



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

Processo nº : 10320.001849/2003-92
Recurso nº : 141.599
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1999, 2000, 2001, 2003, 2004
Recorrente : DIPROAL - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 10 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão nº : 108-08.420

LEI Nº 10.174/2001 – CARÁTER DE LEI FORMAL – AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO – POSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO – A Lei nº 10.174/2001 possui nítido caráter de lei formal ou adjetiva, podendo perfeitamente retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos. A alteração introduzida pelo art. 1º da referida lei, no texto do §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, apenas ampliou os meios de fiscalização e investigação do Fisco, estando em consonância com a regra contida no §1º do art. 144 do CTN.

DECADÊNCIA – PIS E COFINS – PERÍODO DE OUT/98 – O prazo decadencial aplicável às contribuições é o constante do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, 5 (cinco) anos a contar do fato gerador da obrigação tributária.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – VALORES DECLARADOS ESPONTANEAMENTE – EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL – A presunção legal de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não é absoluta, admitindo prova em contrário. Ainda que o contribuinte não tenha comprovado individualizadamente a origem dos recursos depositados, é perfeitamente admissível que parte destes depósitos seja proveniente das receitas escrituradas e declaradas no ano-calendário.

MULTA QUALIFICADA DE 150% - A multa qualificada de 150% só é aplicável nos casos em que houver evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, não este o caso, a multa deve ser reduzida para 75%.

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – CONFISCO NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A incidência da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora decorre de expressa previsão legal (art. 13 da Lei nº 9.065/95), estando em perfeita consonância com o CTN (art. 161, § 1º).

LANÇAMENTOS CONEXOS – CSL – PIS – COFINS – Existindo conexão entre os lançamentos, os efeitos do decidido para o IRPJ se estendem, por decorrência, aos demais tributos.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIPROAL - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

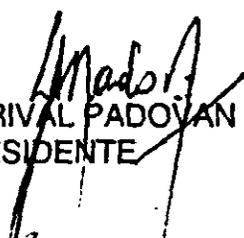
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário e aplicação da Lei nº 10.174/2001 e ACOLHER a preliminar de decadência do PIS e da COFINS do período de apuração de outubro de 1998, vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator), Nelson Lósso Filho e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que não acolhiam a decadência da COFINS, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para exonerar das exigências as parcelas declaradas como receitas pelo Contribuinte no ano-calendário de 1999, nos valores de R\$ 779.017,96 (1º trimestre) e R\$ 3.549.257,90 (2º trimestre) e, igualmente do ano-calendário de 1999, cancelar integralmente as exigências do 3º e 4º trimestres, e reduzir a multa para 75% no ano-calendário de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que mantinham a referida multa em 150%. Designada a Conselheira Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto para redigir o voto vencedor.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO REIXOTO
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº : 108-08.420
Recurso nº : 141.599
Recorrente : DIPROAL - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Recorre o contribuinte do Acórdão DRJ/Fortaleza nº 4.387/2004 (fls. 1.132/1.160), que declarou o lançamento parcialmente procedente, estando assim ementado:

***QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.**

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 de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Face à tipificação dos fatos como presunção de omissão de receitas, caberia, ao contribuinte, a comprovação, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, que viesse a justificar a não escrituração de parte de suas receitas, dos depósitos efetuados em sua conta-corrente, bem como da origem destes últimos, ao invés de fundamentar sua defesa em simples alegações.

DEDUTIBILIDADE DAS DEVOLUÇÕES DE VENDAS.

Estando devidamente escrituradas e autorizadas na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais, além de corroboradas com documentação hábil e idônea, impõe-se a dedução das devoluções de vendas, para efeito de apuração do lucro líquido e demais contribuições administradas pela SRF.

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL.

Para as contribuições sociais a decadência rege-se pelos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

A apresentação de declaração de inatividade, ao permitir a subtração da incidência tributária dos resultados auferidos no desempenho da atividade e, ainda, a aparente regularidade fiscal da empresa, tem o condão de provar a má-fé da contribuinte, por estar configurada a falsa declaração, tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador é vinculado.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto, não cogitam estes princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.”

Conforme narrado nos autos de infração (fls. 07/44) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 45/50) foram constatadas as seguintes infrações, ainda em litígio:

- 1) Omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada) com base no lucro presumido e reflexos (CSL, PIS e COFINS) para todo o ano-calendário de 1999. Lançamento sujeito à multa normal de 75%.
- 2) Omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada) com base no lucro arbitrado e reflexos (CSL, PIS e COFINS) para o 4º trimestre de 1998. Lançamento sujeito à multa agravada de 150%.

Por bem descrever os fatos objetos do litígio fiscal transcrevo o relatório do aresto recorrido em seus trechos mais relevantes.

Quanto ao lançamento:

“(…)

As infrações apuradas pela fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 09/11, foram, em síntese, as seguintes:

Depósitos Bancários Não Contabilizados. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Lucro Presumido e Seus Reflexos. Ano de 1999:

Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Descrevemos a infração com detalhamento no Termo de Verificação de Infração Fiscal na pág. 45 do volume I.

(...)

Enquadramento Legal: Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR/99).

Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Receitas da Atividade. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago (Verificações Obrigatórias):

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e/ou pagos à Secretaria da Receita Federal, com lançamentos feitos na DIPJ e DCTF, e os valores escriturados no livro Razão/Diário.

As divergências geraram falta de pagamento do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Seguem anexos a este Auto de Infração: Demonstrativo da Receita Apurada, Demonstrativo de Situação Fiscal IRPJ - Lucro Presumido, Cópias do Livro Diário até 2001. No ano de 2002, resgatamos os dados do Livro Razão 002 folhas 112 a 126. No ano de 2003 do Livro Razão - folhas 51 a 58.

(...)

Enquadramento Legal: Arts. 224, 518, 519 e 841, inciso III, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 12/1998

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal: De 01/01/1995 a 31/03/1999 - Art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

Depósitos Bancários Não Contabilizados. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada. Lucro Arbitrado e Seus Reflexos. Ano de 1998.

Lançamento referente a depósitos feitos junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os Livros Fiscais e Contábeis do ano de 1998, por esse motivo, foi procedido o arbitramento do Lucro desse ano. Descrevemos as infrações com mais detalhes no TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÕES FISCAIS.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

(...)

Enquadramento Legal: Arts. 27, inciso I, 42 da Lei nº 9.430/96 e Art. 539 do RIR/1994."

A ciência aos lançamentos foi dada por via postal em 05/11/2003, conforme Aviso de Recebimento (A.R.) às fls. 1.054.

Quanto à porção essencial da impugnação sintetiza o relatório:

"(...)

DA AUTUAÇÃO

A ação fiscal teve início em 26/03/2001, ocasião em que a defendente foi intimada a apresentar extratos bancários relativos à movimentação financeira ocorrida no ano calendário de 1998. Consta do documento a informação de que "os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996".

Interrompido o procedimento fiscal por deferimento de liminar da Justiça Federal, foi o mesmo reiniciado em 17/02/2003, após denegação da segurança impetrada e da revogação da liminar concedida. Nesse segundo Termo de Início reitera-se as solicitações do primeiro, relativamente ao ano de 1998, determinando, ainda, para os anos de 1999 a 2002, apresentação da escrituração contábil e fiscal "para efeito de verificações obrigatórias". Consta também o texto anteriormente transcrito sobre a obtenção dos dados da movimentação financeira com base no art. 11 da Lei nº 9.311/96.

Ocorreram, a partir de então, inúmeras intimações para apresentação de documentos e esclarecimentos, tendo o contribuinte atendido tempestivamente a todas elas. Entre os esclarecimentos prestados, destacamos:

- Reiteradamente, foi informado aos Srs. Auditores que os atuais sócios da empresa não dispõem de nenhuma documentação relativa ao ano-calendário de 1998, posto que, ao adquirir a participação societária, em agosto do ano subsequente, nenhum livro ou documento lhes foi passado pelos sócios anteriores.
- Pelo contrário, foi-lhes apresentada Declaração de Rendimentos relativa àquele ano calendário, assinada pelo então sócio Sr. Luis Carlos Teixeira da Silva, em que a empresa constava como INATIVA.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

Em documento datado de 30/06/2003 foi informado aos Srs. Auditores que os valores depositados nas contas correntes mantidas pela empresa decorrem de sua operacionalidade, posto que a mesma não tem outro tipo de rendimentos e que as receitas auferidas no ano-calendário de 1999, já declaradas, são a origem dos depósitos ocorridos naquele período.

Em que pesem todas as informações prestadas, de acordo com a descrição dos fatos, integrante do lançamento do Imposto de Renda, o contribuinte foi autuado por:

1 - Depósitos bancários não contabilizados - Depósitos bancários de origem não comprovada - lucro presumido e seus reflexos - ano de 1999. Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

2 - Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago - Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e/ou pagos à Secretaria da Receita Federal, com lançamentos feitos na DIPJ e DCTF, e os valores escriturados no livro Razão/Diário. As divergências geraram falta de pagamento do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos fatos geradores de 30/09/2000, 31/03/2002, 30/09/2002 e 31/03/2003.

3 - Depósitos bancários não contabilizados - Depósitos bancários de origem não comprovada - Lucro arbitrado e seus reflexos - ano de 1998. Lançamento referente a depósitos feitos junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os Livros Fiscais e Contábeis do ano de 1998, por este motivo, foi procedido o arbitramento do Lucro desse ano.

DA IMPUGNAÇÃO

As exigências, contrárias às normas do Direito e à jurisprudência administrativa e judicial, são inteiramente improcedentes pelos seguintes motivos.

Preliminarmente:

- nulidade dos autos de infração, em virtude de utilização pelo fisco de prova conseguida irregularmente, porque a Lei nº 9.311/96, vigente à época dos fatos, só permitia a utilização dos dados da CPMF para fiscalização desta contribuição. Não podendo a autorização para a análise de dados e quebra de sigilo, contida na



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, retroagir para atingir os anos fiscalizados, 1998 e 1999;

- decadência dos lançamentos do Programa para Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), efetuados no mês de outubro de 1998.

No mérito:

- erro na determinação do valor tributável do ano de 1999, porque do montante lançado como omissão de receitas deveria ter sido deduzido aquele declarado pela contribuinte e que integra o bojo dos valores considerados como depósitos não comprovados, ocorrendo dupla tributação sobre o faturamento informado na DIPJ;

- nos anos de 2000 a 2002 não foram deduzidas dos lançamentos dos tributos calculados com base na receita bruta as devoluções de vendas acontecidas nestes períodos;

- a não ocorrência de fraude no ano de 1998, sendo irregular a aplicação da multa agravada de 150% aos fatos detectados neste ano;

- a multa de ofício, no percentual de 75% e 150%, é exorbitante, tendo caráter confiscatório;

- a inaplicabilidade da taxa Selic imposta como juros de mora.

Quanto às preliminares

Nulidade dos autos de infração, em virtude do início do procedimento fiscal ter se baseado em prova conseguida de forma irregular, por meio da retroação, para os anos de 1998 e 1999, da utilização de dados relativos à CPMF, autorizada apenas na Lei nº 10.174, de 09/01/2001.

(...)

Resumindo o argumento defendido: Existe nulidade nos lançamentos efetuados pelo fisco nos anos de 1998 e 1999, porque o procedimento de fiscalização foi iniciado baseando-se em elementos obtidos junto às instituições financeiras exclusivamente para controle da CPMF. Apenas a partir do 2001, com a edição da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, é que a Secretaria da Receita Federal ficou autorizada a proceder à seleção e à fiscalização de contribuintes com tais elementos.

A decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento do Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, relativamente ao período-base de outubro de 1998, porque a ciência do auto de infração ocorreu em 06 de novembro de 2003.

(...)



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Resumindo o argumento defendido: Esgotado o prazo decadencial de cinco anos do direito de a Fazenda Nacional efetuar os lançamentos do PIS e da COFINS do período de apuração de outubro de 1998, incabíveis as exigências destas contribuições, porque os fatos geradores ocorreram em 31/10/1998 e a ciência dos autos de infração em 06 de novembro de 2003.

Quanto ao mérito

Quanto ao montante tributado no ano de 1999- ocorrência de bi tributação.

Os Senhores Auditores Fiscais tiveram total acesso às contas correntes mantidas pela defendente, no período de 1999, como o comprovam os extratos acostados ao processo e os relatórios fiscais elaborados a partir dos dados neles contidos.

Sendo essas as únicas contas bancárias mantidas pela empresa, é evidente ter nelas transitado toda a sua movimentação financeira. Ou seja, nessas contas foi depositada a sua receita e através delas se efetuaram todos os pagamentos.

No ano-calendário de 1999 a defendente apresentou regularmente a Declaração de Rendimentos à Secretaria da Receita Federal, como optante pela tributação pelo Lucro Presumido. Nesse documento foi informada a receita bruta trimestral auferida.

Sabendo que o contribuinte reconheceu, declarou e tributou trimestralmente valores a título de receitas, os Senhores Auditores dispunham das informações relativas a grande parte da origem dos depósitos efetuados na conta bancária. Os mesmos provinham, logicamente, das receitas declaradas pela defendente.

Sobre isso, o contribuinte já prestara esclarecimentos, em documento datado de 30/06/2003, quando informou que os valores depositados nas contas correntes decorriam da operacionalidade da empresa, posto que a mesma não tem outro tipo de rendimentos. Na ocasião foi esclarecido também que as receitas auferidas no ano calendário de 1999, já declaradas, são origem dos depósitos ocorridos naquele período.

(...)

Verifica-se que em todos os períodos houve oferecimento de receita operacional à tributação. E que, embora nos primeiros dois trimestres tenha sido movimentado valor maior do que o declarado, nos dois últimos o contribuinte ofereceu à tributação valor superior ao depositado nas instituições financeiras.

Desconsiderando os esclarecimentos prestados e a evidência de que o contribuinte oferecera receitas à tributação, os Srs. Auditores houveram por bem presumir que toda a movimentação financeira da empresa provinha de receitas omitidas.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

(...)

Resumindo o argumento defendido: devem ser excluídos os valores que sofreram bi tributação, a saber:

1 - nos dois primeiros trimestres de 1999, relativamente à parcela já declarada como receita operacional;

2 - nos dois últimos trimestres de 1999, integralmente, haja vista que os valores de receita operacional declarada superam os valores depositados em contas correntes bancárias.

(...)"

O voto condutor do aresto recorrido está assim fundamentado:

"(...)

Quanto às Preliminares:

Nulidade dos autos de infração, em virtude do início do procedimento fiscal ter se baseado em prova conseguida de forma irregular, por meio da retroação, para os anos de 1998 e 1999, da utilização de dados relativos à CPMF, autorizada apenas na Lei nº 10.174, de 09/01/2001.

(...)

Especificamente com relação ao sigilo bancário, impende esclarecer que a partir da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, foram introduzidas significativas modificações no seu disciplinamento anterior, conferido pelo art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ora revogado.

A referida Lei Complementar, no art. 1º, § 3º, III, dispõe que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, ou equiparadas, referentes à CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, não constitui violação do dever de sigilo bancário.

Por seu turno, a citada Lei nº 10.174/2001 faculta a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para instaurar-se 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.

(...)



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Com relação a questão da retroatividade da Lei nº 10.174/01, bem assim da LC nº 105/01, para atingir fatos anteriores à sua publicação, mister se faz algumas prévias considerações.

(...)

Em verdade, a Lei nº 9.311/96, ao dispor sobre a impossibilidade do fisco de utilizar-se de dados concernentes à CPMF para a formalização de créditos relativos a outros impostos e contribuições, não gerou para a contribuinte o direito de não mais ser fiscalizada com base em informações colhidas do pagamento da referida contribuição, posto que a proibição da não utilização das referidas informações dirigia-se aos agentes do fisco.

(...)

Outrossim, por se tratar de norma de caráter procedimental, a Lei nº 10.174/01, bem como a Lei Complementar nº 105/01, são aplicáveis a fatos geradores anteriores as suas publicações, a teor do disposto do art. 144, § 1º do CTN:

"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."

(...)

A decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento do Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, relativamente ao período-base de outubro de 1998, porque a ciência do auto de infração ocorreu em 06 de novembro de 2003.

(...)

No entanto, no caso concreto que aqui se tem, a razão está com a maioria. E assim é porque dentre as teses que defendem os dez anos, está aquela que melhor se coaduna com a profusão de atos constitucionais e infraconstitucionais hoje vigentes e com os princípios hodiernos do nosso Direito Tributário. Tal tese é a que considera reguláveis por via de lei ordinária os prazos decadenciais de cada exação.

(...)



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Não bastassem estas referências doutrinárias e jurisprudenciais, há que se ressaltar, ainda, os termos literais do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Na primeira parte do dispositivo está expresso que *"se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; [...]"*. Como se vê, o próprio CTN - que foi recepcionado como lei complementar pela CF/1988 -, ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para as exações submetidas a lançamento por homologação, expressamente ressalva aqueles casos em que o legislador ordinário entender de adotar prazos diferenciados. Assim, havendo prazo específico definido em lei ordinária, vale este; em não existindo, vale a regra geral do CTN.

É razoável é que assim seja, posto que, como se sabe, cada exação, além de possuir distintos níveis de complexidade - demandando, portanto, procedimentos de administração, fiscalização e arrecadação de características também distintas -, pode trazer atrás de si interesses públicos de diferenciados matizes, justificando tais circunstâncias a adoção de diferentes prazos decadenciais (como é o caso do FGTS, que por voltar-se à proteção do trabalhador, possui o prazo bem mais amplo de 30 anos, ou as próprias contribuições sociais, que por destinarem-se ao financiamento da seguridade social - função estatal de indiscutível relevância e prioridade -, tiveram o prazo estendido para 10 anos). Assim, como o PIS e a Cofins são contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, a elas aplicam-se, então, não o prazo decadencial previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, mas sim aquele indicado no inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]" (grifou-se)

Nestes termos, como o contribuinte teve ciência do auto de infração em 05/11/2003 - fls. 1.054, não se pode dizer que o prazo decadencial tivesse se esvaído em relação a qualquer dos períodos-base incluídos no auto de infração, levando-se em consideração que o mais antigo se refere ao fato gerador de outubro de 1998.

(...)

Quanto ao Mérito:



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

Quanto ao montante tributado no ano de 1999 - ocorrência de bi tributação.

Alega o contribuinte que devem ser excluídos, no ano de 1999, os valores que sofreram **bi tributação**, a saber:

- 1 - nos dois primeiros trimestres de 1999, relativamente à parcela já declarada como receita operacional;
- 2 - nos dois últimos trimestres de 1999, integralmente, haja vista que os valores de receita operacional declarada superam os valores depositados em contas correntes bancárias.

(...)

Feitas tais digressões e, evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento das presunções legais, cumpre dizer que, em relação ao ano-calendário (1999) objeto da ação fiscal em discussão, as alegações trazidas pelo contribuinte mostram-se despropositadas, visto que, o simples fato da existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, em tais anos-calendário, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que não as apresentou, ainda que parcialmente, nesta fase administrativa;

Com efeito, em sua defesa o contribuinte, sem nenhuma documentação hábil e idônea, limita-se a alegar que os valores objeto da autuação tem como origem as vendas de mercadorias realizadas naqueles períodos, e informados em sua declaração de rendimentos.

Ora a autoridade fiscal, solicitou através de intimações (fls. 436 a 444), que o contribuinte discriminasse, pormenorizadamente, a origem dos valores creditados/depositados em sua contas-corrente (relação às fls. 445/496), não obtendo resposta compatível quanto ao fato requerido.

Como já dito, nesta fase processual, através de simples alegações o contribuinte tenta descaracterizar o feito fiscal, entretanto, não apresentando as provas requeridas durante a ação fiscal, razão pela qual impõe-se a manutenção do lançamento como formalizado.

(...)

Quanto à aplicação indevida da multa de ofício agravada para percentual de 150%, ante a falta de comprovação de fraude.

Insurge-se o contribuinte quanto a multa de ofício de 150% a si imposta, ante a falta de comprovação da ocorrência de ilícito caracterizado como fraude, pois a apresentação de declaração inexata não configura tal situação.

Primeiramente, há que se analisar a questão relativa ao cabimento do arbitramento dos lucros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Fundamentam a exigência as disposições do art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, consolidadas no art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ora transcritas *in verbis*:
"Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, (...)" - [Grifos acrescidos].

In casu, é fato incontroverso que o contribuinte em questão, apesar de regular e reiteradamente intimado durante o procedimento fiscal – efetivado no decurso de mais de oito meses –, deixou de apresentar à fiscalização os Livros Contábeis e Fiscais de sua escrituração, relativos ao período de apuração objeto da presente autuação.

Em face da falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais obrigatórios para conferir autenticidade à apuração do lucro real e/ou presumido, não restou à fiscalização outro instrumento legalmente previsto para apuração dos montantes tributáveis, senão o recurso ao arbitramento dos lucros.

Ressalte-se que, apesar de o contribuinte ter apresentado DIPJ 1999 (ano-calendário de 1998) como **empresa inativa**, mediante o procedimento fiscal regularmente instaurado, apurou-se movimentação financeira que, contrariamente ao declarado, demonstrou que a empresa operou efetivamente no período em questão, tendo auferido receitas em montante bastante expressivo, conforme indicado no Termo de Verificação de Infração Fiscal às fls. 45/50.

Registre-se mais uma vez: não há controvérsia a respeito da falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais obrigatórios, que implicam, na forma da legislação em vigor, o arbitramento dos lucros, por estar afastada a possibilidade de se considerar o lucro real e/ou presumido, porventura apurado pela empresa.

(...)

No entanto, no caso, impõe-se a discussão do fato de o contribuinte ter apresentado declaração de inatividade no ano-calendário de 1998, quando sua movimentação financeira teria atingido cifra superior a R\$ 14.500.000,00. Tal procedimento seria suficiente para caracterizar a sonegação definida na Lei fiscal, ou seja, uma ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

O contribuinte, no intuito de subtrair da incidência tributária os resultados auferidos no desempenho de sua atividade empresarial e, ainda, permanecer em aparente situação regular perante o Fisco Federal, optou por apresentar uma declaração de inatividade, fato que, inegavelmente, configura uma ação dolosa tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador naquele período de apuração.

Esse fato não pode ser imputado como mero equívoco decorrente da declaração de inatividade, porque, flagrantemente em desconformidade com as operações objeto de sua movimentação financeira.

Neste sentido, contrariamente ao afirmado na impugnação, a declaração de inatividade relativa ao ano-calendário de 1998 tem o condão de provar a má-fé do contribuinte autuado, por estar configurada a falsa declaração ao Fisco Federal.

Correta, portanto, a imposição de multa qualificada, no que concerne a este exercício.

Quanto às multas aplicadas: a multa de ofício, no percentual de 75%, é exorbitante, tendo caráter confiscatório. A multa agravada de 150% atinge frontalmente a capacidade contributiva da contribuinte.

(...)

Ressalta-se que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

(...)

Quanto à Inaplicabilidade da taxa Selic imposta como juros de mora.

(...)

Note-se que, o CTN é bastante claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês calendário, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no seu vencimento.

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, o Poder Legislativo da União estabeleceu, por intermédio da Lei nº



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

9.065, de 1995, art. 13, que os juros de mora, a partir de 01/04/1995 "serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente".

(...)

Tributação Reflexa:

No que diz respeito aos lançamentos reflexos, aplica-se "*mutatis mutandis*" o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

(...)"

Irresignado com o decidido o contribuinte apresentou o recurso de fls. 1.173 a 1.231, repisando os argumentos da inicial e defendendo ainda:

1) que a multa de ofício de 150% imposta contra a contribuinte é totalmente descabida, ante a falta de comprovação da ocorrência de ilícito caracterizado como fraude, pois a apresentação de declaração inexata não configura tal situação;

2) que a multa de ofício nos percentuais de 75% e 150% imposta com base na Lei nº 9.430/96, é totalmente descabida, sendo muito elevado seu percentual, tendo natureza confiscatória do patrimônio da contribuinte, sendo inconstitucional, devendo ser excluída, reduzida ou suprimida;

3) que a Taxa SELIC imposta pelo Fisco como juros de mora é ilegal e inconstitucional, por ser uma taxa determinada para remuneração de capital investido, não tendo sua formação definida em lei, sendo fixada por órgão público, não podendo a aplicação de juros equiparar a dívida tributária, que deve propiciar uma remuneração mínima ao credor, a uma operação de financiamento;



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

4) por tudo, fica claro que os órgãos julgadores podem acolher as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade apresentadas pela recorrente a respeito da imposição da multa de ofício, como também da aplicação da taxa SELIC como juros de mora, razão pela qual recorre o contribuinte ao Conselho de Contribuintes.

Por tudo o que entende como demonstrado e provado, recorre o contribuinte do acórdão de primeira instância, protestando no sentido de que sejam apreciadas suas argumentações e, por fim seja dado provimento ao recurso.

Para seguimento do recurso foram apresentados documentos de bens constantes do Ativo Permanente (fls. 1.232/1.242).

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Analiso as preliminares argüidas pela recorrente.

1) Nulidade do lançamento pela utilização de dados relativos à CPMF:

A recorrente defende a nulidade nos lançamentos efetuados pelo fisco nos anos de 1998 e 1999, porque o procedimento de fiscalização foi iniciado baseando-se em elementos obtidos junto às instituições financeiras exclusivamente para controle da CPMF.

No seu entender, apenas a partir do 2001, com a edição da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, é que a Secretaria da Receita Federal ficou autorizada a proceder à seleção e à fiscalização de contribuintes com tais elementos.

Este não é o entendimento desta Câmara, que já se posicionou por diversas vezes no sentido de que a Lei nº 10.174/ 2001 possui nítido caráter de lei formal ou adjetiva, podendo perfeitamente retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.

A título de exemplo cito recente ementa desta Câmara:

"IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CPMF - RETROATIVIDADE DO ART. 1º DA LEI 10.174/2001. O art.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando a obtenção de extratos bancários com base na movimentação da CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, haja vista que a dita alteração apenas ampliou os meios de fiscalização e investigação da autoridade administrativa, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à vigência do Decreto nº 3.724/2001 e da LC 105/2001. (Acórdão 108-07875, de 07/07/2004, relato do Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira).

Por isso mesmo, rejeito a primeira preliminar argüida.

2) Decadência do PIS e da COFINS referentes a outubro de 1998:

A recorrente entende ter-se esgotado o prazo decadencial de cinco anos para lançamento na forma do art. 150, § 4º do CTN, sendo incabíveis as exigências destas contribuições, porque os fatos geradores ocorreram em 31/10/1998 e a ciência dos autos de infração em 06 de novembro de 2003.

Ocorre, que para o ano-calendário de 1998, foi constatado o evidente intuito de fraude no cometimento da infração, o que leva o termo inicial do prazo decadencial para o artigo 173, I do CTN, ou seja, para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo pudesse ser lançado.

No presente caso, como os tributos poderiam ser lançados em 1998 o termo inicial ocorreu em 01/01/1999, logo o termo final ocorreu apenas 01/01/2004, após a ciência ao lançamento em 06/11/2003.

No caso específico da COFINS entendo ainda que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos a teor do inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

Isto posto, rejeito a segunda preliminar argüida.

Passo à análise do mérito.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

1) Valores declarados no ano de 1999 - ocorrência de bi tributação:

Defende a recorrente que o Fisco teve acesso a todas as suas contas correntes bancárias no ano de 1999, nas quais foi depositada a sua receita e através das quais se efetuaram todos os pagamentos.

Neste mesmo ano o contribuinte optou pelo regime do lucro presumido, apresentando a declaração de rendimentos, pela qual ofereceu à tributação trimestralmente valores a título de receitas, receitas estas que, segundo a recorrente, originaram grande parte dos depósitos efetuados nas contas bancárias.

Destaca a recorrente que em todos os períodos houve oferecimento de receita operacional à tributação. E que, embora nos primeiros dois trimestres tenha sido movimentado valor maior do que o declarado, nos dois últimos ofereceu à tributação valor superior ao depositado nas instituições financeiras.

Em suma, o que propõe a recorrente é a exclusão dos valores que sofreram bi tributação, a saber: 1) nos dois primeiros trimestres de 1999, relativamente à parcela já declarada como receita operacional; e 2) nos dois últimos trimestres de 1999, integralmente, haja vista que os valores de receita operacional declarada superam os valores depositados em contas correntes bancárias.

Penso assistir razão à recorrente quanto à matéria sob discussão.

A presunção legal de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não é absoluta, admitindo prova em contrário.

Embora o contribuinte não tenha comprovado individualizadamente a origem dos recursos depositados, entendo ser razoável o argumento de que grande parte destes depósitos é proveniente das receitas escrituradas e declaradas para o ano-calendário.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

Pensar o contrário seria admitir que os recursos originados das receitas declaradas não foram depositados ou então foram desviados para os sócios, o que não me parece nem um pouco razoável, pois não seria lógico admitir que o contribuinte depositasse os valores das receitas omitidas e distribuisse os valores das receitas declaradas.

Isto posto, admito a exclusão, das bases tributáveis, os valores declarados a título de receita no ano de 1999, ou seja, R\$ 779.017,96 (1º trimestre), R\$ 3.549.257,90 (2º trimestre) e integralmente para o 3º e o 4º trimestres, haja vista que para estes dois últimos períodos a receita declarada supera a base tributável.

2) Aplicação da penalidade de 150%:

Defende a recorrente que a multa de ofício de 150% imposta contra a contribuinte é totalmente descabida, ante a falta de comprovação da ocorrência de ilícito caracterizado como fraude, pois a apresentação de declaração inexata não configura tal situação.

Como regra geral penso existir incompatibilidade entre as figuras da presunção legal e do evidente intuito de fraude.

O presente caso, no entanto, se afigura, a meu ver, como exceção à regra.

É que não consigo vislumbrar como o contribuinte estaria agindo de boa fé ao declarar-se inativo perante o Fisco, tendo movimentado recursos da ordem de R\$ 14.500.000,00 no 4º trimestre de 1998.

Não fosse pelas informações geradas pela base CPMF o contribuinte não seria sequer investigado no ano de 1998, uma vez que havia declarado estar inativo naquele ano.

A tentativa de manter-se "invisível" aos olhos do Fisco caracteriza a intenção deliberada do contribuinte de descumprir sua obrigação tributária, agindo com evidente intuito de fraude.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

Assim sendo, proponho a manutenção da multa qualificada de 150% para o ano-calendário de 1998.

3) Alegação de confisco na aplicação das multas:

Defende a recorrente que a multa de ofício nos percentuais de 75% e 150% imposta com base na Lei nº 9.430/96, é totalmente descabida, sendo muito elevado seu percentual, tendo natureza confiscatória do patrimônio da contribuinte, sendo inconstitucional, devendo ser excluída, reduzida ou suprimida.

Deixo de conhecer da alegação de confisco na aplicação das multas de ofício. A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).

4) Juros de mora com base na taxa SELIC:

Defende a recorrente que a Taxa SELIC imposta pelo Fisco como juros de mora é ilegal e inconstitucional, por ser uma taxa determinada para remuneração de capital investido, não tendo sua formação definida em lei, sendo fixada por órgão público, não podendo a aplicação de juros equiparar a dívida tributária, que deve propiciar uma remuneração mínima ao credor, a uma operação de financiamento.

A matéria é bem conhecida e já está pacificada há bastante tempo na via administrativa.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

A exigência dos juros de mora, com base na taxa SELIC decorre de expressa previsão legal (Lei 9.065/95, art. 13), estando também em consonância com o CTN, que prevê que os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).

Também neste ponto entendo que o acórdão recorrido não carece de reparos.

5) Das exigências decorrentes:

Existe conexão entre os lançamentos, pois as infrações detectadas dependem dos mesmos elementos de prova e assim o decidido para o IRPJ se estende aos demais tributos (CSL, PIS e COFINS).

Da análise do exposto manifesto-me por DAR PARCIAL provimento ao recurso, rejeitando as preliminares argüidas, para, no mérito:

1) excluir das bases tributáveis do IRPJ e da CSL, os valores declarados a título de receita no ano de 1999, ou seja, R\$ 779.017,96 (1º trimestre), R\$ 3.549.257,90 (2º trimestre) e integralmente para o 3º e o 4º trimestres, haja vista que para estes dois últimos períodos as receitas declaradas superam as bases tributáveis; e

2) excluir das bases tributáveis do PIS e da COFINS, os valores mensais das receitas declaradas para o 1º e o 2º trimestres de 1999 e integralmente os valores referentes aos períodos de jul/1999 a dez/1999.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA





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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

VOTO VENCEDOR

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, Relatora Designada

Inicialmente, cumpre-me esclarecer que o Voto-Vencedor aborda apenas a parte em que ficou vencido o voto do D. relator, qual seja a decadência e a multa qualificada.

No que tange ao prazo decadencial aplicável à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, do período de apuração de outubro de 1998, a reflexão necessária para o deslinde da questão foi muito bem exposta no voto da saudosa Conselheira Tânia Koetz Moreira, por ocasião da prolação do Acórdão nº 108-06.992, cujo trecho abaixo transcrito demonstra seu raciocínio:

“A regra geral de decadência, no sistema tributário brasileiro, está definida no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da seguinte forma:

*‘Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado’.*

*A Lei nº 8.212/91, tratando especificamente da Seguridade Social, introduziu prazo maior de decadência, mantendo termo a quo idêntico ao do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento ou a data da decisão anulatória, quando presente vício formal).
Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia introduzir ou modificar regra de decadência tributária, matéria*



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal. Todavia, a discussão acerca da constitucionalidade de lei extrapola a competência atribuída aos órgãos administrativos, e não cabe aqui examiná-la.

Portanto, abstraindo-se a questão da constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, deve-se concluir que, para as contribuições submetidas à regra nele estipulada, aquele prazo que, pelo artigo 173 do CTN é de cinco anos, passa a ser de dez anos. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 trata do mesmo instituto tratado no artigo 173 do CTN, impondo-lhe prazo mais dilatado.

Todavia, é ponto já pacificado, tanto na jurisprudência administrativa quanto na judicial, que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, prevalece o preceito contido no artigo 150 do mesmo Código Tributário Nacional, cujo parágrafo 4º estabelece que se considera homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É também unânime o entendimento de que a Contribuição Social sobre o Lucro inclui-se entre as exações cujo lançamento se dá por homologação. Assim sendo, na data da ocorrência do fato gerador (antes, portanto, de iniciar-se a contagem do prazo de que tratam o artigo 173 do CTN ou o artigo 45 da Lei nº 8.212/91), iniciou-se o prazo do artigo 150, § 4º, do CTN. Transcorridos daí cinco anos, sem que a Fazenda Pública se manifeste, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Da mesma forma como não se pode ler o artigo 173 do CTN isoladamente, sem atentar-se para a regra excepcional do artigo 150, também o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser lido ou aplicado abstraindo-se as demais regras do sistema tributário. Ao contrário, sua interpretação há que ser sistemática, única forma de torná-la coerente e harmoniosa com a lei que lhe é hierarquicamente superior.

Note-se que a homologação do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, se dá em cinco anos contados do fato gerador, se a lei não fixar prazo diverso. Ora, a Lei nº 8.212/91 não fixa qualquer prazo para homologação de lançamento, no caso das contribuições para a Seguridade Social. Deve prevalecer, portanto, aquele do artigo 150 do CTN, salvo na



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese expressamente excepcionada na parte final de seu parágrafo 4°. Ocorrida essa hipótese, volta-se à regra geral do instituto da decadência, ou seja, a do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para os tributos em geral, e a do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, para as contribuições aí abrangidas.

Em assim sendo, o lançamento sob exame, alcançando o período de dezembro de 1991 a dezembro de 1994, foi efetuado quando já transcorrido o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 150, § 4°, do Código Tributário Nacional, de vez que o auto de infração foi lavrado apenas em 19/12/2000.

Ainda, corroborando a argumentação acima exposta, frise-se o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na sessão de 17.04.2001 (Acórdão CSRF/1-3,348), além de em outras oportunidades (v.g. CSRF/1-3906), no sentido de que, tanto para a CSLL como para a COFINS, o prazo aplicado para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, isto é, cinco anos, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

*"Decadência – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo decadência de 5 anos"
(Recurso nº 108-122604, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)*

Assim, voto para acolher a preliminar de decadência para o lançamento referente à COFINS relativa ao período de apuração de outubro de 1998.

De outra parte, no tocante à redução da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) entendo que esta é devida.

Com efeito, entendo que a multa qualificada deve ser reduzida, já que não foram preenchidas, em absoluto, as hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964, condição *sine qua non* para o agravamento da penalidade.



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

Processo nº. : 10320.001849/2003-92

Acórdão nº. : 108-08.420

Se por um lado o legislador optou por punir mais severamente o contribuinte que tenta fraudar a arrecadação, por outro visou impedir que arbitrariedades ocorressem ao estabelecer claramente que a fraude deve ser comprovada, jamais presumida.

Aliás, a interpretação mais coerente do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9430/1996, não nos permite outra conclusão:

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

(...)

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

Assim sendo, o que deve importar são as provas materiais, válidas e objetivas, vale dizer, prevalece o princípio de que, na dúvida, deve-se interpretar em favor do Réu. A uma porque se trata, *in casu*, de responsabilidade subjetiva; a duas, em consequência do princípio da estrita legalidade tributária; a três em razão do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;"

No caso em tela, não tendo sido comprovado, pela fiscalização, os requisitos necessários a aplicação agravada da multa de ofício, notadamente as hipóteses trazidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964, deve ser reduzida a multa para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

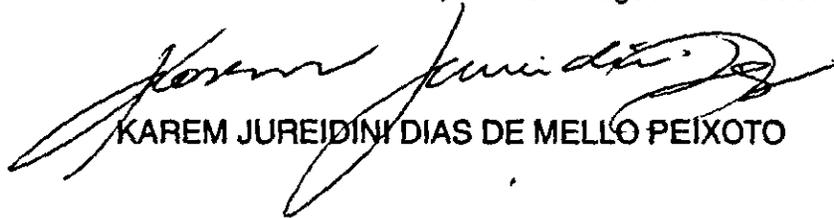


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10320.001849/2003-92
Acórdão nº. : 108-08.420

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.


KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO

