



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13819.002196/2002-74
Recurso nº : 133.983
Matéria : CSL – Anos: 1992 e 1993
Recorrente : CIWAL S/A ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 14 de agosto de 2003
Acórdão nº : 108-07.487

CSL – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ANO-CALENDÁRIO DE 1995- É de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, o prazo para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme previsão contida no artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 30/10/2000, não extrapolou o Fisco o prazo decadencial para formalizar sua exigência.

CSL - CUSTOS INEXISTENTES - DOCUMENTOS INIDÔNEOS- Sujeitam-se à glosa e à imposição de multa agravada os custos sustentados em documentos inidôneos, mormente quando a contribuinte não consegue comprovar a efetiva entrada dos insumos e seu real pagamento.

TAXA SELIC- 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.

TAXA SELIC = JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

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, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CIWAL S/A ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada, vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira, Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada), José Henrique Longo e Mário Junqueira Franco Júnior e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



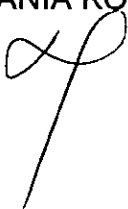
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, justificadamente, a conselheira TANIA KOETZ MOREIRA.



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Recurso nº : 133.983
Recorrente : CIWAL S/A ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS

RELATÓRIO

Contra a empresa Ciwal S/A Acessórios Industriais, foi lavrado auto de infração da CSL, fls. 10/14, ainda em litígio após a exoneração efetivada pela decisão de primeira instância, que reconheceu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário do IRPJ e IR Fonte, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendários de 1992 e 1993, descrita às fls. 14: Glosa de custo, em virtude da contabilização de documentos inidôneos que originaram os referidos valores abaixo relacionados:

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa
06/92	Cr\$ 668.442.647,00	300%
12/92	Cr\$ 3.291.024.960,00	300%
12/93	CR\$ 4.199.694,88	300%

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 29/11/2000, em cujo arrazoadado de fls. 30/57, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em Preliminar:

1- a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário da Contribuição Social sobre o Lucro, por ser ela um tributo sujeito ao lançamento por homologação;



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

2- com base no art. 150, § 4º, do CTN, tem a fiscalização o prazo de 5 anos, contados da data do fato gerador, para efetivar a exigência do crédito tributário, sob pena de ser considerado definitivamente extinto;

No mérito:

1- os custos não podem ser glosados, porque os produtos descritos nas notas fiscais consideradas pelo Fisco como inidôneas foram pagos e contabilizados nos livros da empresa, tendo entrado efetivamente no seu estabelecimento;

2- desconhecia a situação pregressa das empresas Bosro Comercial Ltda e Flaneco Ind. e Com. Ltda. e as informações da fiscalização de que elas realizavam operações inidôneas, pois a relação que mantinha com seus fornecedores era puramente comercial;

3- a declaração de idoneidade dos documentos emitidos pelas fornecedoras não pode ter efeitos retroativos, incidindo sobre operações realizadas anteriormente à sua edição;

4- a quebra de sigilo bancário da empresa Flaneco foi conseguida sem ordem judicial. Todos os elementos obtidos pelos fiscais tiveram por base simples requisições da autoridade administrativa;

5- a interpretação do artigo 197, parágrafo único, do CTN, em conjunto com § 5, do art. 38, da Lei 4595/64, à luz do artigo 5, inciso X da Constituição Federal em vigor, leva ao entendimento de que somente poderá haver quebra de sigilo bancário mediante ordem judicial;



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

6- os dados levantados mediante violação de sigilo bancário, pela sua inidoneidade, não podem servir como instrumento probatório, uma vez que não pode o ato administrativo contrariar o ordenamento jurídico;

7- as provas obtidas pela fiscalização, não sendo lícitas, não servem para comprovar os fatos alegados;

8- a fiscalização presumiu a ocorrência de conluio e o intuito de fraude, fazendo apenas o confronto entre algumas notas fiscais emitidas pela Flaneco com cheques supostamente emitidos em favor de diretores da empresa;

9- trata-se de presunção de fato ou vulgar que, por si só, não comprova fraude contra a autuada;

10- as alegações de fraude, dolo e sonegação não podem ser objeto de presunção, devendo ser efetivamente comprovadas;

11- contesta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora;

12- transcreve excertos de textos de diversos autores e de julgados administrativo estadual e ementas de acórdãos deste Conselho, para reforçar seu entendimento.

Em 22/10/2001, foi prolatado o Acórdão nº 00.013 da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls.65/84, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"IRPJ.

Ano-calendário: 1992, 1993.

DECADÊNCIA. O direito de o Fisco proceder a novo lançamento do IRPJ extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da notificação, ao sujeito passivo, de medida preparatória indispensável ao lançamento.

IRRF.

 5



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Ano-calendário: 1992, 1993

Decadência. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando presente o evidente intuito de fraude, o direito do Fisco de efetuar o lançamento extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN.

CSLL.

Ano-calendário: 1992, 1993.

DECADÊNCIA. No tocante às contribuições sociais, o prazo decadencial, previsto em lei ordinária, é de 10 (dez) anos.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. A simples escrituração de operações de compra de materiais, bem como a prova de pagamento, não são capazes de elidir a presunção de fraude, quando as empresas emitentes das notas fiscais nunca tiveram existência de fato, sobretudo se ausente a prova de que os aludidos materiais integraram o processo produtivo da fiscalizada, acrescendo-se a presença de indícios veementes de que sócios da autuada teriam recebido em devolução valores pagos a uma dessas empresas, descontados de um determinado percentual.

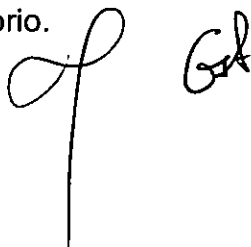
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

MULTA. REDUÇÃO. A lei que comine penalidade menos severa aplica-se a atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 19/02/02, AR de fls. 93, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 14/03/02, em cujo arrazoado de fls. 124/164, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, alegações a respeito do caráter confiscatório da multa de ofício

É o Relatório.



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator

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

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da decisão de primeira instância, apresentou seu recurso apoiada por decisão judicial determinando à autoridade local da Secretaria da Receita Federal o encaminhamento do recurso a este Conselho, liminar e sentença em mandado de segurança de fls. 119/122 e 193/198.

Quanto à preliminar de decadência do lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro nos anos-calendários de 1992 e 1993, suscitada pela contribuinte, há algum tempo defendendo a tese de que a partir do ano de 1992 o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais é determinado pela Lei nº 8.212/91, onde está previsto em seu artigo 45 o lapso temporal de dez anos para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário, *in verbis*:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Este também é o entendimento do ilustre Prof. Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

"Concordamos em que as chamadas "contribuições previdenciárias" são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária".

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Assim, estando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 em regular vigência, fixando o prazo decadencial para a Contribuição Social sobre o Lucro em 10 anos, constato que não ocorreu a decadência suscitada pela recorrente, haja vista que a ciência do auto de infração de fls. 10/14 se deu em 30/10/2000, AR de fls. 26, menos de 10 anos, portanto, antes da ocorrência do lapso decadencial.

No que concerne à alegação de nulidade do lançamento em virtude de irregularidade na quebra de sigilo bancário de empresa emitente de documentos inidôneos, vejo que os extratos bancários foram conseguidos em regular intimação às instituições financeiras depois de iniciados os procedimentos fiscais, com respaldo no art. 197 do CTN e no 8ª da Lei nº 8.021/90. O fato de os auditores fiscais da Secretaria da Receita Federal tomarem conhecimento das operações financeiras da contribuinte, não caracteriza quebra de sigilo mas apenas transferência deste, porque os próprios auditores estão sujeitos às normas e sanções do sigilo fiscal previstas nos art. 673 e 674 do RIR/80.



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Além disso, não cabe à recorrente suscitar tal irregularidade nos procedimentos de fiscalização, porque o sigilo bancário quebrado não foi o da autuada e sim o de terceiro relacionado ao fato, que nestes autos não se manifestou. Apenas a ele é reservado o questionamento da sua quebra de sigilo, não podendo a recorrente elastecer este direito.

No Auto de Infração às fls. 14, na descrição das infrações detectadas pela fiscalização, consta informação que o motivo do lançamento foi a glosa de custos nos anos-calendários de 1992 e 1993, por ter a empresa apresentado para sua comprovação notas fiscais consideradas como inidôneas.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração, pesa contra a Recorrente a acusação de ter se utilizado de documentos de compra de materiais das empresas Bosro Coml. Ltda. e Flaneco Ind. e Com. Ltda, considerados como inidôneos pelo Fisco, por pertencerem a empresas fictícias e que tais documentos não correspondiam às efetivas operações neles descritas.

A fiscalização realizou seus procedimentos de auditoria para chegar à conclusão desta irregularidade. Para cada empresa suspeita de emissão de notas fiscais consideradas como inidôneas, que já tinha contra si súmula de emitente de documentação tributariamente ineficaz, foi efetuada pesquisa nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, diligência no local indicado como sede das empresas e local de residência de seus sócios. Além disso, cuidou o Fisco de efetuar intimações para que a pessoa jurídica adquirente comprovasse o recebimento e pagamento de materiais, como também demonstrou que parte do valor pago a uma das fornecedoras foi devolvido no mesmo dia do pagamento aos sócios da autuada, por meio de depósito em conta-corrente bancária.

A auditoria fiscal da Secretaria da Receita Federal procurou assim tipificar a situação operacional de cada um dos emitentes de documentos considerados como fictos, trabalho este resultante de pesquisas e diligências realizadas,

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

depoimentos colhidos e investigações acerca da ausência da efetividade das supostas operações. Concluiu o Fisco por desconsiderar como válida a documentação apresentada para lastrear tais custos, que não correspondiam às operações nelas descritas, não ficando comprovado, portanto, o efetivo recebimento do produto de seu pagamento, implicando em redução indevida do resultado dos exercícios de 1993 e 1994.

Todos estes elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, 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, seja por meio de documentos, seja através de informações e depoimentos prestados por terceiros.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações comerciais realizadas, comprovando a entrada dos insumos e materiais em seu estabelecimento, sua aplicação no processo produtivo, e seu real pagamento.

Caracterizada, então, a redução da base tributável mediante a utilização de documentos inidôneos, que não correspondem a compras efetuadas pela autuada, é pertinente a imposição da multa agravada.

O Conselho de Contribuintes tem confirmado a multa agravada para condutas dessa natureza, como se pode verificar do julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF nº 01-1.851/95, assim ementado:

"NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS- Provada pelo fisco a utilização de "notas frias" para lastrear custo/despesa operacional, procedem a tributação do valor correspondente e a multa agravada de 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude, sendo incabível a quem delas se beneficiou tentar eximir-se da exigência fiscal alegando desconhecimento da situação, ao invés de comprovar de forma inequívoca a idoneidade dos documentos."

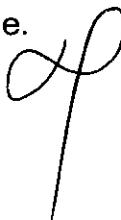
Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Finalmente, por outro giro, trago mais um argumento para tornar incabível a desclassificação da multa agravada e a opção de se impor a multa simples. A irregularidade apurada e que motivou a glosa, teve como fundamento a descaracterização de custos, por falta da comprovação efetiva das operações descritas nas notas fiscais consideradas inidôneas, não se tratava, portanto, de mero custo indedutível por desnecessário ou a falta de sua comprovação, tratava-se sim de comprovação com documentos inidôneos. Neste caso não há meio termo, ou os custos estão comprovados e não se fala em glosa, ou a documentação apresentada não é válida, inidônea, devendo ser aplicada a multa agravada.

Em suas argumentações, pretende a recorrente demonstrar que o lançamento foi efetuado com base em meros indícios, os valores correspondentes aos gastos não comprovados com documentos idôneos não caracterizariam, por si só, infração à legislação tributária.

Não há que se falar em presunção ou inversão do ônus da prova, visto que está caracterizado nos autos que as empresas não existiam ou se existiam não operavam regularmente, cabendo a recorrente demonstrar por seus controles e sua contabilidade a efetivação do fato, aquisição de materiais e produtos. Além disso, a presunção como elemento de prova está expressa no art. 136, item V, do Código Civil.

A matéria é de prova e, se realmente efetivos, teria a empresa como demonstrar os motivos de seu procedimento, a entrada dos produtos e causa dos depósitos em conta-corrente bancária de seus sócios, efetuados pelo fornecedor dos produtos, que indicam uma situação de conluio, haja vista que tais valores retornaram em montante reduzido de sete por cento, caracterizando uma comissão paga pela aquisição da nota fiscal contabilizada como custo. Todavia, não se interessou a atuada para que essa demonstração viesse a lume.



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

Não se pode olvidar que a presunção é meio de prova, contemplada expressamente no art. 136, V, do Código Civil que estabelece:

"Art. 136 - Os atos jurídicos a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:

I - Confissão.

II - Atos praticados em juízo.

III - Documentos públicos ou particulares.

IV - Testemunhas.

V - Presunção.

VI - Exames e vistorias.

VII - Arbitramento." (grifei)

Cabe, ainda, transcrever texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:

"Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126)."

Cristalina, portanto, a diferença entre uma autuação com base em indícios e este lançamento calcado em presunção regularmente construída pelo Fisco. A caracterização da infração foi fulcrada em presunção simples e relativa, passível de ser elidida pela autuada mediante apresentação de elementos contrários àqueles apurados pelo Fisco. Entretanto, a recorrente não trouxe um dado sequer, objetivo e definitivo, acerca do fato detectado pela fiscalização, a utilização de documentos inidôneos lastreadores de custos, reforçando a presunção.

Além das presunções legais, pode o Fisco valer-se da presunção simples para efetuar seu lançamento. Esta presunção na qualidade de prova indireta, sendo resultante de um elenco, um somatório de indícios e provas convergentes, é meio idôneo para referendar uma autuação.

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

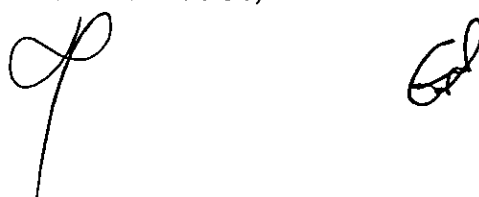
Muitas vezes, a prova no processo administrativo tributário é o resultado de um conjunto de elementos e circunstâncias, uma abstração feita por meio de um raciocínio lógico, concatenado, convergindo para o fato em si. Até mesmo uma confissão de infração tributária, colhida a termo, por exemplo, a falta de emissão de notas fiscais, não se reveste de verdadeira prova material da infração praticada, fato admitido por meio do documento confessional, que, no entanto, não revela uma operação mercantil, mas serve para referendar a autuação.

Este Conselho há muito vem espancando os lançamentos apoiados apenas em indícios, sem a demonstração de provas indiretas e indícios convergentes. Entretanto, existe grande diferença entre uma autuação com base em simples indício, conforme se bate a recorrente e o caso em questão, exigência calcada em presunção regularmente construída pelo Fisco, com base nas provas indiciárias ou indiretas, todas convergindo para um mesmo ponto, ou seja, a identificação das operações engendradas entre a autuada e suas fornecedoras.

Sobre o assunto assim se manifestou Alberto Xavier às fls. 130/131 do seu livro "Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense:

"O arbitramento traduz-se, na utilização, no procedimento administrativo de lançamento, da prova consistente em presunções simples ou ad hominis, mediante as quais o órgão de aplicação do direito (Administração Fiscal) toma como ponto de partida um fato conhecido (o indício – com o devido, a soma dos indícios convergentes) para demonstrar um fato desconhecido (o objeto da prova), através de uma inferência e características de um fato conhecido, o índice.

A prova, na presunção simples, obtém-se indiciariamente, ou seja, através de um juízo instrumental que permite inferir a existência e características de um fato desconhecido a partir da existência e características de um fato conhecido, o índice".



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

No mesmo sentido preleciona Paulo Celso B. Bonilha em seu livro *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, 2ª edição, fls. 92:

"Conceitos de Presunção e Indício.

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador. Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: "Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito".

Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido".

Luís Eduardo Schoueri comenta em *Distribuição Disfarçada de Lucros*, São Paulo, Editora Dialética, 1996, fls. 111/112:

"(...) Já a presunção, a primeira etapa de demonstração é dispensada, entrando em seu lugar a experiência do julgador, à luz de sua observação quotidiana. Assim, enquanto na presunção o aplicador da lei, a partir da ocorrência de certos fatos, presume que outros devem também ser verdadeiros, já que, em geral, de acordo com sua experiência e num raciocínio de probabilidade,



Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

há uma relação entre ambas as verdades, na prova indireta, o aplicador da lei, à vista dos indícios, tem certeza da ocorrência dos fatos que lhes são pressupostos, em virtude da relação causal necessária que liga o indício ao fato a ser provado. Em contraposição às presunções simples, temos as presunções legais, assim entendidas aquelas através das quais o legislador determina o dever de se inferir, de um fato conhecido, outro cuja ocorrência não é certa.”

Demonstrada a inidoneidade das notas fiscais que fundamentaram o registro dos custos na contabilidade, deve ser mantida a exigência fiscal.

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

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à norma 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:

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.”*

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

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 existe 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 definitiva, 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, do qual transcrevo o seguinte excerto:

"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.

*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 aos 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

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

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, com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma,

Processo nº. : 13819.002196/2002-74
Acórdão nº. : 108-07.487

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.

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:

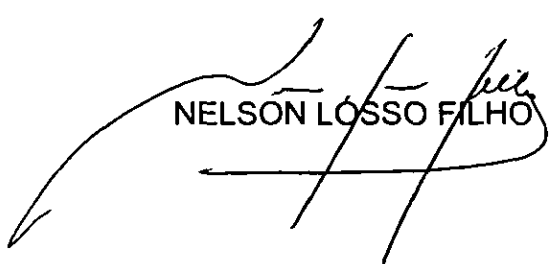
"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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).

Quanto à multa de ofício agravada, vejo que foi mantida pela Decisão de Primeira Instância, tendo como base o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, sendo perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco 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.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 14 de agosto de 2003


NELSON LÓSSO FILHO