



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Recurso nº. : 140.177
Matéria : IRPF – EX.: 1999
Recorrente : SAMUEL RICARDO BRAND DE BENCUYA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO II - RJ
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.374

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRAZO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS – Comprovada a viabilização de oportunidade para que o contribuinte pudesse oferecer prova para elidir a presunção legal de renda, bem assim, garantidos os prazos para a ampla defesa, na forma do artigo 5.º, LV, da Constituição Federal de 1988, e artigo 2.º da lei n.º 9784, de 1999, rejeita-se o óbice à seqüência processual pela falta de manifestação do sujeito passivo na fase procedimental.

IRPF - EX: 1999 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de renda com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada decorre do artigo 42 da lei n.º 9430/96 é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte. Assim, atendidos tais requisitos, permitida incidência do tributo sobre a soma, mensal, desses valores, uma vez que dita norma contém pressuposto de existência de rendimentos tributáveis, de igual valor, percebidos e não declarados.

MULTA QUALIFICADA - A penalidade deve ter ônus financeiro maior quando os documentos que integram o processo permitem extrair a presença do elemento subjetivo nas infrações cometidas pelo sujeito passivo.

MULTA - AGRAVAMENTO - Agrava-se a penalidade, na forma do artigo 44, § 2.º, da lei n.º 9.430, de 1996, quando em procedimento de ofício o contribuinte deixa de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

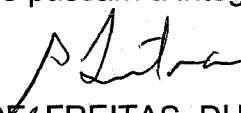
Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

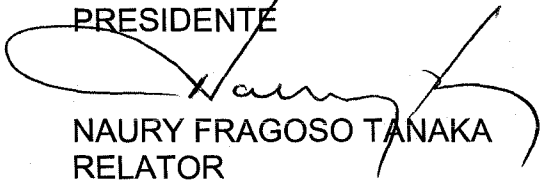
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMUEL RICARDO BRAND DE BENCUYA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

09 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e. MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

Recurso nº. : 140.177

Recorrente : SAMUEL RICARDO BRAND DE BENCUYA

RELATÓRIO

Litígio decorrente da exigência de crédito tributário, de R\$ 9.258.329,79, formalizado por Auto de Infração, de 30 de setembro de 2003, com origem na incidência do Imposto de Renda sobre rendimentos omitidos, de natureza tributável e espécie desconhecida, em todos os meses do ano-calendário de 1.998, apurados pela presunção legal de rendimentos com suporte em fatos-base do tipo depósitos e créditos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte durante o procedimento investigatório, conforme informado na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 191 e 192.

Integraram, ainda, o crédito tributário as multas de ofício, agravada, para o imposto decorrente da renda presumida com base nos valores constantes das contas-correntes em nome do contribuinte; enquanto qualificada e agravada, para o tributo resultante daquela obtida com suporte nos depósitos e créditos constantes das contas-correntes em nome de Jacira Pereira de Souza, CPF n.º 428.395.807-72.

O agravamento decorreu do não atendimento às Intimações efetuadas pela Autoridade Fiscal para que o contribuinte prestasse esclarecimentos diversos, inclusive a respeito da origem dos recursos necessários à existência dos depósitos e créditos indicados em relação própria.

Integrou, ainda, dito crédito tributário os juros de mora, calculados com suporte no referencial fixado pela taxa SELIC, de acordo com o artigo 61 da lei n.º 9.430/96.

A exigência teve fundamentação legal nos artigos 21 e 42, da lei n.º 9430, de 1996, 4.º da lei n.º 9481, de 1997, 70, da lei n.º 9532, de 1997 e 58, da lei



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

n.º 10.637, de 2002. A multa de ofício, os artigos 44, I, § 2.º e II, da lei n.º 9430, de 1996.

Importante ressaltar que a **verificação fiscal decorreu da expressiva movimentação financeira em nome de Jacira Pereira de Souza**, R\$ 7.545.807,78, sendo R\$ 1.309,80 no HSBC Bank S/A, R\$ 7.245.783,31, no Banco Mercantil do Brasil S/A e R\$ 298.714,67, no UNIBANCO S/A, apurada em levantamento efetuado com suporte nos dados da CPMF, conforme Termo de Constatação, fls. 249 a 251.

A conta no HSBC Bank S/A era da própria Jacira Pereira de Souza, e foi aberta para receber salários da Hebara Distribuidora de Produtos Lotéricos, empresa na qual trabalhava, segundo informação dada pela contribuinte quando localizada pela Autoridade Fiscal, confirmada pelos dados dos extratos onde constam rubricas "Rec. Salário".

Esta pessoa informou à Autoridade Fiscal que não era a titular das demais contas-correntes, fls. 252 a 254, esclarecendo que se encontrava desempregada, mas que no período de 1.º de março de 1.993 a 13 de agosto de 1.997, trabalhou para Empório de Baterias e Pneus Ltda, e no desempenho da atividade de "auxiliar de serviços gerais" em diversas oportunidades entregou cheques na empresa Bentour Câmbio Viagens e Turismo Ltda, e na Bentour Factoring Fomento, e que deixou cópia de sua identidade nesses locais em razão de assinar documentos relativos ao desenvolvimento de seu trabalho. Nesse serviço conheceu Samuel R B Bencuya, proprietário das empresas citadas.

Levantados os cheques emitidos acima de R\$ 10.000,00, em total de 207 (duzentos e sete) na conta-corrente existente no Banco Mercantil do Brasil S/A, aqueles de maior freqüência para um mesmo beneficiário foram investigados



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

pela Autoridade Fiscal para fins de buscar a transação-origem e identificar o efetivo titular da conta-corrente.

Cerca de 49 (quarenta e nove) desses cheques foram destinados à Casa Fernandes Cortinas e Tapeçarias Ltda. Outros beneficiários prestaram informações a respeito do fato-origem dos recursos.

O responsável pela Casa Fernandes Cortinas e Tapeçarias Ltda informou que *"no período indicado no Termo de Intimação, depósitos em nossa C/C, nos valores relacionados, eram feitos pelo Sr. Samuel Bencuya proprietário da Bentour Factoring Fomento situado na Avenida Rio Branco, 181, Sala 506-RJ, Centro e sua irmã Ada Bencuya na qual mantíamos contato pelo telefone: 2262-3506; 2262-3482 e fax 2262-3423", fl. 222.*

Aqualung Confecções Ltda, beneficiária de 7 (sete) cheques, em total de R\$ 100.000,00, através de seu sócio gerente informou, fl.216, que tais valores corresponderam a adiantamentos recebidos da empresa Bentour Factoring Fomento e que eram pagos com a entrega de cheques pré-datados recebidos de seus clientes. Em razão dos adiantamentos terem sido efetuados diretamente na conta da empresa, desconhecem os emitentes dos cheques. O contato com a Bentour era feito com o Sr. Samuel Brando.

E outros beneficiários prestaram informações que permitiram à Autoridade Fiscal concluir pela real titularidade das contas em nome de Jacira P de Souza no Banco Mercantil do Brasil S/A e Unibanco S/A.

Além desses detalhes, a Autoridade Fiscal confrontou dados cadastrais – nome, CPF, endereço, entre outros – com aqueles da própria Jacira Pereira de Souza e verificou a existência física e quais deles não correspondiam com essa pessoa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Assim, a proposta de abertura de conta no Banco Mercantil do Brasil S/A conteve indicação de endereço na Avenida Nossa Senhora de Copacabana, 1241, ap. 901, telefone 22623506. Na verificação fiscal efetuada constatou-se que a contribuinte não reside no referido endereço; quem habita o apartamento 901 é Maria Ângela Pereira.

Nos dados cadastrais informados a essa instituição financeira foi constatado, ainda, que o comprovante de endereço, caracterizado por uma conta da Light do mês de setembro de 1997, em nome de Jacira Pereira de Souza, após consulta à Loja Light em Copacabana, pertence, realmente, a C.Miranda, fato que revelou indícios de falsificação do documento.

Também, a cópia da Carteira de Identidade juntada nos documentos cadastrais contém fotografia, assinatura e digital que divergem da própria Jacira. As referências apresentadas pela titular da conta foram Banco Itaú S/A, Samuel Brando e Nelson Zeitune.

Assim, convencida sobre a premissa de que a efetiva titularidade pertencia a Samuel Ricardo Brand de Bencuya, a Autoridade Fiscal iniciou a investigação junto a esse sujeito passivo, encaminhando Termo de Início da Ação Fiscal em 17 de março de 2003, ao endereço localizado na Rua Bartolomeu Mitre, 33, ap. 603, Leblon, RJ, fl. 6. Essa correspondência foi recebida no referido endereço em 25 de março desse ano, mas não teve o correspondente atendimento.

Em 18 de março de 2003, foi lavrado novo Termo de Início, ou complementar ao primeiro, e encaminhado ao mesmo endereço. Essa correspondência foi recebida na mesma data da anterior e da mesma forma que a outra, não foi atendida.

Em 29 de abril de 2003, duas intimações (reintimações) foram dirigidas ao mesmo endereço das primeiras, fl. 29 e 30 e 39 e 40.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

No dia 24 de junho de 2003 a Autoridade Fiscal, acompanhada do Supervisor Albino J P da Cunha, realizou diligência no endereço localizado na Rua Bartolomeu Mitre, 33, ap. 603, com objetivo de confirmar a recepção das correspondências anteriores e entregar Termo de Continuação da Fiscalização.

O porteiro auxiliar José Jacob de A. Filho informou que recepcionou os AR e os encaminhou aos moradores do ap. 603, onde residem os pais do contribuinte, e, ainda, que Samuel não mora mais nesse endereço, bem assim, que recebeu ordens do próprio para não receber correspondências da Receita Federal.

Nessa oportunidade, foi solicitado à mãe do contribuinte, via interfone, contato com o seu filho, e esta informou que logo ele estaria no local, mas momentos depois retornou informação de que este não viria encontrar-se com os representantes do Fisco. Em contato telefônico com o pai do contribuinte, em 23 de junho de 2003, obteve-se informação sobre sua residência situar-se na Rua Carlos Góes, 151, 6.º andar, Leblon, RJ. Essas informações constaram de Termo à fl. 51.

No dia 26 de junho de 2003, as mesmas autoridades dirigiram-se ao referido endereço do contribuinte para fins de entregar Termo de Continuação da Fiscalização e de Intimação e lá obtiveram informação do porteiro Aldemir Rogério de Souza de que o contribuinte havia saído para levar a filha à escola e que não voltaria à residência pois iria trabalhar.

A esposa não atendeu o interfone. Solicitado o telefone do contribuinte, o porteiro informou não ter encontrado. Solicitado informar quanto tempo Samuel residia nesse local, o porteiro informou que mais de dez anos, pois trabalha há mais de 20 (vinte) anos no prédio.

Solicitada nova comunicação com o apartamento, atendeu uma pessoa que se identificou como Eliane e informou que Samuel estaria trabalhando em Porto Alegre. Termo de Diligência à fl. 52.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Em 26 de junho de 2003, nova intimação ao contribuinte, fl. 34, dirigida, agora, ao endereço constante das declarações. O envelope contendo a primeira delas retornou em 11 de julho de 2003, onde informado por funcionário da ECT, de acordo com o porteiro Antonio Marcos, que o contribuinte mudou-se desse local, envelope à fl. 38. A segunda também retornou e, no envelope desta, consta informação de que o funcionário da ECT tentou entregá-la em três oportunidades, 2 de julho de 2003, 16 horas e 30 minutos, 3 de julho desse ano, 14 horas e 35 minutos, e em 4 de julho desse ano, 15 horas e 15 minutos. Assim, retornou com indicação de "não procurado", fl. 49.

Face à comprovada recusa de recebimento, o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, Maurício Taveira e Silva determinou publicação de Edital/DEFIC/RJO n.º 101, de 30 de junho de 2003, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, fl. 57, para que o contribuinte comparecesse na Divisão de Fiscalização II, no endereço indicado, bem assim, prestasse informação sobre quais instituições financeiras manteve contas de depósitos, aplicações e/ou investimento, extratos da movimentação financeira e documentação que comprovasse a origem dos recursos movimentados. Ainda, esclarecimentos sobre abertura de conta em nome de Jacira Pereira de Souza e os recursos nela movimentados.

Em 4 de setembro de 2003, Termo de Intimação ao contribuinte, fls. 77 e 78, para comprovar a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias já citadas. Em 8 de setembro desse ano, outro termo de Intimação ao contribuinte para comprovação dos recursos movimentados no Citibank S/A, Banco Safra S/A, UNIBANCO e Banco BCN (CIDADE), fls. 79 e 80. Nessas instituições financeiras o contribuinte movimentou em seu próprio nome as quantias de R\$ 42.289,77, R\$ 175.620,00, R\$ 26.493,63, e R\$ 297.814,70, respectivamente. Não consta o AR destes dois termos de Intimação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Resta salientar, que, nas fls. 20 a 22, V-I, consta cópia da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2003, e nas fls. 23 e 24, daquela relativa ao exercício de 2002, da contribuinte Solange Bencuya, esposa do contribuinte. Nessas duas declarações, o endereço informado é Rua Carlos Góis, 151, ap. 601, Leblon, RJ, e o campo relativo a alteração de endereço de ambas indica que não houve alteração em relação ao indicado no exercício anterior. No entanto, conforme informação contida na parte superior das duas cópias, elas foram obtidas em 4 de setembro de 2003, às 14 horas e 2 minutos e 14 horas e 7 minutos, respectivamente.

Representado por Julio Gomes, OAB/RJ 9.856, com poderes outorgados mediante procuração, fl. 82, solicitou o contribuinte prorrogação do prazo para atendimento das duas últimas intimações (04/09/2003), em mais 30 (trinta) dias, com justificativa no tempo necessário para obtenção dos extratos da conta 014774-6, agência 003, do BCN. Esse pedido foi recebido em 22 de setembro de 2003, pela Autoridade Fiscal, e não foi por ela atendido considerando o tempo disponível desde as intimações anteriores.

Não constam documentos encaminhados em atendimento às ditas Intimações.

Em 30 de setembro de 2003, lavrado o referido Auto de Infração, para formalizar crédito tributário em valor de R\$ 9.258.329,79, sendo dada ciência ao patrono do contribuinte, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, OAB / RJ 98.196, no corpo do próprio feito, fl. 179.

Não satisfeito com a imposição tributária o contribuinte, representado por seu patrono Julio Gomes, já identificado neste processo, interpôs peça impugnatória, fls. 603 a 615, na qual, protestou, em preliminar, pela sua anulação em razão da presença de obstáculos à defesa dados pelo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

encaminhamento de intimações e termo de início à endereço do seu pai, quando a declaração do exercício de 2003, juntada à fl. 20, indicava claramente o seu atual domicílio. Informou que morava em Porto Alegre quando foram remetidas as intimações, no entanto, não apresentou provas.

Assim, requerido o cerceamento do direito de defesa e a apresentação de documentos para comprovar que os depósitos bancários não correspondem a rendimentos tributáveis.

Quanto ao mérito, argüiu o representante legal do contribuinte que este prestou esclarecimentos quando regularmente solicitado para esse fim. Em seguida, afirmou que não se justifica tomar os depósitos efetuados nas contas-correntes de Jacira Pereira de Souza para fins de arbitrar sua renda, por falta de "presunção legal".

