



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000669/2007-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.921 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de setembro de 2020
Recorrente PASCHOAL NUNZIATO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. SÚMULA CARF Nº 61.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física, desde que o somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário.

JUROS SELIC. ENUNCIADO CARF Nº 4.

Conforme Súmula nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente trechos do relatório redigido no Acórdão n. 16-37.779, pela 17ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, às fls. 73/86:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado em 20/03/2007 o Auto de Infração de fls. 38/40, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 134.869,26, dos quais R\$ 61.620,72 correspondem a imposto, R\$ 27.033,00 a juros de mora (calculados até 28/02/2007) e R\$ 46.215,54 a multa proporcional.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 42 a 44) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 39/40), o procedimento teve origem na constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira (s) não comprovada mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Encontram-se às fls. 33 a 35, os demonstrativos dos depósitos verificados na conta corrente nº 439009/ 100.000, do Banco Itaú e conta corrente nº 0246920039559, do Banco Banespa e às fls. 36 e 37 os demonstrativos de apuração do imposto de renda pessoa física, multa e juros de mora.

4. Cientificado do Auto de Infração em 02/04/2007 (fl. 48), o contribuinte apresentou, em 25/04/2007, a impugnação de fls. 49 a 56, apresentando breve relato dos fatos e alegando, em síntese, que:

Preliminarmente

Ilegalidade do lançamento ex officio por abranger “informações” de valor mensal inferior ao admitido pela Lei nº 9.430/96

5. É nulo o Auto de Infração uma vez que a fiscalização não considerou os limites legais estabelecidos no art. 42, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Ilegalidade do lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários já proclamada pela jurisprudência judicial e administrativa

6. Diante dos pronunciamentos, tanto da jurisprudência judicial como da jurisprudência administrativa, é totalmente inconsistente o lançamento fiscal de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentação bancária, o que evidencia a ilegalidade, iliquidez e incerteza das exigências ora impugnadas.

Ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e Taxa Selic sobre o suposto débito

7. É ilegal e inconstitucional a cobrança simultânea e cumulativa de juros moratórios de 1% ao mês e juros equivalentes à Taxa Selic.

8. Fica comprometida a validade do lançamento ora impugnado, que ao pretender cobrar simultaneamente duas verbas de caráter moratório (juros moratório e Taxa Selic) em razão de um único fato (mora no pagamento do tributo), configura nítido abuso do poder e ilegal “bis in idem”, atentando contra o disposto nos artigos 150, inc. IV e 192, § 3º da Constituição que expressamente proíbem a usura e a utilização de tributo com efeito confiscatório.

9. O ato administrativo é nulo de pleno direito por ter sido lavrado com violação de várias normas do Decreto nº 70.235/72 e com preterição dos direitos do acusado à legalidade, à ampla defesa e ao contraditório, assegurados nos arts. 5º, 37 e 150 da Constituição.

10. Quanto ao mérito, restou demonstrada não só a ilegalidade das acusações fiscais de supostas receitas omitidas, mas a total insegurança, iliquidez e incerteza do lançamento fiscal.

11. Requer o cancelamento das exigências de IRPF, multa e acréscimos, por manifestamente ilegais.

Acórdão de Impugnação

A autoridade julgadora confirmou que a autoridade lançadora agiu em estrita observância da norma legal, pois mesmo que haja depósitos bancários em valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, o somatório destes importou em R\$ 152.937,19, bastante superior ao limite de R\$ 80.000,00.

Na sequência, discorre sobre a presunção legal de omissão de rendimentos contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para, então, concluir que não havendo a comprovação da origem dos depósitos bancários, a tributação fica legalmente amparada.

No pertinente à aplicação da taxa Selic nos juros de mora, transcreve as Leis nº 8.981/95 e 9.065/96, ressaltando que a autoridade administrativa deve dar cumprimento à determinação legal, não tendo competência para discutir a justiça da correção determinada nem compará-la com os rendimentos do mercado financeiro no mesmo período. Invoca o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e também o enunciado contido na Súmula CARF nº 4 e explica que o art. 192, § 3º, da Constituição Federal não está comunicado com a esfera tributária, pois inserido dentro do Capítulo IV do Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira.

Ao fim, também rejeitou a nulidade do auto de infração arguida.

Ciência postal efetivada em 29/7/2014, fls. 90.

Recurso Voluntário

Recurso voluntário protocolizado em 15/8/2014, fls. 92/100.

O recorrente entende ser nulo o acórdão recorrido, “*em face dos inúmeros **erros de fato e de direito** cometidos na **capitulação da suposta infração acusada**, mas também à vista da **arbitrariedade e insubsistência da acusação e das pretensões fiscais ora impugnadas**”*. Depois, reitera os argumentos deduzidos na peça impugnatória:

- a) Ilegalidade do lançamento ex officio por abranger “informações” de valor mensal inferior ao admitido pela Lei nº 9.430/96;

- b) Ilegalidade do lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários já proclamada pela jurisprudência judicial e administrativa;
- c) Ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e “taxa Selic” sobre o suposto “débito”.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

O recorrente, em sua peça recursal, limita-se a reiterar os termos da impugnação apresentada.

Dessa forma, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – Ricarf, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

12. Configuram-se os requisitos de admissibilidade da impugnação apresentada pelo contribuinte, a teor do informado no despacho de fl. 72.

13. O Auto de Infração foi lavrado em virtude da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas 439009/100.000, do Banco Itaú e conta corrente nº 0246920039559, do Banco Banespa, nos ano-calendário 2003, para os quais, embora regularmente intimado, o interessado não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

14. Não havendo comprovação da origem dos recursos, estes valores caracterizam-se como omissão de receita ou rendimento, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.481/1997 e Lei nº 10.637/2002, que determina:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Da ilegalidade do lançamento ex officio por abranger “informações” de valor mensal inferior ao admitido pela Lei nº 9.430/96

15. O impugnante combate a tributação de créditos inferiores ou iguais a R\$ 1.000,00, cuja soma no ano não atingiu R\$ 12.000,00, invocando o disposto no art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/1.996.

16. Nesse ponto, cumpre reproduzir o inciso II, do § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1.996, invocado pelo contribuinte, que foi alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1.997:

“§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).”

17. O inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, acima transcrito, com as alterações efetuadas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1.997, ao dispor sobre a desconsideração de créditos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), condiciona essa exclusão à hipótese de que o somatório desses créditos não

ultrapasse, no ano-calendário, o valor de R\$ 80.000,00, sendo que o montante anual dos créditos de que trata o dispositivo legal em análise deve ser calculado somando-se os depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 efetuados, no ano-calendário, em todas as contas de depósito ou de investimento, cuja titularidade seja do contribuinte.

18. Destarte, segundo comando contido na norma em análise, se a soma de todos os créditos bancários inferiores ou iguais a R\$ 12.000,00 atingir, no ano-calendário, valor superior a R\$ 80.000,00, todos esses créditos serão objetos de autuação. Caso, contrário, nenhum desses créditos que não superaram R\$ 12.000,00 serão tributados.

19. De acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização, os depósitos com valores individuais iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, realizados no ano-calendário 2003, importam em R\$ 152.937,19 conforme discriminativo abaixo:

<u>Banco Itaú</u>	<u>Banco Banespa</u>
10.500,00	600,00
3.500,00	2.000,00
10.500,00	1.000,00
8.000,00	459,00
650,00	1.000,00
5.000,00	500,00
10.500,00	317,28
6.500,00	1.296,92

10.000,00	750,00
5.000,00	250,00
12.000,00	600,00
5.000,00	400,00
10.000,00	1.000,00
5.500,00	150,00
2.500,00	600,00
3.500,00	600,00
10.459,28	3.500,00
	947,35
	276,55
	40,00
	40,00

	1.020,81
	5.000,00
	3.500,00
	480,00
	1.000,00
	3.500,00
	2.000,00
	1.000,00
Total: 119.109,28	Total: 33.827,91

20. Desta forma, ultrapassado o limite legal de R\$ 80.000,00, verifica-se que a fiscalização agiu com estrita observância da norma legal, razão pela qual não há que acatar a alegação de ilegalidade e/ou nulidade do lançamento.

