



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>07 / 12 / 05</u> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegação de inconstitucionalidade é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. Em conformidade com o art. 144, § 1º, do CTN, que admite a retroatividade de normas procedimentais a ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas, e desde que resguardado o sigilo fiscal, é legítima a utilização das informações sobre movimentações financeiras relativas à CPMF, para fins de instauração de procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174/2001. Precedentes do STJ.

Preliminares rejeitadas.

IPI. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. APURAÇÃO DO IPI PELA ALÍQUOTA MÁXIMA. Comprovada a omissão de receitas em lançamento relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, considera-se proveniente de vendas não registradas, exigindo-se o IPI correspondente calculado à alíquota mais elevada.

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSTA PESSOA OU "LARANJA". SONEGAÇÃO CARACTERIZADA. A movimentação, pela pessoa jurídica, de conta bancária mantida em nome de interposta pessoa ("laranja"), caracteriza a sonegação, consistente na conduta dolosa de omitir receitas com vistas a impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da existência do fato gerador, reduzindo o montante do imposto devido. Demonstrada a sonegação, cabe a qualificação da multa.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, pelo que é legítimo o emprego da SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso negado

 MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>06 / 05 / 05</u> VISTO




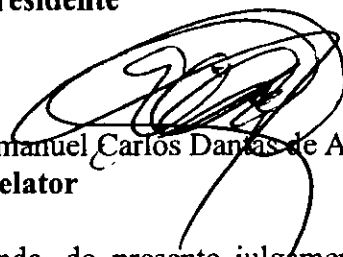
Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS.

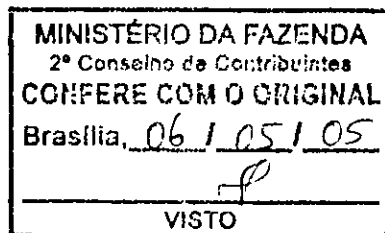
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso.**

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente

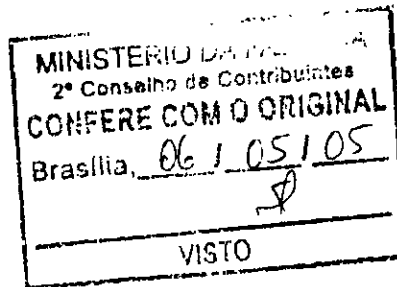

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

Recorrente : SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 1.382/1.404 (vols. VII e VIII), relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração 1-01/98 a 3-12/98, no valor total de R\$ 579.510,74, sendo R\$ 165.265,66 do principal, R\$ 247.898,37 de multa qualificada no percentual de 150%, R\$ 853,39 de multa correspondente ao IPI não lançado com cobertura de crédito e o restante de juros de mora.

Por bem resumir o que consta dos autos, adoto e reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 1.510/1.512):

"Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/82), aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, assim como no Regulamento do IPI (RIPI/98), aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998; na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; consoante capitulação legal consignada às fls.1.385/1.386, foi lavrado o auto de infração de fls. 1.382/1.383, em 23/09/2003, para exigir R\$ 165.265,66 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 165.493,32 de juros de mora calculados até 29/08/2003, R\$ 247.898,37 de multa proporcional ao valor do imposto e R\$ 853,39 de multa correspondente ao IPI não lançado com cobertura de crédito, o que representa o crédito tributário consolidado de R\$ 579.510,74.

2. A autuação foi efetuada com arrimo no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0812500-2003-00118-1, de fl. 01, expedido em 29/04/2003, com ciência do sujeito passivo em 06/05/2003, atinente, entre outros tributos, a IRPJ e IPI, no que respeita ao ano de 1998.

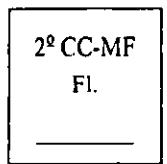
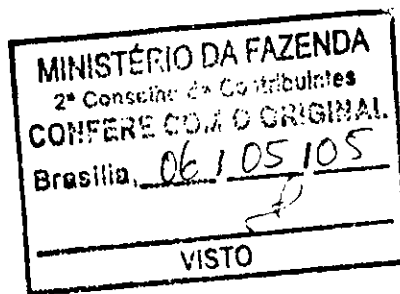
3. O lançamento de ofício de IPI é decorrente do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), em cuja ação fiscal foi constatada a não-contabilização de depósitos bancários, efetuados em conta-corrente de titularidade de interpostas pessoas, no caso, Sra. Anna Nair Marques da Silva e respectivo esposo, Sr. Clodoaldo Marques da Silva, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte, quanto ao ano de 1998, conforme descrição dos fatos de fls. 1.384/1.386, que alude ao termo de constatação de fls. 1.413/1.427, e farta documentação que compõe a peça fiscal, no montante anual total de R\$ 2.072.934,67, e que culminou com a formalização do processo principal nº 13888.001212/2003-79.

4. Os valores omitidos, discriminados decencialmente às fls. 1.424/1.425, constituem a base de cálculo do imposto sobre a qual foi aplicada a alíquota de 8%, praticada pela empresa.

5. Em virtude da presença de saldos credores nos períodos de apuração de 1998, foi empreendida a reconstituição da escrita fiscal, nos moldes dos demonstrativos de fls.1.407/1.412. Houve, por conseguinte, a apuração de multa referente ao IPI não lançado com cobertura de crédito, consoante demonstrativo de fls. 1.402/1.404.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

6. Foi infligida a multa majorada de 150%, em razão de circunstâncias qualificativas (sonegação, fraude e conluio).

7. Presentes, em tese, circunstâncias que implicam o cometimento de crime contra a ordem tributária, foi formulada a representação fiscal para fins penais processada sob o nº 13888.002038/2003-81, cujo volume primeiro se encontra em apenso.

8. O preposto da empresa, Sr. Pedro Celso Rizzo, diretor, tomou ciência da peça acusativa em 06/11/2003.

9. Em 04/12/2003, irresignada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 1.435/1.485, subscrita pelo patrono da pessoa jurídica, Dr. Marcelo Gomes de Moraes, munido do instrumento legal de fl. 1.486, e instruída com a documentação de fls. 1.487/1.499, em que aduz, em síntese, o seguinte:

a) Preliminarmente, o lançamento tributário é nulo, por estar fundamentado em provas ilícitamente produzidas, em face das reiteradas quebras de sigilo bancário da Sra. Anna Nair e esposo Sr. Clodoaldo Marques da Silva sem a autorização judicial, sendo questionada, ainda, a aplicação retroativa da LC nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001;

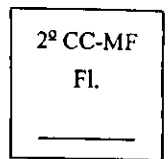
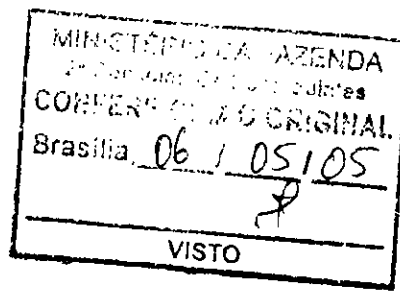
b) O lançamento tributário, ao basear-se, apenas, na soma dos depósitos bancários de origem pretensamente não comprovada, deixou de demonstrar a materialidade do fato jurídico tributário, tomando os indícios (depósitos bancários) como ponto de chegada, quando, na realidade, esses deveriam servir como ponto de partida para encontrar a verdade material do fato gerador do imposto (destaques do original); questiona a tese de que o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 seja capaz de "transformar" uma mera presunção em fato gerador de tributo; acrescenta que o ato administrativo do lançamento tributário deve ser fundamentado, motivado em dados concretos capazes de fazer prova da real ocorrência do fato jurídico tributário, o que não pode ser afastado por lei, assim como o direito à ampla defesa;

c) Além disso, o autor do procedimento autuou pessoa diversa da titular da movimentação financeira, presumindo que essa não tinha origem idônea e que tais valores não eram da Sra. Anna Nair e do Sr. Clodoaldo, bem como fundamentou suas conclusões em documentos que não conferem legitimidade ao lançamento, dado que das dez solicitações de esclarecimentos encaminhadas a pessoas físicas e jurídicas, apenas duas não corroboram a afirmativa da Sra. Anna Nair de que os valores movimentados são referentes a empréstimos efetuados a terceiros;) A fiscalização se ateve às duas únicas provas divergentes, as quais vêm impugnar pelas seguintes razões: i) as Notas Fiscais emitidas pela Schiavinatto & Calderan Ltda., em nome do Sr. Clodoaldo, nada tem a ver com a empresa (apresenta cópias de outras Notas Fiscais em seu nome), requerendo que referida emitente dos documentos fiscais traga aos autos o canhoto de entrega das mercadorias, bem como apresente os livros fiscais e contábeis, indicando a respectiva folha de seu lançamento contábil; ii) a declaração prestada pelo Sr. Pedro Sérgio Carreiro de Melo não foi realizada com a devida isenção de ânimo, visto que tal cidadão era prestador de serviço, que teve sua tentativa de ver reconhecido vínculo empregatício como motorista totalmente rechaçada pelo Poder Judiciário (junta cópia dos respectivos autos judiciais); conclui ser "temerária a imputação da titularidade de contas bancárias a pessoa estranha a relação entre correntista e instituição financeira, sem qualquer prova efetiva de tal fato";



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



e) Refuta a aplicação, pelo auditor fiscal, da alíquota única de IPI de 8%, sendo diversas as alíquotas praticadas pela contribuinte no ano de 1998, tendo ocorrido, inclusive, 26% de saídas isentas no referido ano; houve a adoção de alíquota máxima, apesar de que a autoridade fiscal possuía todos os elementos para efetuar a autuação de acordo com a realidade dos fatos;

f) Questiona a aplicação da multa de 150%, que alega ser verdadeiro confisco, o que viola a CF, art. 150, IV, sendo que a noção de tributo lato sensu abarcaria as multas e sanções específicas, e contesta a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, em virtude de absoluta ilegalidade, por: i) ser superior ao padrão constitucional máximo de 12% ao ano; ii) ser manipulável pelo Governo, em virtude de sua utilização para correção da dívida mobiliária dos Estados para com a União iii) trazer embutida em seu cálculo correção monetária acrescida de juros; iv) ser taxa de correção de ativos, não se prestando a ser usada como taxa de juros;

g) Por derradeiro, requer o provimento da impugnação, com a declaração da insubsistência do auto de infração e respectivo arquivamento, ou, pelo menos, a redução da multa de ofício de 150% para 20% e a devida aplicação dos juros de mora de 1% ao mês; ademais, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada de novos documentos (canhoto de entrega de mercadorias, livros fiscais e contábeis, etc)."

A 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto-SP julgou o lançamento precedente, nos termos do Acórdão nº 5.301, de 26/03/2004 (fls. 1.508/1.535).

Preliminarmente, rejeitou o pedido para apresentação posterior de documentos, tendo em vista o princípio da concentração de provas que impera no Processo Administrativo Fiscal e o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72,¹ com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93.

No mérito, entendeu que, face à verificação de receitas cuja origem não foi comprovada, conforme a ação fiscal de IRPJ, deve ser exigido o IPI. Considerando que se trata de presunção legal de saída de produtos sem a emissão de documentação fiscal, conclui que o IPI deve ser calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, na forma do art. 423, § 1º, do RIPI/98, equivalente ao art. 343, § 1º do RIPI/82. Destaca, todavia, que de acordo com as informações constantes às fls. 1.068 e 1.070 (vol. VI), a autoridade fiscal não aplicou a alíquota máxima que estava autorizada a empregar (15%), mas sim a de 8%, esta correspondente ao produto de maior representatividade nas vendas da empresa industrial.

Passa então a reproduzir o inteiro teor do Acórdão DRJ/RPO nº 5.266, proferido em 18/03/2004 pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no processo principal sob nº 13888.001212/2003-79, relativo ao do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, concluindo, tal como naquele, que comprovada a omissão de receitas, é inafastável a autuação decorrente, desta feita por falta de lançamento do IPI, dada a presunção legal de vendas sem emissão de nota fiscal.

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06/05/05 + VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Quanto à multa de ofício majorada, manteve-a por considerar presentes no caso em exame algumas ou todas as circunstâncias qualificativas definidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Também com relação à multa, consignou que o princípio do não-confisco é dirigido à autoridade legiferante e que a penalidade, sendo sanção por ato ilícito, não se confunde com o tributo.

No mais, afirmou que os juros com base na taxa SELIC tem supedâneo legal nas Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, sendo que o percentual de 1% previsto no art. 161, § 1º, do CTN, somente é aplicável de forma supletiva. Ainda destacou julgados do STJ e do STF, segundo os quais o limite de 12% ao ano, inserto no art. 192 da Constituição, não era auto-aplicável, antes de revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

O Recurso Voluntário de fls. 1.553/1.575, tempestivo (fls. 1.544, 1.546 e 1.553), após ratificar toda a argumentação apresentada na impugnação, passa a argüir, preliminarmente, a insubsistência do Acórdão nº 5.266, proferido pela 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto no processo principal (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), por não ter apreciado alegações de inconstitucionalidade de leis. Entende a recorrente que, diante do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição) a imperar no processo administrativo, é obrigação da autoridade administrativa analisar tais alegações, não declarando a inconstitucionalidade de norma, mas apenas aplicando o ordenamento jurídico ao caso concreto.

Assim compreendendo, passa a argüir que o art. 5º LC nº 105/2001, bem assim o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, se reputadas normas válidas, somente poderiam atingir fatos geradores posteriores às suas edições, em virtude do princípio da irretroatividade, estatuído no art. 150, III, da Constituição Federal.

Continua a contestar o Acórdão do processo principal, afirmando que a fiscalização efetuou o lançamento com base apenas em movimentação financeira, o que é ilegal por não ter comprovado a realidade dos fatos. Entende ser imprescindível a comprovação de que a titularidade das contas bancárias é da recorrente, e que com exceção de duas respostas dadas à fiscalização (dentre dez esclarecimentos solicitados), “não como há como reconhecer qualquer indício que leve à presunção de que a Sra. Anna Nair Marques da Silva seja interposta pessoa da empresa Santa Luzia S/A Indústria de Embalagens.”

Insiste na necessidade de a empresa Schiavinatto & Calderan LTDA trazer aos autos os canhotos de entrega das mercadorias objeto das duas NF por ela emitidas, bem como os livros fiscais e contábeis indicando a respectiva folha onde conste o lançamentos das referidas NF.

No mais, refuta o entendimento da 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, no sentido de que tributo não se confunde com sanção, afirmando que o princípio constitucional do não-confisco aplica-se também às multas e sanções específicas.

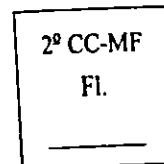
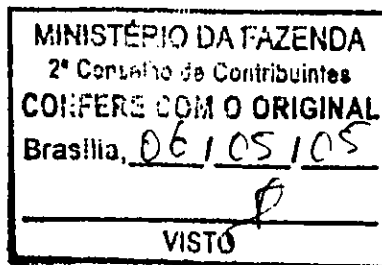
Conclui requerendo a insubsistência do Auto de Infração ou, caso contrário, a redução da multa de 150% para 20% e aplicação dos juros a 1% ao mês, protestando ao final por todos os meios de prova, inclusive a juntada de documentos, especialmente dos canhotos de entrega de mercadorias e livros fiscais e contábeis referidos, sob pena de cerceamento de defesa.

Representação fiscal para fins penais compõe o Processo nº 13888.002038/2003-81, com oito volumes, apensado a este processo ora relatado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



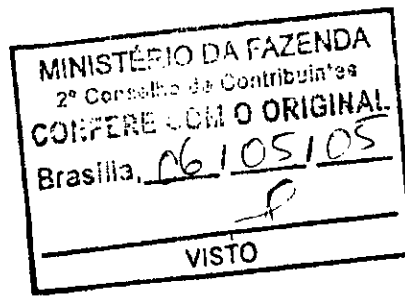
Informações às fls. 1.576/1.595 dão conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE – MATÉRIA RESERVADA AO JUDICIÁRIO

Inicialmente reafirmo o entendimento da primeira instância, de que argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Assim, argumentos como o de suposto confisco da multa de ofício não devem ser apreciados por este julgador administrativo.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

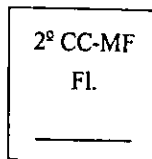
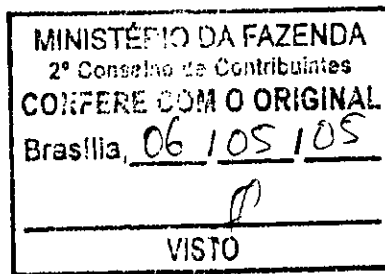
No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/97, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único, do referido Decreto).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo compete tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

LEI Nº 10.174/2001 – APLICAÇÃO PARA FATOS GERADORES ANTERIORES

Adentra-se agora no argumento de impossibilidade da utilização dos dados da CPMF, para fins de fiscalização visando ao lançamento tributário e abrangendo períodos de apuração anteriores à Lei Complementar nº 105/2001 e à Lei nº 10.174/2001, como acontece no caso em tela.

Adoto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em recente julgado assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

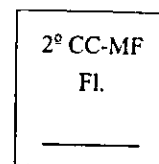
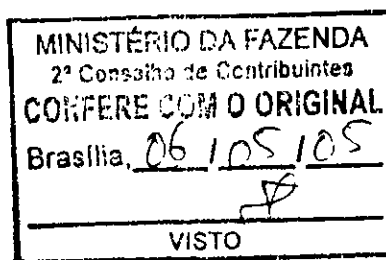
1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é de "excepcionalidade absoluta" (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00), dependente de: a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de óbices sumulares e regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual error in iudicando ou error in procedendo.

2. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



3. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

4. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

5. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

7. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

8. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

9. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

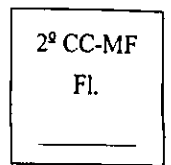
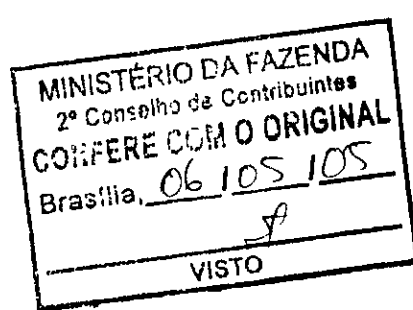
10. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGRMC 7513/SP, Medida Cautelar 2003/0223357-0, Relator Min. LUIZ FUX, j. em 04/03/2004, DJ de 22/03/2004, unanimidade).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



Face à completude da ementa acima, e na esteira do entendimento do STJ, reputo inexistir qualquer mácula no emprego dos dados da CPMF, para fins da fiscalização que resultou no presente lançamento.

Na forma do permitido pela Lei nº 10.174/2001, os dados da CPMF, mesmo quando relativos a períodos anteriores à publicação da referida lei, podem e devem ser utilizados por esta Secretaria da Receita Federal, nos procedimentos de fiscalização tendentes a verificar a existência de crédito tributário passível de lançamento.

Para que se proceda à exegese do art. 144 do Código Tributário Nacional, mais especificamente do seu *caput* e § 1º, observe-se o seu teor, *ipsis litteris*:

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

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.” (negrito ausente no original).

O *caput* do artigo acima refere-se à obrigação tributária em si, determinando que o lançamento que a declara, concebido como ato final de um procedimento administrativo de fiscalização, deve estar reportado à legislação da data de ocorrência do fato gerador. Assim, os aspectos da obrigação tributária – fato gerador, base de cálculo, alíquota e sujeito passivo -, devidamente identificados no Auto de Infração, que é o instrumento do lançamento, devem ser exatamente aqueles da lei tributária vigente no momento de ocorrência do fato gerador.

O § 1º do art. 144 do CTN, por outro lado, trata do lançamento como procedimento, que começa com a investigação da autoridade administrativa, passa pelos termos de início de fiscalização e intimações, e finalmente culmina (na verdade, quase sempre culmina, porque o procedimento de fiscalização pode concluir que não há crédito tributário a lançar, caso em que não se terá o ato final declaratório da obrigação tributária) com o Auto de Infração.

Enquanto o *caput* do art. 144 do CTN refere-se ao lançamento como ato final de uma série, a declarar a obrigação tributária, o seu § 1º faz referência ao procedimento anterior, que consiste na investigação levada a cabo pela fiscalização com o fito de lançar (ou não) o crédito tributário. São momentos distintos de um mesmo processo, regidos por legislações distintas quanto ao aspecto da retroatividade das leis.

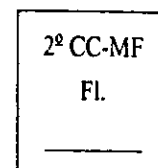
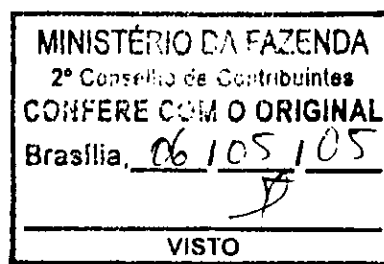
No tocante à obrigação tributária, o lançamento “reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente” (*caput* do art. 144 do CTN); já no que se refere ao procedimento de investigação – etapa anterior ao Auto de Infração -, “Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas” (§ 1º do mencionado art. 144).

Assim, a Lei nº 10.174/2001, por ter “instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



administrativas”, é aplicável a todos os procedimentos de fiscalizações posteriores à sua data de publicação, independentemente do ano do fato gerador.

Misabel Derzi, in “Comentários ao Código Tributário Nacional”, de autoria conjunta de Carlos Valder do Nascimento (coordenador) e outros autores, obra editada pela Forense, edição de 1997, às pp. 377/378, esclarece bem a questão quando, ao comentar o art. 144 do CTN, informa, *verbis*:

“O § 1º do art. 144 regula matéria diferente do seu caput. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, os aspectos formais e às garantias de privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento. Como dispõe o Código de Processo Civil, as normas processuais (ou procedimentais) têm imediata executoriedade e aplicação aos processos pendentes. Assim, o lançamento será regido pela legislação nova, posterior à data de ocorrência do fato jurídico que:

instituir novos critérios de apuração ou de fiscalização;

ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas ou

outorgar maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário, exceto para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Diferente não é o que informa Paulo de Barros Carvalho, no seu livro *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 1993, p. 285. *In verbis*:

“Salientam os §§ 1º e 2º do art. 144 que a legislação que rege os critérios e métodos de fiscalização e apuração do crédito tributário, para fins de lançamento, pode ser posterior à ocorrência do fato jurídico do tributo, excepcionando as regras que outorguem maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário, no que concerne à atribuição de responsabilidade a terceiros.”

Pelo exposto, rejeito a preliminar de insubsistência da decisão recorrida, por não ter apreciado alegações de inconstitucionalidade, bem como a de que a Lei nº 10.174/2001 não pode ser aplicada para fiscalizações de períodos anteriores à sua edição.

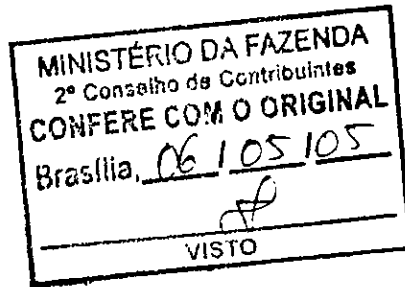
CARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL

Comprovada a omissão de receitas em lançamento relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, considera-se proveniente de vendas não registradas as receitas omitidas, exigindo-se o IPI correspondente. Assim determina o § 2º do art. 423 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), equivalente ao 343 do RIPI/82, este aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Pelo conjunto de indícios levantados pela fiscalização, restou demonstrada a omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários em nome de interposta pessoa. O processo principal referente ao IRPJ e reflexos (CSLL, COFINS e PIS), sob nº 13888.001212/2003-79, Recurso Voluntário nº 140755, foi julgado à unanimidade pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 01/12/2004, Acórdão nº 107-07.878, tendo sido negado provimento. No voto da ilustre Conselheira Neicyr de Almeida, relatora do referido Acórdão, consta o seguinte, no tocante à omissão de receitas caracterizada:



Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



“II. DO MÉRITO.

II.1. Das Presunções Legais

Trata-se de movimentação financeira bancária em nome conjunto dos indigitados Sra. Anna Nair Marques da Silva e do seu esposo, Sr. Clodoaldo Marques da Silva, de cujo domicílio bancário consta o mesmo endereço da recorrente. Observe-se que os titulares da conta em apreço residem em imóvel modesto locado, não possuindo qualquer imóvel próprio. A esposa declarou, de forma individual, junto à SRF na condição de isenta, em sendo o seu esposo detentor de uma renda anual tributável de R\$ 12.307,00.

Suscitada pelo fisco, alegara em sua defesa – com o apoio de seu advogado, Dr. Marcelo Gomes de Moraes, conforme procuração de fls. 745 – que a sua movimentação bancária provinha de poupanças amealhadas durante toda a sua vida, incluindo os dividendos recebidos pelo seu esposo das empresas em que fora sócio e denominadas de Identicolor Laboratório Fotográfico Ltda., e Mil Cores Laboratório Cinematográfico Ltda (fls. 740 a 741).

Numa análise perfunctória, o fisco chegara à conclusão de que as empresas estão na condição de “inaptas” junto à SRF, em face de omissão contumaz na entrega de suas declarações de rendimentos. E mais: que o valor recebido pela saída do sócio, Sr. Clodoaldo Marques da Silva, da primeira empresa citada se, corrigido até os dias de janeiro de 1996 ascenderia à verba de R\$ 595,23. Portanto não se pode atribuir a esse fenômeno a movimentação bancária ora revelada, conclui o digno AFRF.

Além de todas as evidências indiretas, onde pululam procurações conferidas pelos pseudo titulares da conta bancária junto ao banco Itaú S/A a funcionários de empresas ligadas à SALUSA e os da própria SALUSA (vide fls. 1.417/ 1.421), mais duas evidências cortam cerca a quaisquer discussões acerca do nexos causal entre as denominadas interpostas pessoas e a empresa recorrente (SALUSA): tratam-se de declarações da pessoa jurídica “Comércio de Aparas de Papel Schiavinatto Ltda., onde o seu sócio afirmara que os cheques emitidos e creditados em conta da interposta pessoa tiveram como destinatária a empresa SALUSA, em contrapartida de compras realizadas, consoante as notas fiscais de emissão da recorrente, conforme assinalado às fls. 1.147 a 1.150; e declaração de ex-funcionário da SALUSA, onde restara caracterizada que o esposo de Sra. Anna houvera dado instrução ao declarante para sacar um cheque no valor de R\$ 5.214,10, objetivando-se promover o pagamento de horas extras aos funcionários da empresa SALUSA.

O elenco de provas reunidas pelo Fisco não comporta quaisquer dúvidas acerca do ‘modus operandi’ perpetrado pelos atores intervenientes, sobrelevando-se solar – na mais tênue análise – o nexos causal entre as interpostas pessoas e a litigante.

Trata-se, com todas as luzes, de Presunção jûris tantum.

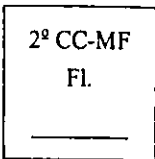
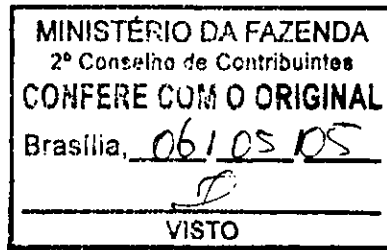
‘ Ei incubit probatio que dicit, non que negat ‘ (Cabe a prova àquele que alega, não ao que nega).

A propósito desse assunto cabe destacar o ensinamento de José Luiz Bulhões Pedreira – Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC – RJ., 1979, pág. 806:

‘ O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com características descritas na lei corresponde, efetivamente, o



Processo n^o : 13888.001213/2003-13
Recurso n^o : 126.817
Acórdão n^o : 203-09.995



fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.'

A presunção não é um meio de prova, mas o ponto de chegada de um processo mental. É o resultado do processo intelectual, que, este sim, tem seu ponto de partida em determinadas provas, ditas indiciárias. Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido, cuja existência é provável (Becker, Alfredo Augusto).

Dos ensinamentos da própria e competente Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC retiro, com a devida vênia, de outros julgados, os seguintes magistérios:

' Na realidade, na busca da verdade material, o julgador forma seu convencimento também por um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a inequívoca relação com uma dada situação de fato. É a chamada prova indiciária'.

Segundo o vocabulário jurídico de 'De Plácido e Silva' a prova indiciária é a prova deduzida, decorrente, ou resultante de fatos outros, que conectados convencem a existência de outro fato que se quer comprovar. E, tem sido variada a forma como os tribunais admitem tal prova indiciária.

' Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias' (CPP, art. 239). Não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito de existência de um fato, (STJ-HC 9.671 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJU 16.08.1999).

'Predominância da prova indiciária. Admissibilidade dos indícios como método de investigação criminal (art. 239 do Código de Processo Penal). Sistema do livre convencimento motivado, podendo o juiz basear a condenação na prova indiciária que tem a mesma força das demais .' (TRF 2ª R. – Acr 98.02.46347-7 – 3ª T. – Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares – DJU 29.06.1999 – p.94).

'O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239, do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação.' (TACRIMSP – Ap. 1.108.809/6 – 11ª C.Crim. – Rel. Juiz Renato Nalini – J.28.06.1998) (02.758/583).

' Indício é meio de prova. CPP, art. 239. El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. ' (Cafferata Nores). (TRF 1ª R. – Acr 96.01.24420 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJU 06.06.1997).

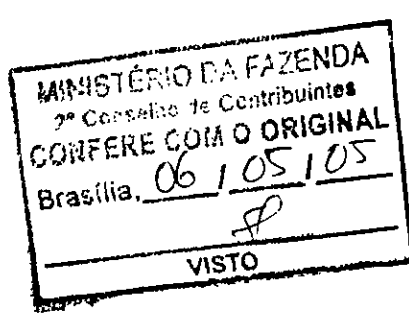
Também o julgador administrativo, a exemplo do que ocorre no âmbito do processo judicial penal, não está limitado a uma hierarquização preestabelecida dos meios de prova, podendo sedimentar a sua convicção a partir do exame de elementos de variada ordem, desde que estejam esses devidamente juntados ao processo.

Portanto a ponte causal pode, sim, ficar demonstrada por via de um conjunto de elementos que, ao formarem um quadro contundente claro, autoriza concluir, mesmo que por vias indiretas, a mencionada relação de causa-efeito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



Indícios de omissão de receitas é que não faltam. A propósito, como relembra o preclaro mestre Hely Lopes Meirelles, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA², com o que, de plano, este relator poderia dar o assunto por encerrado.

A não ser que se cognominem todos os declarantes – pessoa física e jurídica – de farsantes, e se olvidem todos os contornos que envolveram as interpostas pessoas e os seus designios talhados pelos procuradores já nominados no Termo de Constatação Fiscal, é que a peça recursal poderia ter um pálido, porém insustentável fôlego para glorificar a tese que ela encerra. Vale dizer: não se pode admitir que haja uma presunção, por parte da recorrente, de má-fé de todos os depoentes.

Neste ponto cabe destacar a decorrência deste processo de IPI, com relação ao processo principal de IRPJ e reflexos. Tanto assim que a recorrente, na maior parte deste Recurso, refuta diretamente o Acórdão nº 5.266, proferido pela 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto naquele processo principal.

Caracterizada a omissão de receitas, apresenta-se correta a presunção da fiscalização, de que provêm de vendas não registradas. Daí o lançamento do IPI, apurado com aplicação da alíquota de 8%, correspondente ao produto de maior representatividade nas vendas da empresa industrial.

Consoante o art. 423, §§ 1º e 2º, do RIPI/98, equivalente ao art. 343, §§ 1º e 2º, do RIPI/82, no caso em tela caber apurar o IPI com base na alíquota mais elevada, posto que impossível a separação das saídas, a partir da escrita do estabelecimento. Como se trata de presunção legal, o valor da receita omissa é tributado sem que possam ser apurados quais produtos foram vendidos.

A fiscalização, todavia, empregou uma alíquota inferior à máxima (15%), optando pelo percentual do produto mais representativo, com já ressaltado na decisão recorrida. Assim procedendo, terminou por beneficiar o contribuinte, pelo que o lançamento não carece de reforma, também neste ponto.

MULTA QUALIFICADA

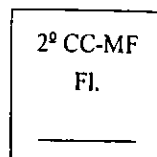
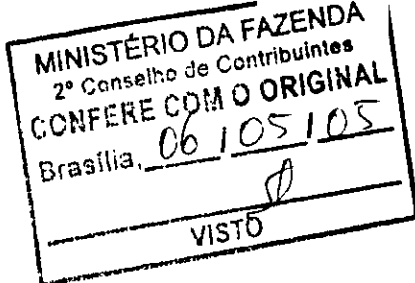
A multa de 150% foi utilizada com base no art. 80, II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45, II, da Lei nº 9.430/96, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

² STF, RTJ 52/140 apud Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 22ª ed. 1997, p. 97.



Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.”

Infrações qualificadas são a sonegação, a fraude ou o conluio, definidas, respectivamente, nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que informam o seguinte:

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 qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Os três artigos acima tratam de infrações subjetivas, em que o dolo - que consiste na vontade do agente de praticar o ato (dolo direto) ou de assumir os resultados da sua prática (dolo indireto)³ - é elementar do fato típico, descrito na hipótese de incidência da norma.

Também são dolosas as condutas tipificadas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Para a qualificação da multa, carece seja demonstrado o dolo pela fiscalização, seja por meio de uma prova cabal, seja por meio de indícios veementes, cujo conjunto se constitua numa prova. No caso em tela a omissão de receitas, caracterizada a partir de depósitos bancários movimentados pela empresa em nome de pessoa física interposta, vulgo “laranja”, está a demonstrar a sonegação perpetrada.

O procedimento sistemático e reiterado de ocultar receitas mediante o artifício utilizado (depósito em conta de laranja), caracteriza o dolo, consistente na intenção de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, de todas as características essenciais do fato gerador do IPI, com vistas a reduzir o montante do tributo devido e evitar o seu pagamento. Daí a sonegação restar demonstrada. E como a infração qualificada foi praticada por mais de uma pessoa, encontra-se presente também o conluio, na forma do art. 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS SELIC

Por último a questão dos juros de mora com base na taxa Selic.

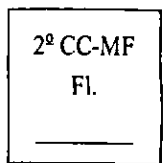
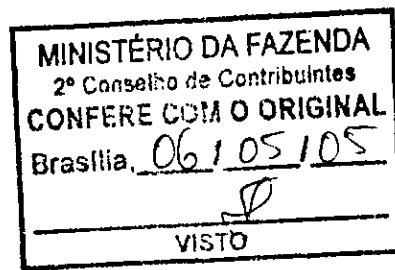
Essa taxa não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à

³ Cf. art. 18, I, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995



taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

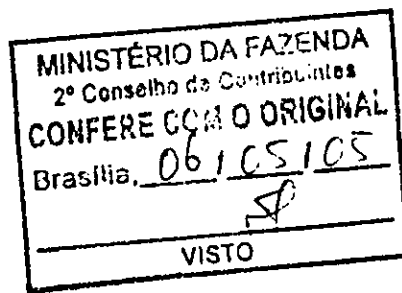
1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13888.001213/2003-13
Recurso nº : 126.817
Acórdão nº : 203-09.995

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

CONCLUSÕES

Pelo exposto, e considerando o Acórdão nº 107-07.878, Recurso nº 140.755, prolatado no Processo nº 13888.001212/2003-79, relativo ao lançamento do IRPJ e reflexos (CSLL, COFINS e PIS), nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS