



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002059/2004-65
Recurso nº. : 147.785
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : GILBERTO GONÇALVES NOGUEIRA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.335

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. Comprovado que o contribuinte recebeu os rendimentos considerados omitidos, é cabível a cobrança de ofício do imposto sobre tais rendimentos

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Não tendo o contribuinte logrado comprovar integralmente a origem dos recursos capazes de justificar o acréscimo patrimonial, através de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, é de se manter o lançamento de ofício.


LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada para ser aplicada é necessário que evidente intuito de fraude esteja comprovado em face de comportamento doloso do contribuinte.

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 parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GILBERTO GONÇALVES NOGUEIRA.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

Paula

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

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 WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

Recurso nº. : 147.785
Recorrente : GILBERTO GONÇALVES NOGUEIRA

RELATÓRIO

Gilberto Gonçalves Nogueira, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 837-856, mediante Acórdão DRJ/SPOII nº 12.819, de 29 de junho de 2005, prolatada pelos Membros da 6ª 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. 862-885.

1. Da autuação

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 15/12/2004, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 04-07 e anexos de fls. 08-86, com ciência via postal ao autuado em 20/12/2004 ("AR" – fl. 87), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 82.668,98 sendo: R\$ 25.885,37 de imposto, R\$ 17.955,56 de juros de mora (calculados até 30/11/2004) e R\$ 38.828,05 da multa de ofício de 150%, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1) RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE DE DESCONTO DE CHEQUES E DUPLICATAS

Omissão de rendimentos provenientes da atividade de desconto de cheques e duplicatas, nos anos de 1999 e 2000, que não foram informados nas correspondentes Declarações de Ajustes Anuais do Imposto de Renda.

A autoridade lançadora apurou que as contas corrente de nº 8.002-2 e 14.299-9, do Banco Bradesco, agência 0335-2 eram utilizadas exclusivamente para fins de descontos de títulos com cobrança de juros. Em função disso arbitrou a renda omitida aplicando-se a taxa de juros de 5% sobre o valor dos títulos descontados, ou melhor 2,5% (5% dividido por 2) sobre os montantes mensais dos depósitos/créditos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

não comprovados pelos rendimentos declarados, nos termos do parágrafo 1º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Tratando-se de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares foram apresentadas em separado, o valor dos rendimentos foi imputado a cada um, mediante a divisão entre o total de rendimentos pela quantidade de titulares nos termos do parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Fatos geradores: 12/99 e todos os meses do ano-calendário de 2000.

Multa de ofício: 150%.

Enquadramento Legal: descrito no Auto de Infração à fl. 66.

2) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos caracterizada por variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

A autoridade lançadora destacou que já foi considerada como origem na análise da evolução patrimonial a omissão de rendimentos apurada na infração anterior.

Fatos Geradores: 31/07/1999 e 30/09/1999

Multa de ofício: 150%

2. Da Impugnação e do julgamento de Primeira Instância

O autuado irresignado com o lançamento apresentou a impugnação de fls. 796-819, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 840-843

A respeito da preliminar: pedido de realização de perícia e produção suplementar de provas, o relator do voto condutor do r. acórdão indeferiu o pedido de em face da impossibilidade de certeza na prova eventualmente produzida, somando-se aos defeitos de forma no pedido.

Na questão de mérito, relativa à "omissão de rendimentos da atividade de desconto de cheques e duplicatas", especialmente sobre a aplicação da taxa de juros cobrada pelo contribuinte, o relator concluiu pela aplicação do percentual de 1% (um por cento) ao mês e não os 5% (cinco por cento) como aplicado pela fiscalização,

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

uma vez que as provas obtidas por meio oral e reduzidas a termo não podem ser consideradas para esses fins e, ainda, na ausência de prova documental.

Ainda, rebateu ao argumento apresentado pelo impugnante de que o lançamento foi efetuado com base em presunção, uma vez que a fiscalização identificou a origem dos depósitos e, como havia a cobrança de juros sobre os títulos descontados, arbitrou o rendimento omitido, ajustada pela exclusão dos cheques devolvidos e estornados. E, que a fiscalização efetuou o confronto das entradas e saídas das contas correntes analisadas, fazendo o lançamento pela apuração da existência de excesso de rendimentos em relação aos rendimentos declarados.

No final, elaborou-se quadro à fl. 847 apurando-se os novos valores dos rendimentos omitidos, considerando-se a aplicação da taxa de juros no percentual de 1% que dividida em duas partes de 0,5% ao mês.

E, sobre o argumento de violação aos princípios constitucionais, concluiu que falece de competência a autoridade administrativa para análise, sendo atribuição típica do Poder Judiciário.

Na oportunidade, manteve-se a penalidade qualificada aplicada com base no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, assim como, a cobrança dos juros de mora com a aplicação da taxa SELIC.

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 11/07/2005 ("AR" – fl. 860), e com ela não se conformando, interpôs dentro do tempo hábil, conforme consta no despacho administrativo de fl. 888, o Recurso Voluntário de fls. 862-885, onde repisou idênticos argumentos já expendidos em sua peça impugnatória, que podem assim ser resumidos:

- o lançamento com base em extratos bancários vem sendo rechaçado pela jurisprudência, pois como se sabe, no giro bancário, o valor atual contém o valor anterior, é a denominada "ciranda financeira";

- da análise da decisão administrativa de primeira instância, verifica-se que o auto de infração foi calcado exclusivamente pelos extratos bancários, em seguida transcreveu dois trechos da referida decisão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

- é preciso ter em mente que os extratos bancários podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos e muitas outras situações que não afetam a renda do contribuinte em cada ano, porquanto não representam “plus”;

- é pacificada na jurisprudência a não admissão de depósitos bancários como suposto indicativo de omissão de rendimentos, para fins de lançamento tributário, em seguida transcreveu diversas ementas de decisões administrativas e judiciais;

- a r. decisão está assentada em mera presunção de que aqueles valores seriam “renda” não declarada;

- é desnecessário relembrar que a falta de prova da aquisição de renda torna insubsistente a autuação, já que não se admite a exigência de tributos e penalidades com base em simples presunções;

- em seguida, transcreveu diversos ensinamentos doutrinários, para no final concluir que as autoridades fiscalizadoras buscaram recurso na presunção para fundamentar a autuação, o que é arbitrário, inadmissível e ilegal;

- por força do princípio da verdade material, o exame da existência ou não dos fatos alegados pela fiscalização deve ser fixada através de uma livre e completa investigação no caso em concreto, independentemente de regras pré-determinadas, nos termos do art. 148 do CTN;

- novamente transcreveu outras lições de doutrinadores;

- no presente caso, há de ser adotado o princípio da boa-fé, não se podendo presumir a má-fé, salvo comprovação em contrário, que não ocorreu;

- manifestou-se contrariamente sobre a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros de mora e concluiu que qualquer exigência de juros em desconformidade com o art. 161 do CTN é totalmente improcedente;

- e, por fim, contestou ainda a aplicação da multa de ofício, entendendo ser ela confiscatória;

- não basta para a aplicação de uma multa, simplesmente a fiscalização presumir que o contribuinte agiu com dolo ou intuito de fraudar o fisco, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

bastando que reste demonstrado não meros indícios de conduta dolosa ou fraudulenta, mas sim que haja prova *in concreto* dessa conduta;

- assim, é inaplicável ao caso a multa de ofício "75%" pretendida pela fiscalização, uma vez que não agiu com dolo, a fim de fraudar o fisco;

- e, ainda, que a multa aplicada, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal

- portanto, a multa aplicada deve ser redimensionada para 20% de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

À fl. 888, consta o despacho administrativo com a informação de que o arrolamento de bens está sendo controlado no processo nº 13852.000578/2005-08.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O 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.

O presente 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 6ª Turma acordaram em rejeitar a preliminar argüida, para no mérito, julgar procedente em parte o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fos. 04-07, devendo o referido lançamento ser revisto para se adequar às novas provas apresentadas, conforme demonstrativo do crédito tributário às fls. 855-856.

O Recorrente repisou em sua totalidade idênticos argumentos já expendidos em sua defesa de primeira instância, onde contrapõe-se à tributação exigida com base em depósitos bancários, alegando que esta fere o conceito de renda dado pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional que a define como “produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e “proventos de qualquer natureza” como os “acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda”.

Nestes pontos, não há como prosperar os argumentos apresentados pelo recorrente, pois a tributação por depósitos bancários deriva de presunção legalmente estabelecida.

A própria lei (Lei nº 9.430, de 1996 e alterações) veio a definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de receitas ou rendimentos.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art.43). Mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos, não constituindo em si, objeto de tributação.

Na verdade, trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte, se pretende refutá-la, produzir a prova em contrário, que no caso em concreto não logrou o recorrente a fazê-lo.

E, por ser oportuno cabe ressaltar que uma das infrações constantes do auto de infração (omissão de rendimentos da atividade de desconto de cheques e duplicatas) não foi utilizada de qualquer presunção legal de omissão de rendimentos estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois o referido lançamento está fundamentado na Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º e 4º.

Quanto aos aspectos de cálculos do lançamento não houve qualquer manifestação contrária por parte do contribuinte

Os Membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP-II já acordaram em considerar a taxa de juros aplicável aos descontos de títulos levados a efeito pelo contribuinte no percentual de 1%(um por cento), acatando inclusive as razões apresentadas pelo impugnante e não de 5%(cinco por cento) como efetuado pela autoridade lançadora.

Na oportunidade, foram refeitos os valores da base de cálculo da omissão de rendimentos da atividade de desconto de cheques e duplicatas, considerando-se a taxa de 1% ao mês, dividida em duas partes de 0,5% ao mês, seguindo a mesma metodologia aplicada no lançamento original, nos termos do quadro de fl. 847.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

Em relação à outra infração “Acréscimo Patrimonial a Descoberto” não houve qualquer manifestação por parte do recorrente, portanto, é de se manter a referida exigência nos termos do decidido pelas autoridades de Primeira Instância.

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.

A multa de ofício aplicada (150%), denota-se que o contribuinte foi autuado sob a acusação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições bancárias, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações e acréscimo patrimonial a descoberto, com a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996.

A respeito deste tópico, o recorrente argüiu que não parece razoável a pretensão estatal de exigir valores a título de imposto de renda devido, imputando-lhe, ainda, multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), pois em momento algum agiu como o intuito doloso, condição necessária para a aplicação da referida multa, conforme disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, que se reporta aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

No presente caso, a autoridade autuante majorou a multa de ofício para 150% sob o fundamento de estar devidamente caracterizado o intuito de fraude, uma que o contribuinte não informou em suas DIRPF, dos anos-calendário de 1999 e 2000, todos os rendimentos, resultando na supressão ou redução de tributos.

No que se refere à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430, de 1996:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – 150% (cento e cinquenta 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. (destaque posto)

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

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

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 ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

Da análise dos autos verifica-se a inexistência de prova da conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, que identifiquem e caracterizem o “evidente intuito de fraude”, além daqueles que são requisitos necessários para a qualificação da multa de ofício.

Logo, observa-se que a penalidade qualificada deve ser imposta quando houver evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

A palavra dolo vem do latim *dolus*, que significa artifício, astúcia. Assim, o dolo se caracteriza pela intenção de induzir alguém em erro.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do “evidente intuito de fraude”, assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada consubstanciada no Auto de Infração de fls. 630-633.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o contribuinte agiu com vontade de fraudar.

Desta forma, não deve prevalecer à aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido, compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa, para então lhe atribuir à multa qualificada de 150%, entretanto, tal fato não ficou caracterizado nos autos.

De fato, a aplicação da multa qualificada exige *a fortiori* a intenção dolosa, que vai além da glosa de deduções.

Este Colegiado tem mantida a aplicação da multa qualificada apenas nos casos de fraude, com evidente má-fé do contribuinte, conforme revela o julgado abaixo:

IRPF - DEDUÇÕES - ÔNUS DA PROVA - Compete ao sujeito passivo comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade dos serviços prestados e dos correspondentes pagamentos referentes a deduções pleiteadas na declaração. A não comprovação, nos termos acima referidos, autoriza a glosa das deduções.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INOCORRÊNCIA - A qualificação da penalidade só e cabível quando caracterizado o evidente intuito de fraude, mediante identificação de uma ação deliberada e específica por parte do sujeito passivo com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar as suas características. A simples dedução de despesas que, quanto intimado, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

Contribuinte não comprova, não caracteriza evidente intuito de fraude.

IRPF - MULTA AGRAVADA - Caracterizado nos autos que o Contribuinte, reiteradamente intimado a prestar esclarecimentos sobre dados informados em suas Declarações de Ajuste Anual, não atendeu a essas intimações, é devida a exigência da multa agravada, no caso de lançamento de ofício.

Recurso parcialmente provido.

*Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para restabelecer as despesas com instrução e **desqualificar a penalidade.** (1º Conselho de Contribuintes / 4a. Câmara/ ACÓRDÃO 104-20.618 em 14.04.2005) (destaque posto)*

Desta forma, entendo que deve ser reduzida a multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

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.

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

Destarte, não há como prosperar o argumento apresentado pela Recorrente, sendo correta a aplicação da multa de ofício.

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.002059/2004-65
Acórdão nº : 106-15.335

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 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 DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA