

... (grifo meu)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

Desta, forma, como vimos, a disposição legal expressa existe, logo, não há o que ser discutido sobre o emprego da analogia. Esta só é autorizada na ausência de dispositivo legal expresse.

A contribuinte tenta elidir-se da multa de ofício comparando-a, por analogia, com a multa de mora máxima de 2% do valor da prestação prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu art. 52.

Como visto, tal analogia não é passível de ser empregada. Some-se a esta impossibilidade o fato de a multa imposta nestes autos se tratar de multa punitiva, aplicável aos casos previstos no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, e não de multa moratória, a qual se exige nos casos de regularização espontânea de ilícitos tributários. Não podem, portanto, ser confundidas ou equiparadas.

A atualização monetária, conforme também já foi observado pela autoridade julgadora de primeira instância, somente ocorreu durante o ano-calendário de 1994, quando então foi utilizada a indexação pela UFIR, em estrita observância à Lei nº 8.981/95, nos seus artigos 4º e 6º, já transcritos à fl. 533. Conforme palavras do julgador *a quo*:

Ainda, sobre a matéria em foco, o art. 28 da Medida Provisória 1.542-21, de 11/04/1997, (art. 29 a partir da reedição da MP em 07/08/1997), determinou que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 30/08/1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para Real, com base no valor daquela fixado para 1/1/1997. Valor da UFIR em 01/01/1997: R\$ 0,9108.

O § 1º do referido artigo 28 acrescentou que a partir de 01/01/1997, os créditos apurados serão lançados em Reais.

Assim, procedeu-se à atualização monetária até 01/01/1997 somente do débito pertinente a fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1994, porquanto os demais foram objeto de apuração em Reais. (fl. 533)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

Com respeito aos juros, estes sim moratórios, observa-se, pela análise do embasamento legal citado às fls. 482 e 483, que estão previstos em lei e, ao contrário do que afirma a contribuinte, não foram cobrados por meio de cálculo geométrico, mas sim aritmético, ou seja, não se está cobrando juros sobre juros, mas sim uma taxa resultante da soma dos índices mensais.

Por sua vez o Código Tributário Nacional, no seu art. 161, assim dispõe:

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

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

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional autoriza um percentual diverso de 1% para os juros de mora.

O controle da constitucionalidade das leis pode ser feito *a priori* ou *a posteriori*. No primeiro caso, no controle preventivo, observa-se a preocupação com o respeito aos princípios e determinações constitucionais por quem elabora as leis. Portanto, uma vez em vigor, pelo princípio da presunção de legitimidade, toda norma jurídica é acolhida como constitucional até que se prove a existência de um vício de inconstitucionalidade.

O controle repressivo, ou *a posteriori*, é realizado pelos órgãos jurisdicionais por meio do controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

Conforme as palavras contidas no livro Teoria Geral do Processo¹:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma corte constitucional encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o controle difuso da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na corte constitucional por excelência, sem deixar de ser autêntico órgão judiciário.

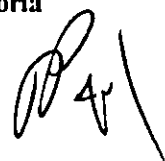
Como guarda da Constituição, cabe-lhe julgar: a) a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal (inc. I, a), inclusive por omissão (art. 103, § 2º); b) o recurso extraordinário interposto contra decisões que contrariem dispositivo constitucional, ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgarem válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição (art. 102, inc. III, a, b e c); c) o mandado de injunção contra o Presidente da República ou outras altas autoridade federais, para a efetividade dos direitos e liberdades constitucionais etc. (art. 102, inc. I, Q, c/c art. 5º, inc. LXXI).

Portanto, cabe ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade das leis *a posteriori*. No presente caso, a lei já existe e, portanto, já passou pelo controle *a priori*. Logo, enquanto não for declarada inconstitucional ou modificada por outra lei de igual hierarquia ou superior, não pode deixar de ser aplicada.

É necessário ainda que seja lembrado o fato de que a Medida Provisória tem força de lei, conforme o inciso XXVI, do art. 84, da Constituição Federal.

Desta maneira, estando o tributo, a multa, os juros e a atualização monetária, regido por leis, pressupõe-se que os princípios constitucionais, em especial os da isonomia, da capacidade contributiva, da vedação de efeito confiscatório no tributo, estão nelas contemplados pelo controle *a priori*. Enquanto

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.000800/00-97
Acórdão nº. : 106-12.696

não forem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não podem deixar de ser aplicadas se estiverem em vigor.

É importante salientar que, conforme preceitua o art. 136, do Código Tributário Nacional, *salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por NEGAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de maio de 2002


THAISA JANSEN PEREIRA

42