



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001510/2002-01
Recurso nº 165.316 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.572 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ANA MARIA VIRGÍLIO
Recorrida 4a TURMA/DRJ - SÃO PAULO /SPII

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430, de 1996.

DADOS OBTIDOS PELA CPMF. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE

O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF Nº 35).

INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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 (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora.

EDITADO EM:

11 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França (Relatora), Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Trata o presente de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração, lavrado às fls. 32/35, na data de 20/11/2002, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, no montante total de R\$ 237.745,57, sendo assim composto: R\$ 116.770,71 referente a imposto; R\$ 69.396,83 a juros de mora calculados até 31/10/2002; e R\$ 87.578,03 a multa proporcional no percentual de 75 %, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

Na data de 18/09/2002, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização (fl.19), ficando a contribuinte intimada no mesmo dia, a indicar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem, o motivo, a legalidade e a forma de tributação a que foram submetidos os recursos financeiros depositados em sua conta bancária nº 00249.60823, da Agência 00249 do Banco Itaú, cujos valores foram relacionados em demonstrativos anexos (fls. 20/ 26). Transcorrido o prazo, a contribuinte quedou-se inerte, sendo, os mesmos, portanto, considerados rendimentos omitidos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.



Conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal (fls.28/29), as informações bancárias foram obtidas através dos extratos bancários fornecidos pelo banco, em atendimento à quebra de sigilo bancário, determinada pelo juízo da terceira Vara Criminal Federal, em atendimento a medida requisitada pelo Ministério Público Federal.

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração na data de 20/11/2002, e, inconformada com o lançamento, apresentou, tempestivamente, impugnação, (fls. 39/69), onde alegou, em síntese:

1. Movimentação bancária não caracteriza acréscimo patrimonial em razão de aquisição de disponibilidade econômica e jurídica que constitui a hipótese de incidência do imposto de renda, o qual não pode incidir sobre uma presunção; cita doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.
2. Segundo a Súmula 182 do TFR, é ilegítimo o lançamento baseado apenas em extratos ou depósitos bancários.
3. Caracterização de sinal de riqueza depende de vários requisitos que os depósitos bancários, por si sós, não satisfazem; cita jurisprudência judicial.
4. É absurda a aplicação retroativa da LC nº 105/2001, pelo seguinte:
 - a) princípio da anterioridade das leis previsto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988;
 - b) a regra constitucional é a irretroatividade da lei, excetuada a norma penal, e o art. 106 do CTN prevê duas exceções à irretroatividade, a lei penal e a lei interpretativa, sendo que a esta não cabe inovar;
 - c) aduz ainda que o § 1º do art. 144 do CTN não dispõe sobre retroatividade de normas, pois se assim fosse não estaria no capítulo "Constituição do Crédito Tributário" e sim no capítulo "Vigência da Legislação Tributária", tratando apenas de procedimento administrativo;
 - d) cita doutrina e jurisprudência.
5. Provas obtidas em virtude de quebra de sigilo bancário do contribuinte são inválidas, posto que não autorizadas legalmente.
6. O Fisco praticou abuso de forma ao desconsiderar ato jurídico sem necessidade de estar caracterizado fraude, dolo ou simulação; transcreve os artigos 13 e 14 da MP nº 66/2002.
7. A pessoa física não tem obrigação de guardar extratos bancários de contas correntes ou de aplicações financeiras.
8. A multa aplicada de 75% tem caráter confiscatório.
9. Ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar a matéria, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II – SP, acordaram, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOII nº 17-18.639, de 18 de junho de 2007 (fls. 80/89), em decisão assim ementada:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.

SIGILO BANCÁRIO.

Não há quebra de sigilo no repasse de informações e documentos pela própria Justiça Federal, mediante solicitação de extensão da quebra de sigilo decretada judicialmente.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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, nos termos do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

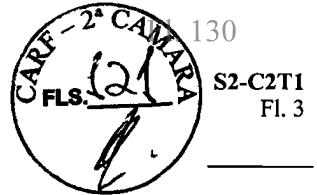
A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

A contribuinte foi cientificada dessa decisão na data de 14 de novembro de 2007 (“AR” fl. 91- verso) e interpôs em 26 de novembro de 2007, o Recurso Voluntário, de fls. 94 a 116, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

As preliminares argüidas se confundem com o mérito e serão conjuntamente analisados a seguir.

A questão em análise versa sobre lançamento realizado dentro do regime da presunção legal determinada pelo art. 42 da Lei 9.430/96, de pleno conhecimento desta corte e cujo entendimento já se encontra pacificado.

A partir da edição de referida norma, o tratamento dos depósitos bancários foi modificado e passou a ser admitido que depósitos bancários de origem não comprovada fossem tributados por presunção legal, como omissão de receita, conforme a transcrição abaixo:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 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\$ 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). (Valores alterados pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)"

É verdade que esta norma criou a possibilidade do lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuem origem comprovada. No entanto, antes de criar o crédito tributário, o fisco tem o dever de intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impõe portanto, uma presunção legal relativa (*juris tantum*), ou seja, que aceita prova em contrário. Assim sendo, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos fiscalizados. Caso os documentos não sejam suficientes, deve o poder público realizar o lançamento com base na omissão de receitas.

É mister salientar que existe um procedimento a ser observado pelas autoridades fiscalizadoras, de modo que não é verdade a afirmação de que o lançamento é realizado somente com base nos extratos bancários. O direito de defesa do contribuinte deve ser respeitado, e este deve exercê-lo no momento conveniente, ou seja, quando intimado para justificar a discrepância entre sua renda e sua movimentação bancária.

O Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, relaciona quais os critérios a serem observados pelo poder público, ao interpretar o art. 42 da Lei. 9.430/96, conforme transcrevo abaixo:

"I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de



transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.”

Inclusive o entendimento deste Colegiado é pacífico no sentido de considerar válido o lançamento por presunção legal, quando o contribuinte intimado não logra êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA ESTABELECIDA PELO ART. 42 DA LEI 9.430 DE 1.996 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA
Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Excluem-se, contudo, os depósitos menores de R\$ 12.000,00 e que somem, no ano calendário, até R\$ 80.000,00, conforme admite o parágrafo 3º, inciso II da mesma legislação mencionada. Na hipótese de conta corrente conjunta, aplicação deste último dispositivo legal por CPF, observando-se tratamento isonômico aos contribuintes titulares, lançados conforme rateio praticado pela autoridade fiscal.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48799, Data da Sessão: 07/11/2007)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (SEGUNDA CÂMARA, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

“TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (SEXTA CÂMARA, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006.)

Deste modo, por ser uma presunção legal relativa, caberia a contribuinte comprovar a origem dos depósitos apontados pela fiscalização, e tal oportunidade foi lhe devidamente ofertada.

Entende-se por comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Deste modo, deve ser mantido o lançamento com base nos rendimentos de origem não comprovada por força do art. 42 da Lei 9.430/96.

Súmula 182 do TFR

Quanto à Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos – TFR, datada de 01/10/1985, cabe esclarecer que as Súmulas foram editadas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que não mais contemplou tal órgão na estrutura do Poder Judiciário, restando, portanto, extinto. Saliente-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988, resultado das deliberações do Poder Originário, ao criar uma nova ordem jurídica, culminou na revogação da anteriormente existente, quando com ela divergente, recepcionando apenas as normas jurídicas compatíveis com esse novo ordenamento. Desta feita, não se ratificando o entendimento esposado nestas Súmulas pelos órgãos que compõem a nova estrutura, fica prejudicada qualquer alusão ao seu conteúdo.

Irretroatividade da Lei Complementar n. 105/2001

Em seu recurso voluntário, a contribuinte alega que a Lei Complementar n. 105/2001 não poder ser aplicada a fato gerador anterior a sua publicação, por afetar o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Verdade que de forma geral no direito, a norma não retroage no tempo, esta assertiva tem a finalidade de defender a segurança jurídica. Em um Estado Democrático de Direito, os indivíduos devem ter a certeza que sua conduta não terá outra consequência jurídica além daquela determinada pelo direito vigente no dado momento.

O princípio da irretroatividade da lei possui assento na própria constituição que determina, em seu art. 5º, inciso XXXIV, que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Na égide do direito tributário, a regra também é que a lei não retroage a atos jurídicos anteriores a sua publicação. O art. 105 do Código Tributário Nacional determina que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes. Segundo o próprio código, estes últimos são aqueles que cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa, conforme art. 116 do mesmo código.

No entanto, uma dicotomia de entendimentos se formou neste Conselho com base no artigo 144, § 1º do mesmo diploma legal:



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 novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Concluiu-se, que o artigo 144 aparentemente insere outra hipótese de aplicação retroativa da lei tributária, prevendo no parágrafo primeiro a possibilidade de aplicação ao fato gerador de norma promulgada posteriormente se ela instituir novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação administrativa.

A discussão se respaldou na diferenciação das normas entre materiais e adjetivas. As primeiras são aquelas que descrevem o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo; já as segundas são as que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

Assim como leis adjetivas dizem respeito a atividade do lançamento e não a objeto, elas são aplicadas as normas vigentes quando a atividade é realizada independente de serem posteriores ao fato gerador.

Deste modo, as normas que instituem novos critérios de apuração, ou novos processos de fiscalização, ou ainda ampliam os poderes de fiscalização, são externas ao fato gerador, ou seja, não alteram nenhum aspecto da incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento e não o crédito tributário.

Destarte formou o entendimento majoritário deste colegiado que estas normas são de *natureza procedural e tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos*. Inclusive este foi também o entendimento do excelso Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 506232/PR, quando abordou a problemática do sigilo bancário e a fiscalização tributária:

TRIBUTÁRIO. 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. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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."

5. 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.

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

7. 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. (DJ 16/02/2004 p. 211)

Data máxima vênia, apesar de não coadunar com este entendimento, o mesmo passou a ser matéria sumulada deste Conselho, não cabendo mais aplicação divergente por parte deste colegiado. Trata-se da Súmula nº 35 do CARF, a seguir reproduzida:

"O art. 11, § 3º, da Lei No- 9.311/96, com a redação dada pela Lei N°10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. " (Súmula CARF nº 35).

Inconstitucionalidade da multa aplicada de 75%

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% que a considera confisco. No entanto, é importante ressaltar que a multa



pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do Código Tributário Nacional, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Assim, a multa de 75% é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade.

Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência, sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, por não se aplicar às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco.

Inclusive no que se refere a suposta inconstitucionalidade da multa, bem como seu caráter confiscatório, já é posição sumulada deste Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”
(Súmula CARF nº 2).

Inaplicabilidade da taxa Selic

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, está também já é matéria objeto de súmula deste Conselho, o que dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida:

“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” (Súmula CARF nº 4).

Diante do exposto, NEGO provimento ao recurso.

Rayana Alves de Oliveira França