



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Recurso nº. : 145.049
Matéria: : IRF – Ano(s): 1998 a 2000
Recorrente : FRANGO GIGANTE S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. A observância das normas tributárias aplicáveis ao procedimento fiscal e a formalização do lançamento, afasta a arguição de nulidade por cerceamento de direito de defesa. O auditor-fiscal têm competência para examinar os livros relativos a escrita contábil e fiscal, bem como os documentos que dão respaldo aos lançamentos escriturados. Estando presente os requisitos exigidos pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há o que se falar em nulidade do auto de infração.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na hipótese de imposto de renda devido exclusivamente na fonte, o termo de início para contagem do prazo de decadência é da ocorrência do fato gerador. Comprovado dolo, fraude ou simulação, o termo de início passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Exclui-se do lançamento o imposto pertinente ao fato gerador ocorrido em novembro de 1998, por decadência do direito de lançar.

IMPOSTO SOBRE A RENDA. PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Nos termos do § 3º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

MULTA QUALIFICADA. A utilização de documentos inidôneos para justificar pagamentos feitos a terceiros, comprovadamente sem causa, justifica a aplicação da multa qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

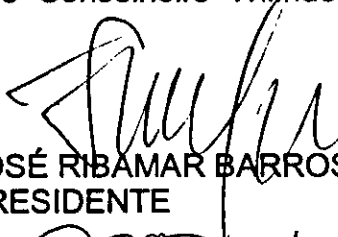
Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

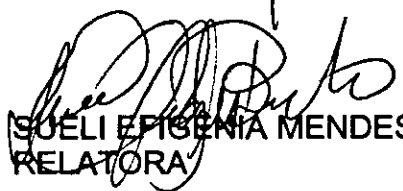
VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR. O princípio de vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANGO GIGANTE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao lançamento para excluir do lançamento o imposto no valor de R\$700,00, por reconhecida a decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento quanto à Selic.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EPISENNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

Recurso nº. : 145.049
Recorrente : FRANGO GIGANTE S.A.

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 2.731 a 2.784, exige-se da pessoa jurídica acima identificada imposto de renda no valor de R\$ 6.663.782,26, acrescido de multa no valor de R\$ 9.995.672,79 e juros de mora no valor de R\$ 5.243.310,58.

A infração apurada pelo Auditor Fiscal foi descrita como falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Inconformada com o lançamento a contribuinte, por seu procurador legal (fl. 2.883), protocolou a impugnação de fls. 2.846 a 2.882.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, por unanimidade de votos, manteve a exigência formalizada no auto de infração, em decisão de fls. 2.893 a 2.907, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. *Sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário identificado, bem como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. *Definidas em Lei, as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal são legítimas e, inexistindo quaisquer determinações acerca de formação específica e/ou registro em Conselho Regional para fins*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

formação específica e/ou registro em Conselho Regional para fins de regular exercício profissional, não subsiste qualquer alegação de nulidade nos lançamentos formalizados pelos agentes fiscais, no regular exercício de sua competência funcional.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. *A rigorosa observância, pela fiscalização, da legislação tributária na fase preparatória do lançamento, comprovada à exaustão pela documentação juntada aos autos, afasta a arguição de nulidade por cerceamento de direito de defesa.*

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. *Em se tratando de caso comprovado de fraude fiscal, o prazo decadencial somente inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia Ter sido efetivado e se o lançamento foi notificado antes do prazo terminal, não há que se aventar a hipótese de decadência do direito de a Fazenda Pública apurar e lançar os seus créditos.*

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. *A obtenção por Auditor-Fiscal da Receita Federal de dados relativos à movimentação financeira o sujeito passivo no curso de ação fiscal regular, não configura quebra de sigilo bancário.*

JUROS. TAXA SELIC. *Tendo a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua inconstitucionalidade.*

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. *Cabível o agravamento da multa, quando comprovado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/1/2005 (AR de fl. 2.918), tempestivamente, por procurador, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 2.919 a 2.956, alegando, em síntese:

- os princípios da moralidade administrativa e da legalidade: o ato fiscal deve ser considerado totalmente nulo pois não foram observados os princípios da moralidade administrativa e legalidade, assim não refletindo os ensinamentos de nossos maiores mestres e deixar de aplicar o que a jurisprudência pátria já consolidou;

- falta de demonstração do enquadramento legal – cerceamento de defesa: uma breve análise dos dados lançados para apuração dos supostos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60

Acórdão nº. : 106-15.003

débitos leva a conclusão de que aqueles números não guardam qualquer relação com a legislação apontada como infringida;

obrigatoriamente, a peça básica do procedimento administrativo fiscal, o auto de infração, deve mencionar, sob pena de nulidade, como no caso presente, os motivos de fato e o dispositivo específico da lei;

- o lançamento é ato vinculado (CTN, art. 142, parágrafo único) e assim exige motivação de fato e de direito, ao deixar de consignar as condutas tidas por transgressoras da legislação fiscal e os dispositivos infringidos ou apontar como infringidos dispositivos legais inaplicáveis ao caso descrito nos autos de infração, a autoridade fiscal distorceu a acusação imputada a recorrente, o que por si só nulifica o ato fiscal;

- o inciso II do art. 5º da CF/1988, exprime o princípio da legalidade ou princípio da estrita legalidade. Assim, pelo art. 142 do CTN, caberia à autoridade administrativa demonstrar a existência dos motivos de fato e direito que embasaram a constituição do crédito. A inexistência de motivos vicia o ato: a consequência é a sua anulação que é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feito pela própria administração ou pelo poder judiciário (lições de Augustin Gordillo e Rui Barbosa);

dificultando ainda mais a defesa da recorrente, observa-se no relatório da fiscalização, que várias menções feitas ao procedimento fiscal omitem até mesmo as folhas em que tal informação se encontra, inviabilizando a elaboração de defesa em sua forma ampla;

- omissões desta natureza se repetem por todo o relatório, caracterizando-se, desta forma, o lesionamento do direito de ampla defesa do contribuinte notificado, por não estar disponibilizado ao contribuinte todos os fatos e fundamentos necessários a sua compreensão e formulação de sua defesa;

falta de habilitação técnica dos fiscais: o artigo 5º do inciso XIII da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício das profissões observados os requisitos da lei. Logo, quando uma norma federal (art. 22, XVI, CF) regulamenta uma profissão, somente as pessoas que preencherem os requisitos de capacidade previstos nesse preceito, podem se habilitar junto ao órgão fiscalizador e exercê-la em toda sua plenitude;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60

Acórdão nº. : 106-15.003

- os fiscais que examinaram os documentos da notificada procederam uma verdadeira auditoria e subscreveram o auto de infração com base nesses trabalhos técnico-contábeis deveriam ser contadores legalmente habilitados no CRC; e se não eram à data do auto de infração e demais peças a ele anexas, essas são nulas por afrontarem o direito positivo que regula a profissão de contador no Brasil;

- a Lei nº 5.987/1973 é nula e moral porque atenta contra os postulados de ordem pública e cogente, porque o inciso I do art. 4º da Lei nº 4.717/1965 declara nula a admissão, em cargo público, quando o candidato não preencher as condições legais de habilitação exigidas por leis federais em vigor (art. 5º, XIII e art. 22, XVI).

- quebra do sigilo bancário: o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal, artigo 5º, inciso XII;

- apenas o poder judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei;

- em Acórdão do TJRS, o Relator Desembargador ARAKEN DE ASSIS, analisa o conteúdo do então vigente art. 38, § 5º, da Lei, 4.595/64 que regravava o sigilo bancário até o advento da Lei Complementar nº 105 e seus derivados, concluindo o julgador que somente através do poder judiciário – autoridade competente – o fisco poderia obter a quebra do sigilo bancário, em processo judicial – e não administrativo;

- diga-se que a Lei nº 4.595 foi elaborada em plena ditadura militar e, mesmo naquele período de exceção, o judiciário soube, com coragem e independência, preservar a intimidade e privacidade dos cidadãos diante do poder armado. Estranhamente, em plena “democracia”, tenta-se implementar o que a ditadura não conseguiu, reformando os dispositivos em que o judiciário apoiava a defesa do cidadão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

- assim, deve ser anulado o presente auto de infração por ter sido lavrado com base em informações protegidas pelo sigilo bancário, pois, caso a autoridade administrativa entendesse essenciais estes documentos, deveria requerer a tutela judicial para obter acesso às mesmas;

- decadência: o Código Tributário Nacional, em seu artigo 173, I, estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado; e o artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que regulamenta os casos de imposto de renda exclusivamente retido na fonte dispõe que considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância;

- fazendo uma contagem regressiva do prazo decadencial, temos que só eram exigíveis, à época da lavratura do auto de infração, os fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos, e tendo em vista que o auto de infração foi lavrado no dia 16/04/2004, este não pode atingir débitos que tinham fatos geradores anteriores a 1999;

- tal norma não foi observada, pois conforme vê-se do auto de infração e do próprio relatório de fiscalização, está se exigindo imposto de renda feitos inclusive no ano de 1998, ferindo de morte o código tributário nacional, dessa forma devem ser julgados improcedentes os lançamentos efetuados de competência anteriores à 1999;

- da possibilidade de anulação pela administração de seus próprios atos: Mary Elbe Gomes Queiroz Maia e Maria Sylvia Zanella de Pietro ensinam que a Administração tem o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. Neste sentido é a orientação que dimana das súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal;

- da ilegalidade da exação impingida ao contribuinte: observa-se do auto de infração foi o contribuinte autuado por não reter na fonte o imposto de renda, referente a pagamento de beneficiários supostamente não identificados, segundo entendimento dos fiscais autuantes, tal imposto deveria ter sido retido,

- quando de cada pagamento efetuado, com uma alíquota de 35%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

- conforme extraído da própria página eletrônica da SRF, “quando identificada a causa ou a operação, bem como o beneficiário do rendimento, aplicar-se-á a tributação inerente aquela transação”, o que não ocorreu, visto que todos os pagamentos apurados pelos fiscais foram submetidos a um reajustamento e posteriormente calculado o imposto à alíquota de 35% sobre todos os pagamentos;
- a maioria dos pagamentos tiveram seus beneficiários identificados, bem como a causa do referido pagamento, na maioria das vezes, remuneração por serviços profissionais sem vínculo, ou, ainda, rendimentos pagos aos sócios da fonte pagadora;
- a IN SRF n 15, de 2000, em seu artigo 9 utiliza a expressão “tais como”, o que em nenhuma hipótese pode ter sido como uma lista exaustiva das hipóteses e sim exemplificativa, logo, deveriam os fiscais ter separado as operações de pagamento e tributá-las conforme a origem, enquadrando cada grupo no respectivo dispositivo legal, o que definitivamente não ocorreu;
- assim resta provada a ilegalidade com que foi lavrado o auto de infração, visto que todas as operações foram jogadas na vala comum, tributando todas da mesma forma e da forma mais gravosa ao recorrente;
- ilegalidade do reajustamento da base de cálculo do IRF: do relatório da fiscalização observa-se que a fórmula utilizada pelos fiscais para reajustar todas as bases de cálculo, indistintamente, fora $RR=RP/0,65$;
- assim, mais uma ilegalidade se apresenta, como a alíquota aplicável neste caso é variável, pois integra a tabela progressiva do IR, de acordo com os artigos 9 e 24 da IN/SRF nº 15 de 2001, o cálculo deveria ter sido efetuado individualmente, para cada grupo de operações com a alíquota respectiva, nos termos do inciso II, do § 2º do art. 20 da IN/SRF nº 15/2001;
- da inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC como fator de atualização monetária sobre débitos tributários: por intermédio da Lei nº 9.065/1995, o Governo Federal institui a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, utilizando-a como índice de contagem de juros moratórios de débitos tributários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

- a SELIC determina a incidência mensal de juros sobre juros, o que é vedado pela Constituição Federal, pelas normas vigentes tributárias e até pelos tribunais (Súmula 121 STF);

- a SELIC afronta o princípio da legalidade uma vez que é o Banco Central quem estipula o valor dos juros, sendo calculada como juros remuneratórios de capital, não podendo ser utilizada para débitos tributários, sobre os quais incidem juros moratórios;

- a SELIC é uma taxa de juros, um fator de remuneração financeira, visto que pela sua definição legal não mantém qualquer correlação com a perda do poder aquisitivo da moeda nacional, mas sim com fundamento nos juros praticados no mercado;

- a exemplo da TR/TRD, a SELIC não é fator de indexação monetária, porque não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda nacional: é taxa de juros, conforme prevê a legislação, dado que seus coeficientes são calculados de acordo com a captação dos índices praticados no mercado (Resp 291.257-SC, Rel originário Min.Eliana Calmom, Rel. para acórdão Min. Franciulli Netto, julgado em 23/4/2002;

- da ilegalidade da cobrança de juros capitalizados sobre juros: transparente ser a SELIC uma taxa de juros, cabe relevar que a sua aplicação, a presente situação é, também nesta condição de índice de juros, ilegal, pois que os juros já estão devidamente estipulados, bestando para tanto conferir os documentos de consolidação do débito, ora juntados;

- mais, essa cobrança de juros é proibida pelo artigo 4º do Decreto 22.626, de 07 de abril de 1993 (lei da usura) e pela Súmula 121 do STF;

da limitação da multa e não cumulação com juros de mora: apresenta-se totalmente abusiva e impagável a multa pretendida pela SRF nos débitos fiscais, perfazendo níveis absurdos de 150% sendo que na atual situação econômica não pode ser superior a 2%, e ainda, é incabível a cumulação de multa com juros moratórios; o contribuinte que não paga seus tributos no vencimento não pode ter multa punitiva em patamares de até 150% do débito, estando, sim, caracterizado verdadeira afronta ao princípio da proporcionalidade e finalidade dos atos da administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

pública, bem como verdadeiro confisco, vedado pelo artigo 150, inciso IV, da CF/1988;

- apesar da previsão legal, dada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, para aplicação de tal quantia, fica mais que óbvia a inconstitucionalidade e o descabimento dessa ressalva legal, no caso em deslinde, já que aquele dispositivo legal aplica-se quando comprovado o intuito de fraude;

- apenas após o transitado em julgado de uma sentença condenatória, promulgada por um juízo competente, decorrido todas as fases do devido processo legal e, principalmente, tendo sido considerado culpado e condenado, é que se pode alegar que qualquer pessoa usou de fraude para lesar os cofres públicos;

- do princípio da eficiência dos atos administrativos: o auto de infração e suas implicações, nos moldes postas, ferem letalmente o princípio da eficiência dos atos administrativos, vez que, ao invés de viabilizar meios ao contribuinte de reedificar seu empreendimento e assim auferir lucros e sanar suas dívidas tributárias, provoca sua derrocada com bombardeios de multas, juros e outros encargos em patamares insuportáveis e incabíveis no Estado Democrático de Direito vigente, confrontando com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (lição de José Afonso da Silva);

- segundo a doutrina, dito princípio se aplica quando os agentes públicos exerçam a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta de maneira econômica;

- no caso em debate, é relevante o exame do custo e benefício da pretensão vergastada, uma vez que existem outros caminhos, certamente menos danosos propostos para a solução do problema, seja pela anulação do auto, seja pela revisão das penalidades aplicadas.

Finaliza requerendo a juntada dos documentos (fls. 2.957 a 2.965) e que o recurso seja conhecido e julgado procedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

As fls. 2.973 foi anexada Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, para garantia do crédito tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1. Preliminar de nulidade do auto de infração.

1.1. Do cerceamento de defesa.

Afirma a recorrente que sua defesa foi cerceada, porque os valores calculados no auto de infração não guardam qualquer relação com a legislação apontada como infringida, e por falta de indicação das folhas.

Conferido os valores inseridos no auto de infração e seus anexos (fls. 2.431 a 2.484) constata-se que os valores apurados conferem com os documentos juntados nos autos e as normas legais aplicáveis a espécie para o cálculo do imposto, multa e juros de mora.

Quanto a falha do auditor-fiscal, caracterizada pela falta de indicação das folhas do processo as quais se referiu em seu relatório, esclareço que isso, por si só, não caracteriza cerceamento do direito de defesa, pois os fatos que deram origem ao lançamento estão minuciosamente descritos nas cinquenta e duas folhas do Relatório de Fiscalização (fls. 2.785 a 2.844), parte integrante do auto de infração, das quais o representante da contribuinte Diretor Marcelo Rogério Neris tomou ciência as 16:20 horas do dia 20/4/2004.

Considerando que o auto de infração contém todos os requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, o lançamento é válido e eficaz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

1.2. Da falta de habilitação técnica dos auditores – fiscais.

A competência dos auditores-fiscais está prevista em lei vigente, atualmente consolidada no Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 nos seguintes dispositivos:

*Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos **Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional**, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).*

*Art. 911. Os **Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional** procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

*Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os **Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional** lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o **Processo Administrativo Fiscal**. (original não contém destaques).*

Para os efeitos tributários, são inaplicáveis quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito dos auditores examinarem livros, arquivos, documentos (art. 195 do CTN).

Assim sendo, a competência dos auditores-fiscais independe de qualquer registro em Conselho representativo dos Contadores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

1.3. Da quebra de sigilo bancário.

O renomado autor James Marins em sua obra *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)* São Paulo – 2002. Edit. Dialética, 2ª Edição, fl. 180 ensina que:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

Não havendo a colaboração do contribuinte à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 845, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.

A recorrente alega que houve quebra de sigilo bancário, e com isso a violação de uma cláusula pétrea da Constituição Federal.

Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

A Constituição Federal em seu artigo 145, § 1º, assim preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no C.T.N nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei nº 4.595 de 1964, em seu art. 38, § 5º, já permitia a obtenção de informações das instituições financeiras, sem que existisse autorização judicial para tal fim.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 de mesma data, preceitua:

Art. 1ª As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3ª Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

(...)

*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.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.(original não contém destaques)

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

2. Mérito

2.1. Da decadência.

Nos termos dos artigos 147, 149 e 150 do C.T.N. o lançamento do imposto pode ser:

1. por declaração, o contribuinte informa e, utilizando-se dos dados declarados, à autoridade lançadora expede a notificação;
2. de ofício, por iniciativa única e exclusiva da autoridade lançadora, com ou sem a colaboração do sujeito passivo;
3. por homologação, que na verdade é apenas e tão somente a confirmação de uma atividade exercida pelo contribuinte que é o pagamento do imposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

O lançamento do imposto sobre a renda devido exclusivamente na fonte é do tipo por homologação, porque uma vez recolhido extingue a obrigação tributária.

Dessa maneira, a regra para a contagem do prazo de cinco anos para o fisco efetuar o lançamento é aquela fixada pelo § 4º do art. 150 do C.T.N que assim determina:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
(original não contém destaques)

No caso em pauta ficou comprovado que as notas fiscais, recibos e contratos apresentados durante o procedimento fiscal eram falsos. A falsificação desses documentos foi com a finalidade de acobertar as saídas de recursos para os próprios responsáveis pela empresa, para pessoas físicas e jurídicas ligadas a esses, bem como para terceiros fornecedores de bens e serviços que não realizaram qualquer transação comercial ou contratual com a recorrente, todos devidamente relacionados as fls. 2.123 a 2.231 dos autos.

Assim, o termo de início para a contagem dos cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o artigo 173, I do CTN. Assim até dezembro de 2003 e dezembro de 2004, o fisco poderia lançar o imposto devido sobre os fatos geradores ocorridos em 1998 e 1999, respectivamente.

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60

Acórdão nº. : 106-15.003

Como a ciência do auto de infração foi em 20/4/2004 o imposto no valor de R\$ 700,00, relativo ao mês de novembro de 1998, deve ser excluído do lançamento.

2.2. Da legalidade do lançamento.

O fundamento legal para o lançamento do imposto discutido é o art. 61 e parágrafos da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, que assim preceituam:

Art.61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de 35% todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no "caput" aplica-se também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como a hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º o rendimento de que trata esse artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (original não contém destaques)

À autoridade fiscal cabe provar o pagamento, e a contribuinte tem a obrigação de comprovar as causas e identificar os beneficiários dos mesmos .

Conforme o relatório fiscal (fls.2.785 a 2.845), o imposto incidiu nos pagamentos sem causa ou operação não comprovada, dessa maneira o fato de os beneficiários estarem identificados é irrelevante para a tributação aqui discutida.

Considerando que o auditor-fiscal relatou minuciosamente as operações identificadas pela fiscalização como simulação para desvio de recursos públicos recebidos para investimento em projeto aprovado pela extinta SUDAM, e que as provas juntadas pelo contribuinte já foram suficientemente analisadas pelas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60

Acórdão nº. : 106-15.003

autoridades julgadoras de primeiro grau, pelos mesmos fundamentos, os quais leio em sessão e adoto como parte integrante desse voto, entendendo que o imposto deve ser mantido nos exatos termos que foi lançado.

2.3. Do reajuste da base de cálculo e da alíquota no percentual de 35%.

Reclama a recorrente da alíquota de 35% a do reajuste da base de cálculo, afirma que de acordo com os artigos 9º e 24 da IN/SRF nº 15 de 2001, o cálculo deveria ter sido efetuado individualmente, para cada grupo de operações com a alíquota respectiva, nos termos do inciso II, do § 2º do art. 20 da IN/SRF nº 15/2001.

Equivoca-se a recorrente, porque os documentos apresentados foram considerados inidôneos, e essa foi exatamente a causa da aplicação do critério adotado para apuração da base de cálculo e da alíquota do imposto no percentual de 35%. Não comprovada as causas dos pagamentos comprovadamente feitos pela recorrente, a regras aplicáveis são as registradas no artigo 61 e seus parágrafos, anteriormente transcritos.

2.4. Da aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

As atividades que dão origem à aplicação da multa qualificada estão nos seguintes diplomas legais:

Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos da Lei nº 4.502/1964, indicados no inciso, acima transcrito, assim preceituam:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A Lei nº 4.729/1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,

IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

Para aplicar a multa qualificada no percentual de 150%, necessária é a comprovação de que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa, requisito este indispensável para seu enquadramento nos tipos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

O conceito de dolo está no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Ao conceituar dessa forma, a lei penal adotou a teoria da vontade. Os elementos do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; e consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

O dolo, no caso em pauta, foi comprovado pelo uso de documentos que não espelham a realidade dos fatos. Apresentar documentos falsos, por si só, revelam a intenção da recorrente de se livrar das possíveis consequências tributárias.

2.5. Da aplicação da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia).

Questiona a recorrente a aplicação da taxa SELIC, sob o argumento de que tem nítida índole remuneratória, não se prestando para a fixação de juros moratórios, e que a referida taxa não tem definição legal, nem foi criada por lei para fins tributários.

Assim dispõe o C.T.N, em seu artigo 161:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)

Essa norma legal preceitua, de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

O legislador ordinário disciplinou essa matéria, e as normas legais pertinentes encontram-se consolidadas no mencionado regulamento de imposto de renda nos seguintes artigos:

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Registro que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

2.6. Dos princípios da capacidade contributiva e não confisco.

Os citados princípios foram esculpidos na Constituição Federal no Título VI "Da Tributação e do Orçamento", Capítulo I do "Sistema Tributário Nacional", nos seguintes dispositivos:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

(...)

§ 1º . Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.(original não contém grifos)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

Esses princípios têm por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes.

Roque Antonio Carraza, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 19ª ed., p.80-81 nos ensina:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo. Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo imposto específico). Com o fato – signo presuntivo de riqueza tem-se por incontroversa a existência de capacidade contributiva.

Pouco importa se o contribuinte que praticou o fato imponible do imposto não reúne, por razões personalíssimas (v.g., está desempregado), condições para suportar a carga tributária.

No dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123: *A regra (princípio da capacidade contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.*

Assim sendo, até a declaração de inconstitucionalidade das normas legais que respaldam a aplicação da multa e juros de mora, cabe ao órgão julgador administrativo, apenas, zelar por sua fiel aplicação.

2.7. Das decisões judiciais e administrativas transcritas como argumentos de recurso.

Com relação às decisões judiciais registradas em seu recurso, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Quanto à jurisprudência administrativa citada, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes



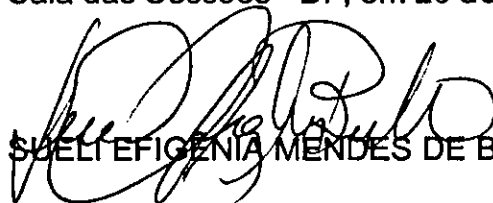
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000136/2004-60
Acórdão nº. : 106-15.003

confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71).

Explicado isso, voto por rejeitar as preliminares arguidas e no mérito dar provimento parcial o recurso para excluir do lançamento o imposto no valor de R\$ 700,00, pertinente ao mês de novembro de 1998, por ter sido atingido pela decadência.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005


SUELY EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