As empresas e pessoas físicas objeto da circularização efetuada em razão do procedimento investigatório forneceram dados que permitem concluir pelo exercício de atividade do tipo "factoring" e mútuo, e sendo parte dos depósitos e créditos dela resultante não poderia a Autoridade Fiscal exigir tributo sobre a renda presumida com suporte em tais fatos-base, por ofensa ao princípio da verdade material. Afirmou que deveriam ser investigadas tais transações para fins de apropriação do correto rendimento tributável.

Com suporte no artigo 110 do CTN e no princípio da tipicidade, este citado na doutrina de Vittorio Cassone, (Direito Tributário, p.97), protestou contra a tomada dos depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, pois estaria sendo alterado o conceito contido no artigo 43 do CTN, em razão de tais valores não expressarem propriedade do contribuinte, nem a sua renda.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Em justificativa de sua posição, a doutrina de Rubens Gomes de Souza (em Compêndio de Direito Tributário) a respeito da hipótese de incidência contida na norma tributária e a obrigação do lançamento de individualizar a situação concreta que corresponda a tais características, o artigo 146, III, "a", da CF/88, o artigo 150, I, da mesma Carta, e o artigo 97, III, do CTN, que determinam a obrigatoriedade da imposição tributária decorrer de lei, e que, mesmo a presunção deve ser expressa e não do tipo *júris tantum*.

O lançamento estaria sem sustentação jurídica porque o contribuinte não é o efetivo titular da conta bancária em nome de Jacira Pereira de Souza. O mesmo motivo serve, no entender do recorrente, para afastar a incidência da multa qualificada. Nesta última, entendeu que deve a Justiça definir sobre a efetiva propriedade das contas objeto deste processo para então ocorrer a imposição punitiva.

O agravamento da multa seria incorreto porque o endereço do contribuinte sempre constou da lista telefônica e das declarações de rendimentos apresentadas após a mudança de endereço. O atendimento à Intimação teria sido efetuado, imediatamente, após o retorno de Porto Alegre.

A peça impugnatória conteve ainda protesto contra a imposição de juros de mora com base na taxa SELIC em vista deste índice ter caráter remuneratório, como citado em trabalho dos professores Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Adicionalmente, a posição do STJ no Resp 291.257-SC, no qual foi relatora (originária) a Min, Eliana Calmon, e o o Acórdão foi redigido pelo Min. Franciulli Netto.

Esses foram os motivos e fundamentos que integraram a peça impugnatória. Juntada cópia da declaração de rendimentos do contribuinte relativa ao exercício de 1999, fls. 616 a 619.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Julgada a lide em primeira instância pelo colegiado da Segunda Turma da DRJ/Rio de Janeiro II, conforme Acórdão n.º 3.922, de 21 de novembro de 2003, fls. 625 a 636, o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente.

Rejeitado o cerceamento do direito de defesa, com motivação na falta de prazo para apresentação de documentos, em razão de não ter havido restrição ao exercício da defesa e de estar evidenciado que o contribuinte teve conhecimento prévio do ilícito tributário.

O relator esclareceu quanto à tributação com base em depósitos e créditos bancários e a desnecessária presença de vínculo causal entre estes e a renda propriamente dita. Rejeitada a referência de tais depósitos e créditos a outras transações em razão da falta de comprovação destas, enquanto o ônus da prova pertence ao contribuinte.

Para a atribuição dos depósitos em nome de Jacira Pereira de Souza, o relator trouxe como fundo o parágrafo 5.º do artigo 42, introduzido pelo artigo 58, da lei n.º 10.637, de 2002. Justificou, ainda, frente às dificuldades interpostas pelo infrator para obtenção da real titularidade da conta, a permissão para que a prova da infração fiscal seja feita por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes. Reforçou o entendimento com as normas dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o artigo 29 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

E, identificou os fatos e detalhes que permitiram à Autoridade Fiscal decidir pela efetiva titularidade: o padrão de vida de Jacira Pereira de Souza, o seu desconhecimento das assinaturas e das ditas contas bancárias, o conhecimento do contribuinte por essa pessoa motivado pelo relacionamento mantido em razão das atividades desenvolvidas quando empregada na Empório de Baterias e Pneus Ltda,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

as informações prestadas pelas empresas beneficiárias dos cheques superiores a R\$ 10.000,00.

O agravamento das multas de ofício foi justificado em face do não atendimento do contribuinte às intimações expedidas pela Autoridade Fiscal, enquanto a qualificação foi caracterizada pela presença do intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do tributo, fato que enquadraria nas infrações tipificadas nos artigos 71 e 72 da lei n.º 4.502, de 1964.

A exigência de juros de mora, com suporte na taxa SELIC, foi justificada com a norma contida no artigo 13 da lei n.º 9.065, de 1995. Informou sobre a atribuição específica do Poder Judiciário para análise dos aspectos de inconstitucionalidade dessa norma.

Esses foram os motivos, justificativas e fundamentos que permitiram ao colegiado julgador de primeira instância decidir pela procedência do feito.

Não conformado com a decisão *a quo*, ainda com o mesmo patrono, o contribuinte interpôs recurso voluntário, observando o prazo legal para esse fim, fls. 642 a 653. Reiterou integralmente as alegações postas em primeira instância, na peça impugnatória.

Arrolamento de bens, fls. 656 a 660.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

A anulação do feito pelo cerceamento do direito de defesa, que seria caracterizado pela falta de prazo para apresentação de documentos, não pode ser acolhida em face de o contribuinte dispor de tempo suficiente para esse fim durante o próprio procedimento investigatório e após sua conclusão, quando oferecidos os 30 (trinta) dias previstos na norma contida no Decreto n.º 70.235, de 1972, artigo 15⁽¹⁾.

Verifica-se que a Autoridade Fiscal utilizou o endereço constante dos dados cadastrais internos da Administração Tributária, distintos daqueles constantes da Declaração de Rendimentos. E essa divergência pode perfeitamente ocorrer na situação em que o contribuinte muda de endereço mas não informa no campo específico essa nova condição *"Assinale com um 'X' se o endereço atual é diferente do informado na sua última declaração"*.

O processo não está instruído com documentos que evidenciem se ocorreu essa condição, mas não é necessário que haja essa prova, uma vez que em nada prejudica a análise, pois os dados e documentos que o compõe permitem decidir.

Assim, vê-se que a Autoridade Fiscal encaminhou Termo de Início e Intimações ao endereço constante do cadastro da Administração Tributária, local

¹ Decreto n.º 70.235, de 1972 - Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

onde não mais residia o contribuinte, mas seus pais. Observe-se que os pais não devolveram à unidade de origem os ditos documentos nem informaram essa condição. No entanto, consta que este contribuinte (o filho) orientou o porteiro auxiliar José Jacó de A. Filho para não receber mais correspondências da Receita Federal em seu nome (fl. 51), situação que indica o conhecimento do teor da referida comunicação.

No Termo de Diligência informado que a mãe do contribuinte, D. Ida, concordou com a vinda do filho ao local para diálogo com a Autoridade Fiscal e o seu Supervisor, mas que, após algum tempo, retornou comunicação pelo interfone que seu filho não compareceria.

Desses dados, possível concluir que o contribuinte conhecia os termos das primeiras intimações, pois, seus pais residem nesse local e receberam os ditos documentos, enquanto o processo não contém evidências de empecilhos a obstaculizar o contato entre os pais e o filho, situação que se comprova pela ordem dada ao porteiro, e pela disposição da mãe em chamá-lo para contato com a Autoridade Fiscal.

Sob outro referencial, solicitações semelhantes foram encaminhadas ao endereço do contribuinte em 30 de junho de 2003, e as três tentativas de entrega, a que se obriga a ECT, não foram bem sucedidas, conforme consta do verso de cada envelope, fls. 49 e 50.

Também o comportamento evidenciado pelo porteiro-chefe do prédio, Aldemir Rogério de Souza, indica conhecimento prévio do contribuinte a respeito da investigação. Quando solicitado a informar a respeito do contribuinte, disse que *"Sr. Samuel foi levar a filha à escola e não voltaria à residência pois iria trabalhar"*, fl. 52.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Em comunicação com o apartamento via interfone, a esposa não atendeu, no entanto, em momento posterior, atendeu Eliane, parente recém chegada de Minas Gerais que informou sobre a localização do contribuinte em Porto Alegre. Mais tarde, em pesquisa na Telelistas, para o endereço do contribuinte foi localizado o telefone 22394818, e a ligação para esse número resultou em contato com Eliane Siqueira Gomes, que informou ser Aridea sua tia e irmã de Solange Bencuya, e tendo a primeira mudado daquele local, deixou o telefone para a última citada.

Então, as informações que constam desse termo indicam, claramente, que houve intenção de não permitir o conhecimento da Autoridade Fiscal de onde estava o contribuinte, uma vez que o porteiro chefe informou que este tinha saído para levar a filha à escola, e a parente Eliane disse que este se encontrava em Porto Alegre, a trabalho.

Observe-se que o fato de o contribuinte se encontrar em trabalho fora da cidade não inibiria o recebimento de correspondências da Administração Tributária, mas uma ordem sua em contrário, sim.

Essa oposição ao diálogo levou a unidade de origem a colocar os dados solicitados no Edital n.º 101, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, fl. 57.

Encaminhado os Termos de Intimação em 4 de setembro de 2003, ao endereço do contribuinte, com prazo de 5 dias para que fosse comprovada a origem dos recursos necessários à cobertura dos depósitos e créditos identificados, fl. 78, e Termo de Reintimação, de 8 de setembro desse ano, fl. 79, o contribuinte, com a intervenção de seu patrono Julio Gomes, em 22 de setembro de 2003, encaminha pedido de concessão de mais 30 (trinta) dias de prazo para os esclarecimentos solicitados.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Como em todo o procedimento ficou caracterizada a recusa do contribuinte em atender as solicitações e de prestar informações sobre os fatos, a Autoridade Fiscal não concedeu o prazo solicitado e formalizou o lançamento com os dados disponíveis.

Assim, a posição do colegiado *a quo* não merece reparos, considerando que o contribuinte conheceu a demanda por esclarecimentos efetivada pela Autoridade Fiscal e procurou retardar a conclusão dos trabalhos com atitudes impeditivas do estabelecimento de diálogo.

Outra motivação constante da peça recursal para tornar nula a incidência tributária diz respeito à utilização de conta bancária em nome de terceiros para presumir a sua renda tributável omitida. Na perspectiva da defesa, o processo não contém elementos que provem ser sua a titularidade das contas em nome de Jacira Pereira de Souza.

Como se extrai das justificativas contidas na Descrição dos Fatos e Enquadramento legal, fl. 185, o elo existente entre a conta-corrente bancária em nome de Jacira Pereira de Souza e este contribuinte reside nas informações prestadas pelos beneficiários de cheques emitidos pela teórica proprietária para Casas Fernandes Cortinas e Tapeçarias Ltda, Aqualung Confecções Ltda, Helio Barbosa Szalaym Julio Szalay Filho, Pedro Paulo Szalay e Caravello S/A, que conduzem para relações de natureza econômica e de espécie "factoring" ou mútuo, desenvolvidas com o contribuinte.

Assim, tendo os cheques emitidos por Jacira Pereira de Souza gerado relações de natureza econômica entre o contribuinte, na figura de cedente, e terceiros como cessionários, e, considerando ainda, que os documentos fornecidos às instituições financeiras por Jacira Pereira de Souza – comprovante de endereço,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

CPF, Carteira de Identidade, não atestaram a verdadeira titularidade, a posição da Autoridade Fiscal está correta, pois não há qualquer indicação de outra pessoa, que não este contribuinte, agindo em nome da referida titular.

As informações obtidas junto às empresas e pessoas físicas objeto da circularização efetuada pela Autoridade Fiscal forneceram dados que indicam em algumas situações a presença de atividade conhecida como "factoring", e em outras do tipo mútuo, e segundo o recorrente, tais dados contribuiriam para que o fato jurídico tributário ocorrido no passado construído através dos dados obtidos no presente não fosse correspondente à verdade material. Segundo o entendimento desenvolvido, deveria a Autoridade Fiscal buscar as correspondentes operações para exigir o tributo, apenas, sobre o efetivo rendimento tributável havido pela diferença entre o valor cedido e o recebido em retorno.

Não ocorre dessa maneira o relacionamento Fisco x contribuinte. Realmente cabe à Autoridade Fiscal, em procedimento de ofício, buscar a verdade material, isto é, aproximar o resultado da construção de tais eventos do passado com suporte nos documentos e demais indícios obtidos no presente de maneira que possa alcançar a "quase" totalidade dos detalhes que os conformavam, e assim, exigir um tributo justo.

Para que esse resultado seja obtido fundamental a colaboração do fiscalizado, pois presume-se que o seu objetivo seja o de contribuir com certa quantidade em tributo para o crescimento do País e o atendimento das necessidades sociais a cargo do poder público. Quando, no entanto, não se desenvolve a contento esse relacionamento, tem a Autoridade Fiscal o poder de exigir o tributo com os meios de que dispuser, isto é, os eventos apurados no transcorrer da investigação fiscal podem ser construídos com os elementos necessários e suficientes à caracterização do fato jurídico tributário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

Esta última hipótese foi concretizada nesta situação. Desde o início, conforme descrito, verificou-se falta de interesse do contribuinte em colaborar com o procedimento investigatório. Em seu trabalho, a Autoridade Fiscal levantou os dados necessários à composição da hipótese fática prevista no artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996, e foi além, porque investigou a destinação do numerário nas contas-correntes em nome de Jacira Pereira de Souza, para provar o vínculo com o contribuinte, o que obteve confirmação, como já detalhado no Relatório.

Ir além do limite estabelecido, significa trabalhar em lugar do sujeito passivo, que deveria ter atendido às Intimações e prestado os esclarecimentos adequados para compor as situações fáticas motivadoras dos rendimentos tributáveis, intencionalmente, não declarados.

Os funcionários do Estado devem limitar-se ao desempenho de suas atribuições sem extrapolação dos poderes, nem para impor exação maior que a devida, nem a fim de desempenhar tarefa própria do pólo negativo da relação jurídica tributária.

Observe-se que os princípios da tipicidade, da legalidade, entre outros, encontram-se atendidos uma vez que o procedimento da Autoridade Fiscal observou a determinação contida no artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996.

Destarte, como está claro na documentação que integra o processo, há indícios de que alguns dos depósitos e créditos inseridos nos fatos-base para cálculo dos rendimentos omitidos não correspondam efetivamente a uma disponibilidade econômica do contribuinte, no entanto, essa prova não é atribuição da Autoridade Fiscal, mas do próprio sujeito passivo, seguindo a norma contida no artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Assim, para que fossem acolhidas as pretensões do recorrente, deveria ter oferecido documentos comprobatórios das transações econômicas, como registros contábeis, comprovação das saídas e dos correspondentes recebimentos demonstrando os efetivos vínculos, contratos, e demais provas possíveis e legalmente aceitas.

Não se alegue a falta de tempo para esse fim, pois, em princípio, o conhecimento do procedimento fiscal pode ser considerado como ocorrido a partir da entrega do Termo de Início no endereço onde residia o seu pai, em 25 de março de 2003, fl. 15; tomando para esse fim os referenciais dados pela recusa do contribuinte em dialogar com a Autoridade Fiscal, fl. 51, e a recebê-la em seu domicílio, conforme Termo de Diligência, fl. 52.

Ainda, mesmo considerando, apenas, o efetivo recebimento das correspondência no seu endereço, tendo como referencial a data de manifestação de seu patrono, 18 de setembro de 2003, haveria tempo para esse fim uma vez que o prazo para a impugnação se estendeu até 30 de outubro de 2003, e o tempo para o julgamento em segunda instância, que importou em cerca de mais de 6 (seis) meses. Assim, não faltaria tempo para a colheita de provas a subsidiar o julgador na análise do suporte fático frente à hipótese de incidência.

Destarte, a exigência deve ser mantida em razão da falta de provas em contrário para dirimir os fatos tomados como suporte à presunção legal de rendimentos.

A utilização dos depósitos e créditos bancários em nome de Jacira Pereira de Souza constituiu atitude correta da Autoridade Fiscal que tem por objeto apurar os eventos econômicos ocorridos no passado, independentemente de documentos que podem apontar para outros tipos não incluídos no campo de abrangência do fato gerador do tributo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Cabe observar que o imposto incide sobre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, entendendo-se estas como os acréscimos patrimoniais produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou ainda, de qualquer outro tipo de acréscimo patrimonial². Isto é, a incidência do tributo pode não depender da documentação de referência que o sujeito passivo apresenta como exteriorizadores da situação fática ocorrida. Assim, como exemplo, ocorre a tributação sobre as aquisições de disponibilidades *econômicas* de renda, comprovadas pelos acréscimos patrimoniais positivos, em cada mês, não justificados pela renda declarada.

Para esse fim, deve a Autoridade Fiscal coletar documentos e provas que permitam a construção desses eventos de forma a exteriorizá-los e mantê-los frente às demais hipóteses conformadas por documentos apresentados pelo pólo negativo da relação jurídica tributária.

Os detalhes dessa situação coincidem com o caso em análise, no qual houve movimentação de contas-correntes bancárias por pessoa inexistente, ou seja eventos econômicos apresentados sob forma disfarçada para impedir ou retardar o conhecimento dos verdadeiros, tributáveis.

² CTN – Lei n.º 5172, de 1966 - Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

O desmonte da situação fática maquiada deu-se pela investigação efetuada pela Autoridade Fiscal que demonstrou ter havido a interposição de uma pessoa fictícia para figurar como titular da conta-corrente no Banco Mercantil do Brasil S/A considerando que (a) Jacira Pereira de Souza negou ter a titularidade da referida conta, e movimentado tais valores, fl. 206; (b) não é a mesma pessoa que possui o CPF indicado na ficha cadastral do Banco Mercantil do Brasil S/A, uma vez que as imagens da face constante da foto da Carteira de Identidade, fl.273, não coincide com aquela da verdadeira Jacira, encontrada pela Autoridade Fiscal, fl. 208; (c) o endereço constante do comprovante da conta de energia elétrica não pertence à contribuinte, conforme informação da Light, fl. 240; (d) a diligência efetuada junto à residência de Jacira Pereira de Souza revelou suas poucas posses, fls. 242 a 249. (e) a circularização dos cheques de valor maior que R\$ 10.000,00, indicaram a correspondência com transações realizadas entre os beneficiários e este contribuinte; (f) a Carteira de Identidade fornecida ao Banco Mercantil do Brasil S/A, fl. 273, constitui cópia *alterada* da original pois contém os dados da verdadeira Jacira, localizada pela Autoridade Fiscal, fl. 207, no entanto, assinatura, foto e digital *distintas*.

A ficha cadastral da conta no Unibanco S/A, fl. 584, contém dados da Carteira de Identidade de Jacira Pereira de Souza, no entanto, a assinatura não corresponde àquela da pessoa localizada pela Autoridade Fiscal mas, assim como o endereço, é a mesma da conta no Banco Mercantil do Brasil S/A, fl. 271. O local de trabalho é na Styventour Viagens e Turismo Ltda, localizada na Av. Nilo Peçanha 50/2404, Rio de Janeiro, RJ. Esse endereço coincide com aquele informado por Jacira Pereira de Souza, nos esclarecimentos prestados à Autoridade Fiscal, fls. 252 e 253, com o estabelecimento da empresa Bentour Factoring Fomento, da qual este contribuinte era proprietário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

Então, desnecessária a previsão legal para a utilização dos dados obtidos na conta de terceiro, vulgarmente conhecido como "laranja", para compor os fatos que deverão subsumir-se à hipótese de incidência tributária (artigo 58 da lei n.º 10.637, de 2002), uma vez que provada a ação criminosa do contribuinte ao utilizar interposta pessoa, cabe a descaracterização da situação falsa e a imposição tributária sobre o real sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Incluído na peça recursal o protesto contra a imposição de multa qualificada porque no entender do recorrente somente após a Justiça definir essa condição poderia a Autoridade Fiscal aplicá-la, e ainda, porque as contas-correntes não se encontram em nome do contribuinte.

A penalidade de maior ônus decorreu das características das infrações cometidas, e teve por fundamento a presença do elemento volitivo no cometimento dos atos ilegais, de tal maneira que ficou exteriorizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, como definido nas hipóteses dos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964⁽³⁾. Esses tipos de penalidades são requeridos para aplicação do ônus financeiro maior previsto no artigo 44, II, da lei n.º 9430, de 1996⁽⁴⁾.

³ Lei n.º 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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

⁴ Lei n.º 9430, de 1996 – Artigo 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 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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

O fato de utilizar contas bancárias em nome de terceiro para praticar atividade econômica produtora de renda tributável e não declarar os frutos obtidos, constitui evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intenção de impedir ou retardar o conhecimento da obtenção de tais rendimentos.

Assim, a renda presumida com suporte nos valores encontrados nas contas em nome de Jacira Pereira de Souza, foi, corretamente, penalizada com ônus financeiro maior, dada a presença de dolo na intenção de retardar, ou impedir o conhecimento da atividade produtora.

O protesto contra o agravamento da multa tem por suporte a presença do endereço do contribuinte na lista telefônica e nas declarações de rendimentos apresentadas após a mudança de endereço, e o atendimento imediato à Intimação, após o retorno de Porto Alegre.

O agravamento da penalidade decorre do parágrafo 2.º do artigo 44, da lei n.º 9.430, de 1996⁽⁵⁾. A aplicação dessa norma pode ser interpretada como a falta de atendimento de qualquer das intimações que integraram o procedimento, no entanto, melhor entendimento trilha pela manifestação contrária a trazer documentos à Autoridade Fiscal para esclarecimento dos fatos. Para esta última, contribui o comportamento negativo do contribuinte durante o procedimento, hipótese em que tem os seus requisitos atendidos na situação.

Verifica-se que o contribuinte tentou impedir o andamento da verificação fiscal, porque não atendeu o pedido efetuado por sua mãe para

⁵ Lei n.º 9430, de 1996 – Art. 44. (...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do *caput* passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

comparecer e receber as intimações de posse da Autoridade Fiscal, quando em diligência no endereço dos pais. Também, não atendeu quando efetuado diligência no local de sua residência, nem autorizou o recebimento de correspondências da Receita Federal.

De tal forma procedeu, que a Autoridade Fiscal somente conseguiu que recebesse as Intimações sobre as contas bancárias em Setembro de 2003, e mesmo assim, nessa oportunidade pediu prorrogação do prazo para o atendimento alegando não ter os documentos do BCN. Portanto, justifica-se o agravamento da penalidade, porque constata-se a recusa ao atendimento às solicitações da Autoridade Fiscal, e a intenção de retardar o conhecimento das situações fáticas investigadas.

A peça recursal conteve, também, protesto contra a imposição dos juros de mora com base na taxa SELIC em razão deste índice ter caráter remuneratório, como citado em trabalho dos professores Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Adicionalmente, a posição do STJ no Resp 291.257-SC, no qual foi relatora a Min. Eliana Calmon (originária), no entanto, o Acórdão foi redigido pelo Min. Franciulli Netto.

Julgar aspecto remuneratório contido na imposição de juros de mora com suporte na taxa SELIC implica em verificar a legalidade da norma do artigo 61 da lei n.º 9.430/96.

Essa atitude não cabe à Autoridade Fiscal, nem aos órgãos julgadores administrativos, porque suas ações são vinculadas à lei posta, em decorrência da vinculação contida no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem assim, no artigo 5.º, II do mesmo diploma legal.

A análise de eventual extrapolação dos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15
Acórdão nº. : 102-46.374

Trago, então a este voto, o princípio da separação de poderes insculpido no artigo 2.º da CF/88, que impõe a independência harmônica entre os poderes da União⁶.

Sendo a análise e decisão a respeito da constitucionalidade de leis atribuição restrita ao Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88, não cabe a qualquer outro manifestar-se sobre o assunto, sob pena de ofensa ao dito princípio.

Em contrário, uma ação do Poder Executivo no sentido de excluir a incidência de um determinativo legal, também constituiria invasão da competência atribuída ao Legislativo.

Caso o julgamento administrativo interpretasse no sentido de que a lei de fundo estaria afrontando as determinações constitucionais, equivaleria à criação de uma exclusão da incidência legal em vigor. Assim, o Poder Executivo "legislaria", sem ter a competência para esse fim, e em ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes.

Lembro que o poder detentor da competência para legislar, ou seja, criar e aprovar novas leis é o Poder Legislativo. Ao Executivo cabe o cumprimento das leis postas.

Decorre, então, a impossibilidade de qualquer decisão sobre a legalidade da imposição fiscal relativa aos juros de mora com lastro na taxa SELIC.

Os julgados do Poder Judiciário, em nível de STJ, somente produzem efeitos perante terceiros quando seus resultados forem estendidos *erga omnes* por ato da Administração Tributária. Assim, o acórdão trazido na peça recursal tem seus efeitos limitados às partes litigantes.

⁶ CF/88 - Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 18471.002145/2003-15

Acórdão nº. : 102-46.374

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do feito, e quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.

Assinatura manuscrita de Naury Fragoso Tanaka.

NAURY FRAGOSO TANAKA