Da ilegalidade do lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários

21. A presunção legal de omissão de receita ou rendimento com base em depósitos bancários, dos quais o titular não comprovou a origem, está autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

22. Esse dispositivo legal estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

23. É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, não há como se descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos. Nesse caso, o acréscimo patrimonial que fornece suporte à apuração de omissão de rendimentos consubstancia-se com a entrada de recursos em contas de depósitos ou de investimento, recursos esses cuja origem e cujo destino não forem objetos de comprovação por parte do beneficiário desses créditos. Mesmo a inexistência de sinais exteriores de riqueza ou de acréscimo patrimonial na declaração de ajuste anual, que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte do contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada.

24. A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário. Há que se frisar que a imputação do ônus da prova ao contribuinte não se traduz na produção de prova negativa, na medida em que impõe ao contribuinte a necessidade de comprovação da origem dos créditos depositados em suas contas bancárias, e não a prova do não-recebimento dos respectivos valores.

25. Na busca da verdade material – princípio este informador do processo administrativo fiscal – forma o julgador seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

26. É que o julgador administrativo não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer sua convicção a partir do cotejamento de elementos de variada ordem – desde que estejam estes, por óbvio, devidamente juntados ao processo.

27. Na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam elidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e este não a faz — porque não pode ou porque não quer — é lícito concluir pela pertinência da respectiva tributação.

28. A presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Trata-se de prova que deve ser feita pelo próprio contribuinte interessado, uma vez que a legislação define os depósitos bancários de origem não comprovada como fato gerador do imposto de renda, sem impor outras condições ao sujeito ativo, além da demonstração dessas circunstâncias.

29. Sobre o tema, vale reproduzir a citação 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 as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o 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.” (grifo nosso)

30. Quando a lei fala em “documentação hábil e idônea”, refere-se a documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada, esclarecendo, também, a que título esses créditos bancários ingressaram na conta bancária do contribuinte. Se o interessado acrescenta aos seus depósitos bancários outras quantias de que tinha disponibilidade, isso não o exime de comprovar a origem da parcela dos créditos bancários para os quais apresenta como justificativas relações comerciais.

31. Observe-se, também, que a comprovação da origem dos créditos bancários prescinde de qualquer regulamentação para sua exigência, sendo desnecessário para a efetivação dessa comprovação o fato do beneficiário dos créditos bancários manter escrituração formal das movimentações bancárias, requisito, aliás, nem exigido pelo Fisco e pela legislação de regência.

32. Não havendo comprovação da origem dos depósitos bancários, a correspondente tributação fica legalmente amparada, independentemente da existência de uma compatibilidade aparente entre a movimentação financeira do contribuinte e os rendimentos por ele recebidos/declarados. Se o contribuinte não comprova que os rendimentos por ele percebidos foram convertidos nos depósitos bancários objetos de análise pelo Fisco, a presunção relativa de omissão de rendimentos não fica afastada, uma vez não ficar ilidida a possibilidade dos créditos bancários terem origem diversa da dos rendimentos eventualmente percebidos pelo contribuinte.

33. Nessa linha de raciocínio, quando não houver correlação inequívoca entre os rendimentos/recursos recebidos pelo contribuinte e os respectivos depósitos bancários, nem o esclarecimento das operações/fatos/circunstâncias que ensejaram esses créditos, torna-se inviável a consideração desses rendimentos para justificação da origem dos créditos bancários.

34. Vale ressaltar que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz que “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”, restou inteiramente superada pela entrada em vigor da

Lei nº 9.430/1.996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

35. É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de rendimentos e intimar o beneficiário desses créditos (titulares e/ou co-titulares das correspondentes contas-correntes) a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

36. No caso em tela, como não houve por parte do contribuinte comprovação da origem dos depósitos bancários, a correspondente tributação fica legalmente amparada.

37. Este tem sido o entendimento dos nossos tribunais, conforme ementas que abaixo se transcreve:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. LEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. 1. A lavratura do Auto de Infração-IRPF baseou-se na não apresentação da declaração de rendimentos e documentos que justificassem os valores creditados em conta bancária, evidenciando a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para os depósitos bancários, durante o ano de 1998. 2. Legitimidade da atividade fiscal de constituir o crédito tributário referente ao IRPF, pois encontra-se em consonância com o disposto no art. 42, caput, da Lei nº 9.430/96 e art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, com as alterações da Lei nº 10.174/2001. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AG AGRAVO DE INSTRUMENTO – 156218, processo: 2002.03.00.0219715, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 22/09/2004, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA:08/10/2004 PÁGINA: 397)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. OPORTUNIDADE AO CONTRIBUINTE PARA QUE COMPROVASSE A ORIGEM DOS VALORES. 1. Imposto de Renda lançado com base em depósitos bancários não declarados. Sinais exteriores de riqueza. 2. Oportunizada ao contribuinte a comprovação da origem e destinação da movimentação efetivada em sua conta bancária, não há que se cancelar o débito tributário. 3. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, pois o agente fiscal diligenciou cabalmente, como lhe competia, com vistas a delimitar a matéria tributável.

(APELREE APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 420680, Processo: 98.03.0382519, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 10/06/2010, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 385.

Da ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e Taxa Selic sobre o suposto débito

38. Com relação à aplicação da SELIC no cálculo dos juros de mora, outro item questionado pela impugnante, por sua suposta ilegalidade, mister se faz a transcrição das Leis nº 8.981, de 20/01/1.995, e 9.065, de 20/06/1.995, que instituíram a taxa SELIC:

Lei nº 8.981/1.995:

“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

.....

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.”

Lei nº 9.065/1.995:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1.994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1.994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1.995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1.995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

39. Conforme se pode observar da transcrição acima, a Lei nº 9.065/1.995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/1.995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora de que trata a Lei nº 8.981/1.995, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 3º, incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

40. Os juros de mora têm natureza de indenização pela mora. Eles têm o objetivo de ressarcir o rendimento que o credor teria se dispusesse do valor principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar o Erário, em virtude do lapso que transcorreu para o cumprimento da prestação.

41. No presente caso, o interessado descumpriu a obrigação de efetuar o pagamento do imposto devido. Tendo esse valor de imposto devido ficado indisponível para o Estado, faz-se, pois, necessário o ressarcimento por esta indisponibilidade monetária. Note-se que a cobrança de juros de mora não é sinônimo de tributo, nem de penalidade.

42. A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora foi estabelecida pela lei ordinária supracitada. Ressalte-se que a Lei nº 9.065/1.995 foi

decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução.

43. A Autoridade Administrativa deve dar cumprimento à determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações que se apresentarem durante a execução de suas atividades administrativas, não tendo competência para discutir a justiça da correção determinada nem para compará-la com os rendimentos do mercado financeiro no mesmo período.

44. O § 1º do art. 161 do CTN noticia que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito” (grifo nosso), ou seja, esse próprio dispositivo legal confere prerrogativa à lei para instituir taxas de juros distintas daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês, observando-se, outrossim, que, segundo a Constituição Federal vigente, a matéria atinente à alteração da taxa de juros na esfera tributária não se encontra entre aquelas suscetíveis de serem reguladas por intermédio de Lei Complementar.

45. Por sua vez, o art. 192, § 3º da Constituição Federal, que introduz limite de 12% (doze por cento) ao ano no que toca à cobrança de taxa de juros reais, em nada se comunica com a esfera tributária, uma vez que o mencionado artigo encontra-se inserido no Capítulo IV do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo esse, que trata, especificamente, do Sistema Financeiro Nacional.

46. O art. 150, inciso I, da Constituição Federal, também mencionado pela impugnante, impõe vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no que tange à exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Note-se que esse dispositivo constitucional não tem o condão de ilidir o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC, na medida em que a aplicação da SELIC foi instituída por lei, não consubstanciando, outrossim, exigência nem, tampouco, aumento de tributo.

47. O Primeiro Conselho de Contribuintes, por intermédio da Súmula nº 4, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, consolidou seu entendimento sobre a matéria, consoante a seguinte ementa:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.”

48. Desta forma, havendo previsão legal para o cálculo dos juros de mora, efetuado em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a correção dos valores legalmente estabelecida, carecendo, assim, de amparo legal a discordância do impugnante em relação ao cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC.

49. Outrossim, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

50. Sobre este entendimento vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: “O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo.” (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).

51. Ainda, corroborando o exposto acima, o Decreto 73.529/1.974 trata da matéria, nos seguintes termos:

"Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Art. 2º Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Art. 3º. A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta de Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República".

52. A Portaria MF nº 609/1.979, no mesmo sentido, estabelece:

"I – A interpretação da legislação tributária promovida pela Secretaria da Receita Federal, através de atos normativos expedidos por suas Coordenações, só poderá ser modificada por ato expedido pelo Secretário da Receita Federal.

II – Os órgãos do Ministério da Fazenda que discordarem do entendimento dos atos normativos referidos no item anterior deverão propor sua alteração ao Secretário da Receita Federal."

53. O recente Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1.997, inovou na matéria, levando a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a elaborar o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98, de 02/07/1.998, onde esclarece que:

"4. Desta Forma, pelos claros termos do Decreto nº 2.346/97, temos, em relação à consulta ora analisada, que:

.....

b) As DRJs não só 'podem' como 'devem', no julgamento de impugnação, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (tanto na 'declaração por via direta', por força do art. 1º., § 1º., como na 'por via indireta', com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal, conforme os arts. 1o., §§ 2o. e 3o., e 4o., parágrafo único), procedimento este que, data vênua à opinião do Sr. Procurador-Chefe da PFN/MS, não está condicionado a prévia manifestação ou autorização do Sr. Secretário da Receita Federal, na precisa forma do já citado art. 4º., parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97 todo este item vale, nos mesmos termos, para os Conselhos de Contribuintes;" (grifos nossos).

54. Por força do princípio da hierarquia, a Autoridade Julgadora de primeira instância no Processo Administrativo Fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em **leis em pleno vigor**, atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, ressalvado, nos precisos termos do Parecer, o dever de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal eventualmente declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Do cerceamento do direito de defesa

55. O impugnante pede a nulidade do ato administrativo por ter sido lavrado com violação a normas do Decreto nº 70.235/72 e com preterição do seu direito à legalidade, à ampla defesa e ao contraditório.

56. O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais que disciplinam o assunto.

57. Através do Termo de Início de Fiscalização (fl. 13), o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias através da apresentação de documentação hábil e idônea.

58. A não comprovação da origem dos créditos ocorridos em suas contas bancárias no ano-calendário de 2003 ensejou a lavratura do presente Auto de Infração que discrimina clara e precisamente a infração cometida, os dispositivos legais infringidos, a penalidade aplicada, indicação do local, dia e hora da lavratura.

59. É preciso se salientar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior ao lançamento. Na busca da preservação do direito de defesa, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a litigiosa, na qual o autuado, não se resignando com o lançamento que lhe foi imputado, pode oferecer, por meio de impugnação e recurso voluntário, suas razões à consideração dos órgãos julgadores administrativos.

60. Observa-se que foi dada ao interessado a oportunidade para apresentar defesa e se manifestar nos autos. Tanto, que tempestivamente este impugnou o lançamento demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

61. À luz dessas considerações, verifica-se a improcedência das alegações da impugnante.

CONCLUSÃO

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem