



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Recurso nº : 138067
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : CAVALCANTI GONÇALVES E CIA. LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004.
Acórdão nº : 107-07.776

DECADÊNCIA – O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real anual (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do ano-calendário, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário. Tendo sido os lançamentos efetuados dentro do lustro estabelecido no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, improcede a preliminar de caducidade argüida pela recorrente.

LANÇAMENTO EFETUADO COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 – Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal.

CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA COM A DEVIDA POR FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO – Descabe a concomitância da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa de que trata o art. 2º da Lei nº 9.430/96 com a multa proporcional ao imposto devido decorrente de omissão de receitas, tendo ambas as multas se baseado nos valores desviados da escrituração, sob pena de aplicar-se dupla penalidade sobre uma mesma infração.

MULTA AGRAVADA – CONTA BANCÁRIA MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - CABIMENTO - O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta consistente em movimentar recursos em conta bancária à margem da escrituração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

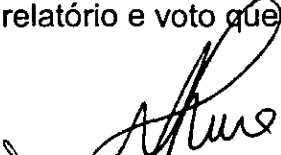
Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensão por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.

Recurso

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAVALCANTI GONÇALVES & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa isolada. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima, que a mantinham, e vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes (relator), Natanael Martins e Hugo Correia Sotero, que votaram pela redução da multa qualificada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
— REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

25 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NEICYR DE ALMEIDA. Ausente justificadamente o Conselheiro Octavio Campos Fischer.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Recurso nº : 138.067
Recorrente : CAVALCANTI GONÇALVES & CIA. LTDA

RELATÓRIO

CAVALCANTI GONÇALVES & CIA. LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por omissão de receitas, indiciada por depósitos bancários pertencentes à empresa, não contabilizados e de origem incomprovada, consoante descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/45. Em consequência, a fiscalização lavrou autos de infração ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 11/14), PIS (fls. 18/20), COFINS (fls. 23/25) e CSLL (fls. 28/32), todos em relação ao Exercício de 1999, com multa de 150%.

Como a empresa adotara, no ano-calendário de 1998, o imposto de renda anual, e a fiscalização verificara a falta de pagamento do imposto de renda sobre a base de cálculo estimada, calculada sobre a receita bruta, aplicou também a multa isolada de 150% sobre a estimativa do imposto e das citadas contribuições não recolhidos.

A empresa impugnou a exigência (fls. 720/757), alegando, em resumo, nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário utilizada pela fiscalização para caracterizar a infração de forma inconstitucional, ilegal e abusiva. As Leis Complementares 104 e 105/2001 só permitem o acesso às informações bancárias após o início do procedimento fiscal, se comprovada a indispensabilidade do exame de tais registros, e mesmo assim em relação aos exercícios posteriores à publicação delas. A jurisprudência e a doutrina entendem que a autoridade competente para quebrar o sigilo fiscal é a judicial, entendimento que deve prevalecer mesmo diante do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17

Acórdão nº : 107-07.776

artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Sustenta a inconstitucionalidade das mencionadas leis complementares e do Decreto nº 3.724/2001, por violarem o art. 5º inciso XII, da Constituição Federal, citando doutrina e jurisprudência a respeito, alegando, outrossim, que os referidos dispositivos atentam contra o princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Sustenta a irretroatividade das Leis Complementares nº 104/2001 e 105/2001; a ilegalidade do procedimento em face do não cumprimento dos requisitos previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001; a ilegitimidade do imposto de renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários; a ilegalidade da multa exigida isoladamente, referente à falta de recolhimento do IRPJ e da Contribuição Social sobre a base de cálculo estimada, com dupla penalidade decorrente de um só fato e a ilegalidade da cobrança da taxa SELIC.

Às fls. 823/825, a impugnante apresenta considerações sobre a multa agravada, indicando acórdãos da instância administrativa contrários ao agravamento da penalidade.

O voto condutor do Acórdão DRJ/REC Nº 6.013, de 19/09/2003, acolhido por maioria de votos, refuta a alegação da empresa de nulidade do auto de infração e de que os extratos bancários teriam sido obtidos de forma ilícita, posto que o foram por força da Lei Complementar nº 105/2001, art. 1º, § 3º, III, não declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Não houve descumprimento do artigo 10 ou do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, tendo sido devidamente descrita a infração e fundamentada a exigência nos dispositivos legais pertinentes, com pleno conhecimento do sujeito passivo. A Lei Complementar nº 105/2001 é norma procedimental e, portanto, aplicável a fatos geradores anteriores à sua publicação. No mérito, sustenta que a autoridade administrativa não é competente para apreciar alegação de inconstitucionalidade de norma legal. Inobstante, considerando as arguições da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

atuada e para melhor conhecimento da matéria, diz ser necessário fazer um levantamento da legislação que lastreou o lançamento, passando a tecer considerações sobre os efeitos das referidas leis complementares e sobre o Decreto nº 3.724/2001, c/c o parágrafo 3º da Lei nº 9.311/96, nova redação dada pela Lei nº 10.174/2001, para concluir que não houve violação do sigilo fiscal. Ao contrário, houve cumprimento dessas normas. Analisa o procedimento do fisco, instaurado através do Mandado de Procedimento Fiscal anexo às fls. 1 e renovado às fls. 2/8. Às fls. 161/163 figura a "solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação bancária". Consta do relatório de fls. 163 que os extratos apresentados pelo contribuinte estavam contabilizados. No entanto, esses valores são muito inferiores aos constantes do Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF para alguns bancos, enquanto de outros nem figuram da escrituração. Em face disso a DRF emitiu requisição de informações sobre Movimentação Financeira-RMF (Relatório de Movimentação Financeira) para obtenção dos valores movimentados. O RMF está previsto na Lei nº 10.174/2001, art. 11 e §§. Sustenta a legitimidade do lançamento do imposto de renda com base em extratos de depósitos bancários, em face do disposto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, alertando para o fato de que o contribuinte não se insurgiu contra o montante dos depósitos bancários levantados pela fiscalização, o que torna a matéria não impugnada, segundo o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70. 235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93.

A relatora analisou o procedimento fiscal, considerando-o correto, à exceção do cálculo da contribuição Social em que não fora considerada a base de cálculo negativa apurada pela contribuinte em sua DIRPJ, às fls. 82, determinando a redução do valor da base de cálculo negativa da base de cálculo apurada. Única restrição ao procedimento. Manteve a multa agravada em face de a contribuinte ter sido enquadrada em crime contra a ordem tributária, prevista nos incisos I e II do art. 1º



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

da Lei nº 8.137/90, descrito às fls. 44 do Termo de Verificação Fiscal. Sustenta, outrossim, que a ocorrência de omissão de receitas acarretou duas infringências apuradas pela fiscalização, ensejando a aplicação de duas multas, uma sobre a estimativa mensal com base na receita bruta mensal ou através dos balancetes de redução/suspensão, a outra sobre o IRPJ e CSLL devidos, apurados ao final do período base (anual), portanto sobre as bases de cálculo apuradas diferentemente, descabendo a alegação de que teria ocorrido dupla penalidade sobre um mesmo fato gerador. Rejeita as razões da impugnante contrárias à adoção da taxa SELIC, asseverando que o § 1º do art. 161 do CTN autoriza a lei instituir juros superiores a 1% a.m.

Por derradeiro, o julgador deixou de apreciar os argumentos de fls. 823/825, por intempestivos, em face do disposto nos artigos 15 e 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Ciente da decisão de primeira instância, em 22/10/2003 (fls. 856), a empresa apresentou o seu recurso ao Conselho de Contribuintes em 20/11/2003 (fls. 858), que obteve seguimento tendo em vista a existência de Arrolamento de Bens determinado pela autoridade preparadora (fls. 909 e 924).

Em seu recurso (fls. 858/901), a empresa insurge-se contra o julgado, voltando a sustentar a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o imposto referente ao período de janeiro de 1998 a maio de 1998, uma vez que o lançamento se fez em 08/05/2003, e o imposto, com o advento da Lei 8.383/91, passou a ser por homologação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Persevera também a sucumbente na preliminar de nulidade do feito por quebra do sigilo bancário de forma inconstitucional ilegal e abusiva, reportando-se a julgados da instância administrativa e à doutrina.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade dos dispositivos contidos nas Leis Complementares nº 104 e 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, alegando dentre outras razões que somente o Poder Judiciário pode determinar a quebra do sigilo bancário dos contribuintes, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Sustenta a impossibilidade da irretroatividade das leis complementares citadas, e bem assim da Lei nº 10.174/2001, para fins de utilização das informações referentes à CPMF, tendo em vista o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e no art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil (Lei nº 4.657/42), reportando-se também à doutrina e à jurisprudência aplicável. Alega ilegalidade do procedimento em face do não cumprimento dos requisitos previstos no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, criticando a peça básica e a decisão que a manteve; a ilegitimidade do lançamento do imposto de renda arbitrado com base nos extratos ou depósitos bancários, discorrendo a respeito, com citações doutrinárias e jurisprudenciais; da multa exigida isoladamente, referente à falta de recolhimento do IRPJ e da Contribuição Social sobre a base de cálculo estimada, que representa dupla penalidade decorrente de um só ato, criticando o procedimento e citando acórdãos da Primeira, Segunda e Sexta Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria, e bem assim da ilegalidade da cobrança dos juros SELIC. Por fim, insurge-se contra o agravamento das penalidades, citando diversos acórdãos da instância administrativa que entende favoráveis à sua posição.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

VOTO VENCIDO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES – Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA:

A empresa optou pelo pagamento do imposto pelo lucro real anual (fls. 53), de sorte que o fato gerador do tributo ocorreu em 31/12/1998, podendo o fisco exercer o seu direito de lançar o crédito tributário até 31/12/2003, quando expiraria o lustro previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Como o lançamento foi efetuado em 08/05/2003, não há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo.

Os argumentos do contribuinte só fariam sentido se a empresa não tivesse feito a opção pelo lucro real anual, em que paga uma estimativa, em cada mês para ajuste anual. Se se mantivesse na regra geral, pagando o tributo trimestralmente, a caducidade ainda assim só atingiria o primeiro trimestre de 1988.

Rejeito a preliminar de decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a maio de 1988, como pleiteado.

NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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.

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

entidades a elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.” (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

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."

No caso concreto, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início foram cientificados ao sujeito passivo em 04/04/2001, fls. 1 e 51.

As Requisições de Informações Financeiras efetuadas pela Delegada da Receita Federal em Recife-PE, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no § 6º do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001, datam de 25/06/2001 (fls. 164, 166, 168, 170, 172 e 174), com ciência dos requisitados em 03/07/2001 (fls. 165), 05/07/2001 (fls. 167), 06/07/2001 (fls. 169) 03/07/2001 (fls. 171), 03/07/2001 (fls. 173) e 10/07/2001 (fls. 175), portanto após o termo de início.

As requisições esclareciam que as informações eram indispensáveis ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

A Lei nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, intronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

É verdade que a fiscalização fez a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira porque confrontara os valores de depósitos contabilizados pela empresa com os dados que tinham sido coligidos com base na Lei nº 9.311, de 24/10/96 (DOU de 25/10/96), encontrando diferenças.

No entanto, não é menos verdade que aqueles elementos foram apenas indícios que levaram a fiscalização a recorrer à referida solicitação para obter os elementos, nos termos da legislação nova, que foram utilizados no lançamento.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional ainda estava em curso quando da lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (negritei).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

As objeções de ordem constitucional à nova legislação é frontal. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, como esclarece a recorrente, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001. Esta matéria, inobstante a posição pessoal do julgador, não pode composta nesta instância administrativa, enquanto não for pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620. E, daí, não acolho a preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo, ou violação das normas procedimentais estabelecida pela nova legislação.

DO MÉRITO:

Com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras requisitadas, a empresa foi intimada a comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas correntes bancárias de sua titularidade consignados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 386/387, não logrando fazê-lo.

A partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, passou a disciplinar o lançamento com base em presunção de desvio de receitas indiciada por depósitos bancários, revogando os demais mandamentos legais que sobre ela dispunham (arts. 87 e 88, inciso XVIII).

g
14

103



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Diz o dispositivo:

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

A presunção legal em questão é relativa, comportando prova em contrário. No entanto, nenhuma prova a empresa trouxe aos autos que infirmasse a presunção de omissão de receitas, limitando-se a arguir práticas contrárias ao devido processo legal que, como já se demonstrou, não ocorreram tampouco. E também, com recurso à jurisprudência formada com base na legislação revogada, que não tem lugar na espécie.

E a repetição de argumentos já apresentados nas preliminares, faz com que o relator se reporte aos argumentos com base nos quais as rejeitou, inclusive no que respeita a questão de constitucionalidade dos dispositivos que fundamentaram o lançamento.

De resto, o legislador ordinário pode estabelecer presunções, invertendo o ônus da prova. O que se abjura são as presunções comuns, salvo como matéria de prova, desde que graves, precisas e concordantes.

Não basta ao contribuinte alegar falhas no lançamento; é preciso provar que elas ocorreram.

DAS MULTAS:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

O auto de infração lançou, em relação ao IRPJ e à CSLL, a multa isolada prevista no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9430/96 e concomitantemente a multa de lançamento de ofício de que trata o "caput" do dispositivo, todas agravadas, com base no inciso II, do referido artigo.

1 – Da concomitância da multa isolada e a de lançamento de ofício:

A concomitância da multa isolada por inobservância do disposto no art. 2º da Lei nº 9.430/96 e ao mesmo tempo a multa de lançamento de ofício foi objeto de detido exame pelo ilustre Conselheiro José Clóvis Alves, na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), relator sorteado do RD/108-130.096.

Nesta oportunidade, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Ac. CSRF/01-04.915, de 12/04/2004, enfrentou essa questão em que a empresa, que optara pelo pagamento do imposto de renda pelo lucro real anual, não recolheu a estimativa mensal a que estava obrigada por força do disposto no art. 2º da Lei nº 9.430/96, sem levantar balancete ou balanço de suspensão, e, por isso, sofrera a aplicação da multa isolada de que trata o art. 44, § 1º, inciso IV, do citado mandamento legal, após o levantamento do balanço anual e declaração de ajuste em que ficou demonstrado que a empresa, no ano calendário correspondente, apresentara prejuízos.

O voto do relator, aprovado pela maioria de seus pares, concluiu pela improcedência da multa isolada nessa situação.

O relator, com recurso aos princípios da razoabilidade, do fato consumado (lucro real anual), da proporcionalidade e com vista ao disposto no art. 112



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

do Código Tributário Nacional (CTN), interpretou o inciso IV do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 subordinando-o ao disposto no "caput" do dispositivo, examinando diversas situações fáticas e apresentando soluções para cada hipótese levantada.

Assim, com base em seu voto, concluiu a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que a multa isolada teria por base de cálculo o valor das estimativas, se aplicadas antes do levantamento do balanço anual. Após ele, por força do mencionado art. 44, "caput", a penalidade incidiria sobre o tributo, dado que estimativas não seriam ainda tributo ou contribuição e, sim, antecipações estimadas que, pelo balanço anual mostraram-se indevidas em razão dos prejuízos do ano-calendário. E prejuízos não geram tributos, não tendo base de cálculo para a multa de lançamento de ofício.

O ilustre relator, através de minuciosa motivação, tratou da questão da concomitância de aplicação das multas isolada e proporcional com solução para cada situação proposta.

A primeira dessas questões foi exatamente a hipótese de omissão de receita detectada após o ano calendário, concluindo-se, na linha da fundamentação acima exposta, que só haveria lugar para a aplicação da multa de lançamento de ofício e, não da multa isolada, pois essa sanção é para dar efetividade aos recolhimentos das estimativas durante o ano calendário, calculadas sobre o faturamento escriturado.

Com efeito, com o levantamento do balanço anual, emerge o valor correto do tributo que não foi declarado e não foi pago. Logo, sobre ele é que incide a multa de lançamento de ofício, descabendo falar-se em estimativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

O Conselho de Contribuintes pela maioria de suas Câmaras já se manifestara contrário à concomitância de multas sobre uma mesma base de cálculo. A Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes pelos acórdãos n.º.103-20.572, 103-19.903, como consta do relatório do citado aresto da CSRF, e 103-21.116, e também a Primeira Câmara, nos Ac. 101-93.692, 101-93.939, 101-94.084, 101-94.085; a Segunda Câmara, no Ac. 102-45.864; a Quarta Câmara, nos Ac. 104-19.210 e 19.318, e a Sexta Câmara, nos Ac. 106-13.135 e 106-12.867.

Nestes autos, a fiscalização lançou a multa isolada após o encerramento do ano calendário de 1998 e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), e calculada sobre o valor das estimativas, com base no valor dos depósitos bancários não escriturados e cuja origem não foi comprovada pela empresa, isto é, com base nos valores que serviram de base de cálculo do imposto de renda e da multa de lançamento de ofício proporcional ao imposto.

Afasto, assim, a multa isolada.

2 – Do agravamento das multas:

Dispõe o artigo 44 e seus incisos I e II:

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, 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
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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 citados da Lei nº 4.502/64, têm a seguinte redação:

Não há dúvida de que, na existência de imposto apurado em lançamento de ofício, a empresa estará sujeita à multa de lançamento de ofício, de 75%, se não ficar caracterizada a hipótese de que a infração foi cometida com evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Ao contrário, a multa será de 150% sobre o valor do imposto ou da contribuição.

Como a fraude não se presume, prova-se, o primeiro passo, portanto, é verificar se, no procedimento do contribuinte, verificou-se evidente intuito de fraude.

Daí, imperioso examinar o conceito do que seja evidente e o que seja intuito.

Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa:

"Evidente [Do lat. evidente] Adj. 2 g. Que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente."

"Intuito (úi). [Do lat. Intuitu] S.m. 1. Objeto que se tem em vista; intento, plano. 2. Fim, escopo."

A linguagem técnica não discrepa da linguagem comum.

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas assim conceitua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

“Evidência. S.f (Lat. Evidentia) Clareza, transparência; certeza incontestável ou comprovável. Cognatos: evidenciar (v) evidente (adj), indubitoso.” E “Intuito. S.m (Lat. Intuitus) Objetivo que se tem em mente ou em consideração.”

Então, pelo que se viu, é preciso para que se materialize a hipótese prevista em abstrato na norma que não haja nenhuma dúvida sobre o escopo do contribuinte de fraudar o fisco.

E para que isso ocorra, já que a intenção, a vontade, é algo intrínseco ao indivíduo, é preciso buscá-la nos atos praticados relacionados à infração, para que se possa exteriorizar esse intento. Práticas que demonstrem de forma indubitosa a vontade do agente. Por exemplo, a emissão de “notas frias”, de “notas calçadas” e na falsificação material ou ideológica, em geral, em que fica patente o propósito de burlar o fisco e furtar-se ao pagamento do imposto, no todo ou em parte.

Não é o caso dos autos, em que em nenhum momento a fiscalização demonstrou, ou mesmo procurou demonstrar o intuito evidente de fraude por parte do contribuinte, na omissão de receitas pela falta de escrituração de todo o seu movimento bancário, não se ajustando, portanto, à hipótese legal aos fatos descritos na autuação.

É, no entanto, cabível a aplicação da multa prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei 9.430/96, porque provada restou a omissão de receitas no ano calendário, implicando em falta de pagamento ou recolhimento do tributo.

Entendo, portanto, que as multas do imposto de renda e das contribuições devam ser reduzidas para 75%, nos precisos termos do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96, acima descrito.


20





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Dos Juros com base na SELIC:

Também em relação aos juros de mora a autoridade lançadora deve obedecer ao princípio da reserva legal.

Os juros moratórios foram lançados com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, como consta do demonstrativo próprio, anexo ao auto de infração (fls. 50), e estão em consonância com a lei nacional.

Com efeito, dispõe o artigo 161 do Código Tributário Nacional:

“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 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)

Ocorre que o legislador ordinário, no uso da faculdade que lhe assegurou o § 3º supra, dispôs em contrário, estabelecendo, a partir de janeiro de 1995, a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

E nada mais natural que assim o fizesse uma vez que a Fazenda para atender as suas necessidades de caixa, inclusive porque a arrecadação não alcance os valores orçamentários previstos no Orçamento, ou por ter de reforçá-los diante de necessidades inadiáveis, recorre ao mercado pagando, inclusive, juros com base na SELIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

Com efeito, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, como se verifica no demonstrativo anexo ao auto de infração.

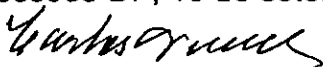
Por derradeiro, os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º).

Entendo, portanto, correta a cobrança dos juros de mora com base na SELIC, hoje já admitidos pelos nossos tribunais, tanto na cobrança de impostos e contribuições, como em sua restituição ou compensação.

CONCLUSÃO:

Nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares argüidas pela recorrente, e no mérito dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa isolada e reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%.

Sala das Sessões-DF, 16 de setembro de 2004.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

VOTO PARCIALMENTE VENCEDOR

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Redator Designado.

Com a devida vênia, discordo do ilustre Relator quanto à não qualificação da penalidade.

Dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/97:

"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, 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;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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 arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, têm a seguinte redação:

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004535/2003-17
Acórdão nº : 107-07.776

o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A conduta do contribuinte consistente em movimentar conta bancária à margem da escrituração contábil e fiscal de forma consciente e reiterada, como se demonstra no autos, sem sombra de dúvidas, visava impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O dolo está provado pelas próprias circunstâncias da conduta, caracterizando assim as figuras que justificam a exasperação da penalidade.

Estou convencido, portanto da necessária majoração da penalidade, por presentes as figuras delituosas a que se refere o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões-DF, 16 de setembro de 2004.



LUIZ MARTINS VALERO