



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

Processo nº 19515.002318/2005-76
Recurso nº 158.117 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.189 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente CHURRASCARIA E PIZZARIA NAÇÕES UNIDAS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

IRPJ. ARBITRAMENTO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. CABIMENTO. A não apresentação pelo contribuinte dos livros e da documentação contábil, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, implica no arbitramento do lucro.

IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, 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.

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. “Súmula 1º.CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

JUROS SELIC. “Súmula 1º.CC n. 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”.

TRIBUTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS. Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida às exigências reflexas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa aplicada de 112,5% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente em Exercício



VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, João Francisco Bianco, Valmir Sandri e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

CHURRASCARIA E PIZZARIA NAÇÕES UNIDAS LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, com base nos depósitos bancários e créditos de quatro contas correntes de sua titularidade, uma vez que apesar de intimada diversas vezes para apresentar sua escrituração fiscal e contábil, referente aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, nada apresentou, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 397/406.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 646/649), no valor de R\$ 692.088,52, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 657/660), no valor de R\$ 236.050,10, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 668/671), no valor de R\$ 1.089.464,71 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 680/683), no valor de R\$ 389.842,84, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 2.407.446,17, já incluídos os juros de mora calculados até 29.07.2005 e a multa de ofício de 112%.

Importante observar que a contribuinte através do Ato Declaratório Executivo nº 13, publicado em 23/03/2005 – Processo Administrativo nº 19515.001374/2004-11 – fls. 389/390, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeito desde a sua constituição.

Cientificada dos lançamentos em 09.08.2005, a Contribuinte apresentou em 02.09.2005, sua impugnação às fls. 688/717, juntando, ainda, os documentos de fls. 719/1.021 alegando em síntese que:

- (i) Apresentou vasta documentação para a fiscalização, que não poderia efetuar o lançamento por presunção, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração.
- (ii) Prossegue afirmando que “é ressalvado ao contribuinte, na hipótese de ele ter seu lucro arbitrado, o direito à tributação pelo lucro real, se ele dispuser de escrituração que demonstre efetivamente, o lucro obtido no período”.
- (iii) Destaca que irregularidade na apresentação da Declaração de Imposto de Renda, quando muito, ensejaria penalidade por descumprimento de obrigação acessória, desde que não sanasse esse erro no prazo assinalado pela fiscalização.
- (iv) Entende que o fato de não haver registro regular dos livros apresentados não impossibilita a constatação da receita da contribuinte.
- (v) Salaria que o art. 195 do CTN obriga os contribuintes apenas à prestação de informações contábeis/fiscais e não à prestação de informações bancárias, pois estas são protegidas por sigilo. Ademais, afirma que os dados relativos a CPMF não poderiam ser utilizados pela fiscalização, quebrando o sigilo bancário da contribuinte.
- (vi) Ressalta que a alteração da Lei nº 9.311/1996 pela Lei nº 10.174/2001, que permitiu a utilização dos dados obtidos na apuração da CPMF para apuração de outros tributos, afronta diversos direitos constitucionalmente protegidos.
- (vii) Destaca que a multa de 112,5% aplicada tem caráter confiscatório, em evidente confronto ao disposto no art. 150, IV da CF/88. Devendo ser fixada, no máximo, em 10% do valor devido a título de tributo.
- (viii) Insurge-se, ainda, face a aplicação da taxa Selic, por considerá-la inconstitucional, na medida em que foi criada por Circular do Banco Central e não por lei, além de ter caráter remuneratório e não compensatório. Devendo ser aplicada a taxa de juros de 1% prevista no art. 161 do CTN.
- (ix) Afirma que nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99, é admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes, conforme jurisprudência do STF.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

 3

Inicialmente, consignaram que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, razão pela qual, ao contrário do que entende a contribuinte os órgãos administrativos não podem declarar e/ou reconhecer a inconstitucionalidade de norma jurídica, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Esclareceram que o art. 56 da Lei nº 9.784/99, não dispõe que as decisões administrativas podem declarar a inconstitucionalidade, mas penas que os recursos podem se basear em razões de legalidade e mérito.

Em relação à alegação da contribuinte de que a autoridade administrativa não poderia quebrar o seu sigilo bancário sem a devida autorização judicial, os julgadores transcreveram os arts. 1, 6, 8, 10 e 11 da Lei Complementar nº 105/2001, para então concluir que não houve a quebra do sigilo bancário, mas sim a transferência de dados à Secretaria da Receita Federal, nos estritos termos da lei.

Salientaram que o art. 11, §3º da Lei nº 9.311/1996 foi alterado pela Lei nº 10.174/2001.

Após relatar uma a uma as intimações recebidas pela contribuinte para apresentar sua escrituração fiscal, e demais documentos os julgadores concluíram que não restou alternativa a fiscalização senão arbitrar o lucro nos termos do art. 530, III do RIR/99 e art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Mantiveram a multa de ofício agravada exigida por considerar que restou evidenciado nos autos o embaraço a fiscalização causado pela contribuinte ao não entregar, entregar com atraso ou apenas parte dos documentos solicitados, art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96.

Esclareceram que ao contrário do que alega a contribuinte em sua defesa, não existe multa de ofício de 10%. E que a vedação ao confisco aplica-se somente aos tributos.

Em relação à Taxa Selic, afirmaram o art. 161 do CTN, possibilita a fixação de juros diversos ao 1% ao mês, o que o Legislador fez através do art. 13 da Lei nº 9.065/1995, não havendo, portanto, qualquer irregularidade na aplicação da referida taxa.

Aplicaram para os lançamentos reflexos as mesmas razões de decidir utilizadas para o lançamento principal.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 02.04.2007, às fls. 1.077, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 24.04.2007, às fls. 1.078/1.100, alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação, quais sejam:

Inicialmente, afirma que apresentou vasta documentação para a fiscalização, que não poderia efetuar o lançamento por presunção, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração.



Prossegue afirmando que “é ressalvado ao contribuinte, na hipótese de ele ter seu lucro arbitrado, o direito à tributação pelo lucro real, se ele dispuser de escrituração que demonstre efetivamente, o lucro obtido no período”.

Destaca que irregularidade na apresentação da Declaração de Imposto de Renda, quando muito, ensejaria penalidade por descumprimento de obrigação acessória, desde que não sanasse esse erro no prazo assinalado pela fiscalização.

Entende que o fato de não haver registro regular dos livros apresentados não impossibilita a constatação da receita da contribuinte.

Observa que o art. 195 do CTN obriga os contribuintes apenas à prestação de informações contábeis/fiscais e não à prestação de informações bancárias, pois estas são protegidas por sigilo. Ademais, afirma que os dados relativos a CPMF não poderiam ser utilizados pela fiscalização, quebrando o sigilo bancário da contribuinte.

Ressalta que a alteração da Lei nº 9.311/1996 pela Lei nº 10.174/2001, que permitiu a utilização dos dados obtidos na apuração da CPMF para apuração de outros tributos, afronta diversos direitos constitucionalmente protegidos.

Afirma que a multa de 112,5% aplicada tem caráter confiscatório, em evidente confronto ao disposto no art. 150, IV da CF/88. Devendo ser fixada, no máximo, em 10% do valor devido a título de tributo.

Insurge-se, ainda, face à aplicação da Taxa Selic, por considerá-la inconstitucional, na medida em que foi criada por Circular do Banco Central e não por lei, além de ter caráter remuneratório e não compensatório. Devendo ser aplicada à taxa de juros de 1% prevista no art. 161 do CTN.

Observa que nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99, é admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes, conforme jurisprudência do STF.

Ao final requer sejam anulados os autos de infração lavrados.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos previstos em lei, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a matéria posta à análise desta E. Câmara diz respeito à exigência do imposto de renda pessoa jurídica e reflexos apurado com base no arbitramento do lucro, decorrente de depósitos bancários, relativo aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, tendo em vista que a contribuinte, apesar de intimada diversas vezes não apresentou sua escrituração fiscal e contábil.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente argumentação de variada ordem, ou seja, que a quebra do seu sigilo fiscal foi feita de forma ilegal, que o Fisco não poderia efetuar o lançamento por presunção; que as receitas supostamente omitidas a partir dos extratos bancários foi feito com falha e imprecisão, que na lavratura do auto de infração ocorreu ofensa ao princípio da legalidade, bem como da inconstitucionalidade da multa confiscatória de 112,50% e da impossibilidade da adoção da taxa SELIC como juros moratórios.

Quanto ao arbitramento do lucro da contribuinte, necessário esclarecer que o mesmo só se deu em face da completa ausência de escrituração fiscal e contábil no período fiscalizado, eis que, a despeito da contribuinte ter sido intimada e reintimada a apresentação dos livros contábil e fiscal para que a fiscalização procedesse à análise da correta escrituração de suas receitas, em nenhum momento se prontificou a fazê-lo, não restando outra alternativa a fiscalização senão arbitrar o seu lucro com base na receita conhecida, nos termos do inciso III, art. 530 do RIR/99, que prescreve:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527.

Como se pode concluir do Termo de Verificação Fiscal de fls. 398/406, não merece prosperar o argumento da contribuinte de que a fiscalização desprezou os documentos apresentados, uma vez que o lançamento foi efetuado pelo arbitramento do lucro, diante da ausência de escrituração fiscal e contábil da contribuinte, nos termos da expressa previsão legal anteriormente transcrita.

Dessa forma, correto o arbitramento efetuado pela autoridade administrativa, ante a ausência dos documentos solicitados.

Quanto à argumentação de que a quebra de seu sigilo fiscal foi feita de forma ilegal, importa esclarecer que as informações relativas à CPMF, sob a égide da Lei nº 9.311, de 1996, impedia a sua utilização para formalizar créditos relativos a outras contribuições e



impostos. Todavia, a partir da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, tal proibição foi afastada, em face do disposto no seu art. 1º, *in verbis*:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

"§ 3º-A. (VETADO)"

"....."

Por seu turno, o § 3º, III, do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001), dispõe:

"§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

.....

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

.....(g.n)

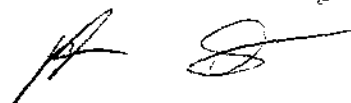
Resta evidente, portanto, que a partir da vigência dos diplomas legais acima transcritos, não há o que se falar em ilegalidade por quebra de sigilo bancário, tampouco na impossibilidade de formalização de outros créditos, decorrentes de informações de tal contribuição.

Quanto à irretroatividade de lei tributária que autoriza a utilização de informações pretéritas, impende esclarecer que, em regra, a norma só diz respeito a comportamentos futuros, nada obstante poder referir-se a condutas passadas, tendo então força retroativa. A retroatividade e/ou irretroatividade não podem ser visualizadas como princípios absolutos, o que, segundo palavras de Maria Helena Diniz (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado, Editora Saraiva, 3ª edição) *"O ideal será que a lei nova retroaja em alguns casos e em outros não. A irretroatividade das leis é somente um princípio de utilidade social, daí não ser absoluto, sofrer exceções, pois em certos casos, uma lei nova poderá atingir situações passadas ou efeitos de determinados atos"*.

Ao tratar da questão acima referida, o § 1º art. 144, § 1º do CTN, dispõe:

"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, ampliando 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." (g.n).

In casu, as normas ora questionadas são desse tipo, ou seja, foram editadas com a finalidade precípua de ampliar os poderes de investigação, sendo, *ipso facto*, completamente aplicáveis aos fatos anteriores às suas publicações.

Nesse sentido, vale reproduzir a lição do Juiz Federal Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional Comentado:

"... na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto mensurável" (g.n)

Também nesse diapasão, o Poder judiciário vem adotando posicionamento no sentido de que o acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01, como se vê da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001

poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164)."

Portanto, não resta dúvida que os mencionados diplomas legais alcançam situações ocorridas anteriores a sua edição, não havendo, portanto, o que se falar em ilegal quebra do seu sigilo fiscal e/ou ilegalidade de uso de informações bancárias obtidas via CPMF.

Quanto a utilização das informações bancárias para efeito de apuração de omissão de receitas, é de se verificar que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº 9.430 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar a outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se à carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não se aplicando, portanto, mais o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a não apresentação dos livros fiscais e contábeis para que se pudesse apurar o verdadeiro lucro real da contribuinte.



Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme lembra a recorrente ao mencionar o art. 43 do CTN.

Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas.

Pelas informações e documentos constantes dos autos, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal, não havendo, portanto, qualquer falha e/ou imprecisão na base de cálculo do tributo, muito menos ofensa ao princípio da legalidade, eis que havia um antecedente texto de lei autorizando que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando o contribuinte regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício de 112.50% que entende confiscatória, é de se observar que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, tarefa essa privativa do Poder Judiciário, devendo este se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a não ser nos casos em que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, este a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos "*erga omnes*".

Quanto a arguição do confisco em si, é de se observar que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicante competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

E sendo assim, por estar as multas de ofício previstas em ato legal vigente (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação e/ou eficácia.

Entretanto, entendo que merece uma pequena reforma a r. decisão recorrida quanto ao agravamento da multa de 75% para 112.50%, pelo fato da contribuinte não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização.



Isto porque, por ocasião do procedimento fiscal, a contribuinte, embora de forma tímida, apresentou os livros fiscais de saída e cópia da DIPJ-Simplificada dos anos-calendário de 2001 e 2002 (fl. 251), aliado ao fato de que o arbitramento se deu, como visto, pela não apresentação da escrituração contábil, não justificando, portanto, o agravamento da multa, quanto a sua causa (arbitramento) foi a negativa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados pela fiscalização.

Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, é de se observar que a mesma está sendo aplicada em consonância com os dispositivos legais validamente editados, no caso, a Lei nº 8.981/95 que estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995.

Por seu turno, a MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, convalidou o art. 13 das duas Medidas Provisórias antes mencionadas, sendo posteriormente ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, que vigora até o dia de hoje.

O fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra inclusive sumulada, senão vejamos:

“Súmula 1.º CC n. 4: A partir de 1.º 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”.

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista de forma literal no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, e no § 3.º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo, portanto, como afastá-la sem expurgar os dispositivos literais de lei, bem como, a súmula desse E. Conselho de Contribuintes.

Quanto aos lançamentos decorrentes e/ou reflexos (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação a eles, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o agravamento da multa de ofício de 112,5% para 75%.

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator

