



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.000455/2003-77
Recurso nº. : 137.961
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : MARCO AURÉLIO JUNQUEIRA FRANCO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.841

IRPF. ATIVIDADE RURAL. DESPESAS BASEADAS EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Consideradas inidôneas as notas fiscais de serviços emitidas por pessoa jurídica declarada inapta por inexistência de fato e não havendo por parte do contribuinte tomador de serviços comprovação de que os serviços discriminados nas referidas notas fiscais foram efetivamente prestados e de que o respectivo pagamento foi efetuado, os valores constantes das notas fiscais não podem ser utilizados para quaisquer dedução ou redução de imposto.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICADA - APLICABILIDADE. - Configurada a existência do intuito doloso da contribuinte de reduzir a base de cálculo do imposto ao apropriar despesas não incorridas é de se manter a aplicação da multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

MULTA CONFISCATÓRIA - Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador, determinar percentual de multa diferente do definido em lei. A atividade fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não sendo possível o desvio do comando da norma.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCO AURÉLIO STELA JUNQUEIRA FRANCO.

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


mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

Recurso nº. : 137.961
Recorrente : MARCO AURÉLIO JUNQUEIRA FRANCO

RELATÓRIO

Marco Aurélio Junqueira Franco, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls.220-232, mediante Acórdão DRJ/SPO II nº 04.079, de 14 de agosto de 2003, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP/II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 240-269.

1. Da autuação

Contra o contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 11/03/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 05-06 e anexos de fls. 07-10, com ciência via postal em 14/03/2003 – “AR” – fl. 178, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 113.058,73, sendo: R\$ 38.319,14 de imposto, R\$ 25.485,97 de juros de mora (calculados até 28/02/2003), R\$ 47.988,26 da multa de ofício de 150% e R\$ 1.265,36 da multa prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, referente ao ano-calendário de 1998, decorrente de glosa de despesas da atividade rural apurada conforme consta no Relatório da Fiscalização de fls. 11-15.

A autoridade lançadora registrou os fatos que deram origem ao presente lançamento, fls. 11-15:

- os rendimentos tributáveis declarados pelo contribuinte, decorrem exclusivamente da atividade rural;
- o contribuinte participava com 16,66% da Fazenda Córrego do Meio e da Fazenda Novo Horizonte, sendo que os outros sócios são seus irmãos e sua mãe;
- ainda participava com 20% da Fazenda Nova em Jaciara-MT e da Fazenda Santo Antonio em Barra do Garças – MT;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

- destacou que foram levados a efeito contra o contribuinte duas infrações distintas;
- em trabalhos de fiscalização realizados na contribuinte Nadir Martins Junqueira Franco (mãe da autuada), constatou-se que a mesma lançou no Livro Diário notas fiscais inidôneas de prestação de serviços nas Fazendas Chácara Colina e Santa Rita;
- entretanto, a citada contribuinte (Nadir) veio a falecer, o que impossibilitou a proceder qualquer lançamento contra a mesma;
- nos termos de dispositivo do CTN prevê que os sucessores são responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cujus*, cada qual em proporção da parte que cabe na herança;
- assim, coube ao contribuinte, a responsabilidade correspondente a 1/5 das despesas utilizadas indevidamente pela Sra. Nadir nas propriedades onde a mesma detinha 100%; 1/5 da parte nas propriedades em que a Sra. Nadir era sócia juntamente com os filhos;
- elaborou-se o quadro das despesas glosadas, cabendo a distinção efetuada uma vez que o imposto cobrado na parte herdada foi lançada a multa de mora de 20% prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996;
- ressaltou que o contribuinte é sócio de duas fazendas com a participação de 16,66%, tendo utilizado notas fiscais inidôneas, motivo que ensejou a glosa dessas despesas, bem como o lançamento de ofício correspondente a sua parte na sociedade (1/6);
- tanto sua mãe (Nadir) como o contribuinte (responsável como parte na sucessão), utilizou-se como despesas da atividade rural as notas fiscais emitidas pela empresa Pavimentação e Terraplanagem Rio Grande Ltda, CNPJ nº 66.252.180/0001-07;
- as referidas notas fiscais foram declaradas inaptas nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 29, de 04/11/02, publicado no DOU em 06/11/2002;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

- procedeu-se à glosa das despesas utilizadas por meio de notas fiscais inidôneas, bem como as despesas em que a contribuinte incluiu a maior em sua DIRPF, visando diminuir o imposto a ser recolhido;
- foram aplicadas multas de 20%, quando a contribuinte estava na condição de herdeira e de 150% nos lançamentos correspondentes a parte da contribuinte na sociedade, nos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, dado o evidente intuito de fraude, nas despesas lançadas a maior com o objetivo de reduzir o imposto.

Enquadramento Legal: art. 131 da Lei nº 5.172, de 1966; arts. 1º a 22 d Lei nº 8.023, de 1990; arts. 9º e 18 da Lei nº 9.250, de 1995; art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

Às fls. 25-31 consta cópia do processo nº 13855.001577/2001-19, relativo à "Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz"

2. Da Impugnação e do julgamento de Primeira Instância

O autuado inconformado com o lançamento apresentou por intermédio de seu procurador (mandato – fl. 209 e substabelecimento – fl. 210) a impugnação de fls. 182-208, instruída com as cópias dos documentos de fls. 211-218, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados pela autoridade julgadora a quo às fls. 222-224.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR – EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete a autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

ATIVIDADE RURAL – DESPESAS BASEADAS EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Consideradas inidôneas as notas fiscais de serviços emitidas por pessoa jurídica declarada inapta por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

inexistência de fato e não havendo por parte do contribuinte tomador de serviços comprovação de que os serviços discriminados nas referidas notas fiscais foram efetivamente prestados e de que o respectivo pagamento foi efetuado, os valores constantes das notas fiscais não podem ser utilizados para quaisquer dedução ou redução de imposto.

MULTA DE MORA – SUCESSORES. A multa de mora prevista no art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96 não pode ser cobrada dos sucessores, uma vez apurado, após a data da partilha, que o de cujus apresentara declaração com omissão de rendimentos.

TAXA SELIC. São devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA. Aplicável a multa de ofício agravada em uma vez configuradas as circunstâncias previstas no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente em Parte

Da leitura da decisão de primeira instância cabe destacar a desoneração da multa aplicada aos sucessores, nos casos de omissão de rendimento pelo *de cujus*, apurada após a partilha no valor de R\$ 1.265,36.

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 11/09/2003 ("AR" – fl. 239), e, com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu representante legal, dentro do tempo hábil (09/10/2003), o Recurso Voluntário de fls. 240-269, requerendo a reforma da decisão de primeira instância, cujos argumentos de defesa são os já apresentados em sua peça impugnatória, assim sintetizados:

- a autoridade julgadora a *quo* não acolheu o entendimento de dar o efeito retroativo ao Ato Declaratório Executivo nº 29, de 2002, o que é vedado expressamente pelo art. 105 do CTN;

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

- somente a partir da publicação do ato declaratório é que se tornou público a nova situação da pessoa jurídica emitente das notas fiscais declaradas inidôneas;
- assim, qualquer medida preventiva contra a prática de fraude aos cofres públicos só poderia ser exigida do contribuinte após 06/11/2002, e, nunca antes disso;
- até aquela data, a empresa Pavimentação e Terraplanagem Rio Grande Ltda era legítima e regular para todos os efeitos de direito;
- é impossível, portanto, retroagir os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 29, que só obriga nos efeitos *ex nunc*;
- é da administração pública a responsabilidade de aferir e verificar se os contribuintes estão agindo dentro dos ditames legalmente estabelecidos, para a partir daí, declarar a irregularidade, e, se, for o caso, lançar os tributos devidos;
- transcreveu ensinamentos doutrinários de Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello, Lourival Vilanova, Alberto Xavier, e acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;
- ainda, argumentou que caberia ao Fisco, não apenas alegar a inidoneidade das notas fiscais apontadas, como também, com fundamento na documentação contábil do contribuinte, demonstrar a inexistência da operação;
- no caso em concreto, a fiscalização não fez isto, ou seja, não demonstrou que a operação não teria se realizado;
- a autuação foi efetuada com base em mera presunção de que as operações espelhadas nas "notas frias" não teriam se realizado de verdade;
- é desnecessário relembrar que a falta de prova da suposta "simulação" torna insubsistente a presente autuação, já que não se admite a exigência de tributos ou penalidades com base em simples presunções;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

- era preciso que a fiscalização apresentasse os elementos comprobatórios seguros, o que na realidade não ocorreu;
- em seguida traçou um paralelo a respeito das presunções;
- a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica do art. 43 do CTN, deve ser efetiva e plenamente demonstrada pela fiscalização;
- e, ainda, a fiscalização lançou, também, o imposto de renda sobre eventual omissão de receita decorrente de aproveitamento de despesas ditas inexistentes, entretanto esses gastos foram efetivamente incorridos em serviços gerais prestados em suas propriedades, contratados na pessoa do Sr. Luiz Fernando Rosa;
- em relação a multa aplicada de 150% argumentou que não agiu com dolo, até porque à época dos fatos, a referida empresa estava devidamente registrada no CGC e emitira regularmente as notas fiscais, além da multa ter nítido efeito confiscatório;
- por fim, requereu a exclusão da multa, ou no mínimo, o seu redimensionamento para 20%;
- também, argüiu a inconstitucionalidade da incidência dos juros de mora com a aplicação da taxa SELIC.

Às fls. 379-311 constam procedimentos administrativos de arrolamento de bens/direitos, apresentado como garantia para o seguimento do presente recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Conforme já anteriormente relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP II, que, por unanimidade de votos os Membros da 3ª Turma acordaram em julgar parcialmente procedente o lançamento relativo à omissão de rendimentos da atividade rural, por apuração incorreta do resultado, conforme consta do Relatório de Fiscalização de fls. 11-15.

O principal argumento apresentado pelo recorrente é de que o Ato Declaratório Executivo nº 29, publicado no DOU em 06/11/2002 não poderia retroagir para alcançar o ano-calendário em discussão (1998), ano da emissão das notas fiscais glosadas, por terem sido declaradas inidôneas. E, ainda, o ônus de provar que os serviços não foram prestados era do fisco.

A legislação vigente na época sobre empresas inidôneas a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, preceituava que:

Art. 80. As pessoas jurídicas, que, embora obrigadas, deixarem de apresentar a declaração anual de imposto de renda por cinco ou mais exercícios terão sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes considerada inapta se, intimadas por edital não regularizarem sua situação no prazo de sessenta dias contado da data da publicação da intimação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

§ 1º No edital de intimação, que será publicado no Diário Oficial da União, as pessoas jurídicas serão identificadas apenas pelos respectivos números de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

§ 2º Após decorridos noventa dias da publicação do edital de intimação, a Secretaria da Receita Federal fará publicar no Diário Oficial da União a relação nominal das pessoas jurídicas que houverem regularizado sua situação, tornando-se automaticamente inaptas, na data da publicação, as inscrições das pessoas jurídicas que não tenham providenciado a regularização.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal manterá nas suas diversas unidades, para consulta pelos interessados, relação nominal das pessoas jurídicas cujas inscrições no Cadastro Geral de Contribuintes tenham sido consideradas inaptas.

Art. 81. Poderá ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministério da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 60 da Lei nº 10.637 de 20.12.2002, conversão da Medida Provisória nº 66 de 29.08.200).

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 60 da Lei nº 10.637 de 20.12.2002, conversão da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002).

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 60 da Lei nº 10.637 de 20.12.2002, conversão da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 60 da Lei nº 10.637 de 20.12.2002, conversão da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002.)

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por essa pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou **utilização dos serviços**. (destaque posto)*

No caso em concreto, foram juntados aos presentes autos, fls. 26-32, as cópias do processo administrativo nº 13855.001577/2001-19, que versa sobre os procedimentos adotados para a lavratura da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz nº 29, de 2002, relativo à empresa Pavimentação e Terraplanagem Rio Grande Ltda, CNPJ nº 66.252.280/0001-07, estando ali devidamente demonstrado que foi garantido aos interessados, o direito do contraditório e da ampla defesa.

E, nos termos do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996, anteriormente transcrita, compete a contribuinte a prova da prestação dos serviços. E, na ausência de elementos comprobatórios, que respaldem suas alegações, nada há que ser modificado no lançamento.

O recorrente na tentativa de fundamentar o argumento de que os efeitos do ato declaratório não poderiam retroagir, invocou o art. 106 do CTN,

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

entretanto, não cabe razão a autuada, pois o mencionado dispositivo legal versa sobre efeitos retroativos de lei, e, ainda, porque os documentos fiscais glosados foram ditas por inidôneas não só pelos efeitos do ato declaratório, mas pela falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços.

Assim, como o recorrente não logrou a comprovar nos autos com documentos que pudesse justificar suas alegações, é de se manter os valores lançados.

Não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateuve com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e às razões apresentadas pelo contribuinte, conseqüentemente deve ser mantido o lançamento.

Ainda, o Recorrente argumentou que não basta para a aplicação da multa qualificada a simples presunção de que agiu com dolo ou intuito de fraudar o fisco, pois não há nos autos quaisquer prova dessa conduta.

O enquadramento da multa aplicada está contido no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

...

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinqüenta por cento) é indispensável tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que se transcrevem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Do exposto, verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano a Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária.

Ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença de dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano, utilizando-se de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

O intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciadas as características da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa agravada.

No presente caso, a autoridade autuante majorou a multa de ofício para 150% sob o fundamento de estar devidamente caracterizado o intuito de fraude, nas despesas lançadas a maior como o objetivo de reduzir o imposto, bem como nas despesas com as notas fiscais declarados inidôneas, nos lançamentos correspondentes a parte da contribuinte na sociedade.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

Ademais, é importante esclarecer que a multa é uma penalidade aplicada em decorrência de um ilícito tributário e não tem as características de um tributo, mas tem nele a sua base de cálculo.

A Constituição Federal em seu art. 150 assim dispõe:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;...

E o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, preceitua que:

*Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

...

Art. 5º. Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria. (destaque posto)

Logo, denota-se que a vedação constitucional ao confisco se refere aos tributos e não às multas, as quais de toda sorte devem seguir princípios constitucionais que lhe correspondam, o que deve ser garantido pelo controle *a priori* e *a posteriori* de eventual inconstitucionalidade dos projetos de lei ou do diploma em si, respectivamente.

Destarte, não há como prosperar o argumento apresentado pelo Recorrente, sendo correta foi a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

Ainda restou em discussão, a exigência dos juros de mora com a aplicação da taxa SELIC.

Os juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, como se constata na fundamentação legal descrita no Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar à norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

Art. 161. 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 %(um por cento) ao mês(destaque posto)

(...)

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora “*sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente*”, referindo-se aos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Desse modo, tem-se, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, ressalte-se que a matéria refoge à competência de autoridade administrativa julgadora de apreciá-la, porém, ainda assim, cabe destacar alguns pontos.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ano, destaque-se que se refere exclusivamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000455/2003-77
Acórdão nº : 106-14.841

ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não é absolutamente o caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si não se demonstra relevante em face da previsão legal de se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado "juro sobre juro", que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.

Assim, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora.

Do exposto, voto em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005.

LUIZ ANTONIO DE PAULA