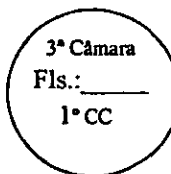




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.013613/2004-19
Recurso nº : 148.919
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000
Recorrente : SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 06 de dezembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.750

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - "TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01.PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA - 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. - 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. - 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. da 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - DJU 2 05.06.02, p 164)

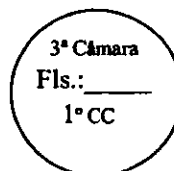
MULATA QUALIFICADA - ARBITRAMENTO DE LUCROS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - A apuração de omissão de receita, com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo deixa de contabilizar parte de sua movimentação financeira e não comprova sua origem, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sem do necessária a comprovação do evidente intuito de fraude.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

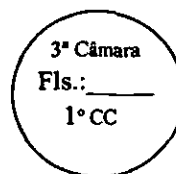
MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

Recurso nº. : 148.919
Recorrente : SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 1ª Turma da DRJ em Salvador/BA, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativo ao ano-calendário de 1999.

O processo mereceu o seguinte relato na decisão recorrida:

"2. De acordo com o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (docs. de fls. nºs. 03 a 15), o crédito tributário ali lançado foi constituído pelo regime de lucro arbitrado, em razão da fiscalização considerar que a "escrituração mantida pela Contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas indicadas no Termo de Verificação anexo", tendo como enquadramento legal o artigo 47, III, da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, combinado com o artigo 530, II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/1999), sendo ali apontado:

a) **Receita Operacional Omitida** pela ocorrência de "**Depósitos Bancários não Contabilizados**" no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 1999, nos valores de R\$ 2.222.643,50; R\$ 521.778,52; R\$ 1.062.440,28; R\$ 1.561.326,94, respectivamente, totalizando R\$ 5.368.179,24, em razão de a Contribuinte, regularmente intimada, não teria justificado a origem dos valores creditados nas contas correntes de sua titularidade mantidas no Banco Bradesco S/A e no Banco Bandeirantes S/A, tendo como enquadramento legal os artigos 532, 537 e 849, do RIR/1999 c/c o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

b) **Receitas Operacionais (Atividade não Imobiliária)**, relativa às receitas das atividades de *factoring* registradas no 4º trimestre e informadas na DIPJ entregue, e referente, especificamente, ao mês de dezembro de 1999, no valor de R\$ 11.524,09, tendo como enquadramento legal o artigo 532, do RIR/1999.

c) a ocorrência de **Sonegação definida no artigo 71, da Lei nº 4.502, de 1964**, resultando na aplicação da **Multa de 150%** (cento e cinquenta por cento), que teria sido caracterizada pela falta de escrituração da referida movimentação financeira, tendo como enquadramento legal o artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Em decorrência dos mesmos fatos — a apontada omissão de receitas e a sonegação —, foram lavrados os Autos de Infrações relativos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara
Fls.: _____
1ª CC

Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

a) à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, tendo como enquadramento legal os artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; artigos 2º, I, 3º, 8º, I e 9º, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; e artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (docs. de fls. nºs. 16 a 21);

b) à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, tendo como enquadramento legal os artigos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 e o artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da M.P. nº 1.858, de 1999 e reedições (docs. de fls. nºs. 22 a 27);

c) à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tendo como enquadramento legal o artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigos 19 e 20, da Lei nº 9.249, de 1995; artigo 29, da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 6º, da M. P. nº 1.807, de 1999 e reedições e artigo 6º, da M. P. nº 1.858, de 1999 e reedições (docs. de fls. nºs. 28 a 34);

4. Ciente das autuações em 29/12/2004, no dia 27/01/2005, a Interessada protocoliza petição na repartição competente, onde, após transcrever de forma resumida a descrição dos fatos que constam no Termo de Verificação Fiscal, impugna os lançamentos, alegando, em síntese, que (docs. de fls. nºs. 127 a 150):

4.1. *“o Auditor Fiscal não fundamentou de forma concisa e clara as condições que o levou a proceder o arbitramento, até porque, pode-se concluir, portanto, que a falta de contabilização financeira, bem como, seu registro de forma irregular ou resumida não são pressupostos que impliquem no arbitramento, ainda mais que, todos os documentos da empresa por força do mandado de Busca e Apreensão foram levados por prepostos dessa SRF”;*

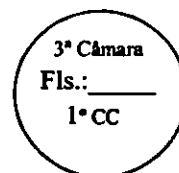
4.2. estando o procedimento administrativo tributário adstrito ao princípio da legalidade, a Fiscalização não poderia realizar o lançamento fundado em informações obtidas com base nos dados prestados à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, uma vez que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, vedava a utilização dos dados bancários para a constituição de outros créditos tributários que não o da CPMF, por isso, o procedimento fiscal é nulo porque feriu o princípio da legalidade, *“principalmente, porque, diferentemente como alegado nas razões da autuação, as informações bancárias foram obtidas antes mesmo do início da fiscalização da Requerente”;*

4.3. sendo a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, e os fatos objetos da autuação ocorridos antes de sua edição, é vedada à Receita Federal querer utilizá-la no presente caso, uma vez que estaria violando o princípio da irretroatividade das leis contido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o qual determina que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”;*

4.4. a Desembargadora Diva Malerbi, do Tribunal Regional Federal de São Paulo comunga com o seu entendimento, *“tanto que, em liminar concedida a um contribuinte impediu que a Receita Federal quebrasse seu sigilo Bancário do exercício*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

de 1998, por entender que a norma que instituiu a quebra do sigilo bancário não poderia retroagir a exercícios anteriores a sua vigência";

4.5. segundo o "Mestre Washington de Barros Monteiro", no seu livro Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 29, 14ª edição, Ed. Saraiva, "a lei é expedida para disciplinar fatos futuros", na mesma linha de raciocínio se manifestaram a Procuradora da República Cleide Previtalli Cais e o mestre do direito civil, Clóvis Bevilacqua (transcrições nas fls. de nºs. 135 a 138);

4.6. *"ressalvadas as garantias constitucionais sobre majoração ou instituição de tributo, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros (art. 105, do CTN) excluída a hipótese do art. 116, do CTN que não se aplica ao caso presente";*

4.7. *"a forma como foram apurados os dados que originaram o presente Auto de Infração, fere, também, o Princípio da moralidade administrativa, vez que, os dados obtidos decorreram de uma burla ao direito adquirido, cláusula pétrea da nossa Constituição Federal";*

4.8. segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, o fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem a autorização judicial, e, a prova aqui constituída é ilegal e ilícita, *"à medida que além de burlar a legislação impeditiva à prática do ato, não poderia a Receita Federal fazê-lo sem a devida autorização judicial, pois do contrário seria transferir a esse órgão de fiscalização poderes que não lhe assiste",* por isso não há de ser considerada prova, conforme decisões exaradas pela Primeira e Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando o Agravo de Instrumento no processo nº 199901000371321, em 16/11/1999, e a Apelação em Mandado de Segurança, no processo nº 1996013922122 (transcrições de fls. nºs. 140 e 141);

4.9. não sendo a medida provisória instrumento capaz de regular a matéria de ordem tributária, verifica-se sem fundamento legal a imputação de crédito tributário que lhe estar a fazer a Fiscalização, uma vez que a utiliza como base legal;

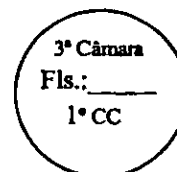
4.10. *"dessa forma, duplamente impróprio é o presente procedimento imposto à Defendente, primeiro porque fere o princípio da legalidade, segundo que, fere também, ao princípio da irretroatividade da lei e a moralidade administrativa, princípios esses basilares para a validade de qualquer ato jurídico. Portanto, nulo é o presente auto de infração";*

4.11. no tocante ao mérito, requer a realização de perícia por Auditor Fiscal estranho ao feito, uma vez que os resultados por ela apurados em seus balanços são díspares aos apresentados pelo Auditor responsável pelo feito fiscal, e *"para que não ocorra, como neste caso abuso de valores, pois, a confusão de depósitos como receita não são admissíveis, principalmente, quando se aprofundou o autuante no sentido de verificar toda movimentação bancária, inclusive a origem e destino dos valores transitados nas contas correntes, pelo que, sem essa perícia jamais poderia, como o fez, admitir todos os valores como receita";*

4.12. *"embora não deixe claro, transparece, ainda, que a Receita obteve as informações quebrando ilegalmente o sigilo bancário do Defendente com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, não atendendo ao art. 11, parágrafo segundo, da lei 9.311 de 24 de outubro de 1996, legislação vigente à época dos fatos apurados no presente auto de infração";*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

4.13. consta no Auto de Infração que sua atividade seria exclusivamente de "factoring", enquanto o *"seu objetivo social, constante no seu contrato societário é bem mais amplo envolvendo outras atividades que por um lapso deixaram de ser consideradas pelo Sr. Auditor, inclusive, coordenação e controle de condomínios fechados para a construção ou a sua contratação por terceiros a executar o empreendimento"*;

4.14. *"todas as informações bancárias foram obtidas de forma ilegal, pois, anteriores ao início da fiscalização e sem a devida autorização legal, vez que, também anterior a Medida Judicial que se observada jamais autorizou esta agressão ao princípio constitucional"*;

4.15. os valores transitados em sua conta corrente necessariamente não são receitas, vez que não lhes pertenciam, como confirmou em petição constante dos autos;

4.16. a mera movimentação financeira não seria hipótese de incidência para a constituição do Imposto de Renda, principalmente quando esta não pertence ao contribuinte como ocorreu no presente caso;

4.17. nos termos do artigo 43, do CTN o suporte fático do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, definindo como renda o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza como acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda;

4.18. dessa forma, não resta dúvida que movimentação financeira não pode ser considerada nem aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica muito menos, acréscimo patrimonial para se constituir em hipótese de incidência do Imposto de Renda;

4.19. o Auditor Fiscal *"abandonou o princípio do contraditório, cerceando defesa da Autuada, negando-lhe por omissão de provas que pretendeu verem realizadas, que por certo, evitariam autuações desfundamentadas. Aliás conclusões como essas são literalmente teratológicas"*;

4.20. se faz *"necessário estancar medidas abruptas como a do presente auto de infração, pois o lançamento que resultou é ilegal, pois não guarda a menor relação com a realidade fática demonstrada nessa impugnação, vez que, esse auto fora precipitadamente lavrado sem provas substanciais que o justificasse"*;

4.21. além do Auto de Infração ser nulo por ferir aos princípios da legalidade e da irretroatividade, *"a jurisprudência está firmado no sentido de que é ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado apenas em impostos e extratos bancários (Súmula 182 do TRF)"*;

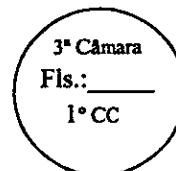
4.22. conforme o acórdão nº 103-18.743, do 1º Conselho de Contribuintes, *"descabe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, em razão da falta de contabilização de movimento bancário, quando não demonstrada a imprestabilidade da escrituração comercial, com a conseqüente impossibilidade de apuração do lucro real"*;

4.23. no voto condutor do referido acórdão, o ilustre Conselheiro Edson Viana, manifestou a seguinte conclusão:

Pode-se concluir, portanto, que a falta de contabilização da movimentação bancária, bem como, o registro de forma resumida de operações realizadas pela empresa, pode, sem dúvida alguma, instaurar insegurança quanto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

à veracidade do lucro real, todavia, os efeitos decorrentes destes fatos devem estar cabalmente demonstrados nos autos, de forma a não restar dúvidas acerca dos seus reflexos na apuração do resultado tributável segundo as regras do regime de tributação com base no lucro real.

4.24. após "essas considerações que entende necessárias, para que, não parem dúvidas quanto a sua lisura e das suas declarações, a Defendente, mais uma vez, pugna pela nulidade do Auto de Infração, até porque, esse procedimento, também, não encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência dominante";

4.25. "a multa deve deixar de consistir confisco, pois, na situação de estabilidade econômica que ora atravessa o nosso País, não justifica aplicação de multas em patamares como pretendido pelo fisco, entre 75% e 150%, vez que, desvirtua o sentido real de sua existência, além de ferir o princípio da capacidade contributiva que implica na sua nulidade."

5. Após requerer:

a) a apresentação de todos os meios de prova em direito admitida, inclusive a ouvida de testemunhas cujo rol apresentará oportunamente;

b) perícia contábil feita por Auditor fiscal estranho ao feito e acompanhado de assistente técnico a ser designado pela Autuada; e

c) a juntada de documentos em contra prova.

6. Finaliza sua impugnação requerendo: a nulidade do Auto de Infração, ou, se por absurdo sejam ultrapassadas as preliminares, pelo exame do mérito seja ele declarado improcedente.

A decisão recorrida manteve integralmente os lançamentos e restou com a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NOVOS CRITÉRIOS DE FISCALIZAÇÃO.

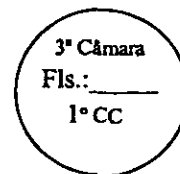
Incabível a pretensão de nulidade do procedimento fiscal se na data do lançamento este estava respaldado em legislação que tinha criado novos critérios de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa nos casos de lavratura de atos e termos do procedimento fiscal, entre os quais o Auto de Infração, eis que só após a impugnação se instala a fase litigiosa do procedimento. Ademais se no decorrer da fiscalização a contribuinte foi devidamente notificada de todo o procedimento fiscal, teve assegurado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

e exerceu o seu direito de defesa nos termos da legislação vigente, demonstrando amplo conhecimento da matéria.

PEDIDO DE PERÍCIA. NECESSIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia que não conste os quesitos referentes aos exames desejados, não indica o perito e nem traz qualquer elemento de prova que demonstre sua necessidade, em total desacordo com a legislação que rege a matéria.

PROVAS. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação precluindo o direito de a contribuinte fazê-lo em outro momento processual, ao menos que demonstre a ocorrência de força maior que a impossibilitasse de apresentá-la; se refira a fato ou direito superveniente, e se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

SONEGAÇÃO. FALTA DE REGISTRO CONTÁBIL DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MULTA AGRAVADA.

Caracterizada a sonegação pela ocorrência de ação dolosa visando a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada de 150%.

Autos Decorrentes

Contribuição para o PIS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

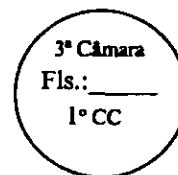
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, "*mutatis mutantis*", devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para o PIS, à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito existentes entre as matérias.

Lançamento Procedente."

Irresignada com a manutenção do lançamento apresentou a contribuinte o recurso de fls. 417/430, encaminhada a este colegiado mediante o arrolamento de bens.

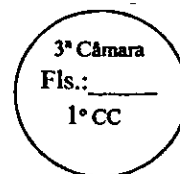
Na peça recursal o sujeito passivo se detém na alegação de nulidade do auto de infração, pois fundamentado em meio de prova ilicitamente produzido, decorrente da quebra do sigilo bancário, impulsionada exclusivamente pela Receita Federal, sem a interferência de autoridade judiciária.

Nesse ponto, menciona diversos autores e decisões judiciais que comungam pela ilegalidade da quebra do sigilo bancário, sem a intervenção do Poder Judiciário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente ilicitude das provas utilizadas pela fiscalização, por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como, que a Lei Complementar 105/2001 não isenta as matérias relativas ao sigilo bancário da apreciação e autorização do Poder Judiciário para sua quebra.

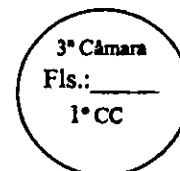
Inicialmente, cabe apreciar a arguição da recorrente de que com relação aos depósitos bancários houve a utilização de prova ilícita, com ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo bancário. Na data da ocorrência do fato gerador inexistia previsão legal para a quebra do sigilo bancário dos contribuintes, o que só ocorreu com o advento da LC nº 105, de 2001, incorrendo, assim, todo o procedimento fiscal em nulidade.

No presente caso, inexistente a ilegalidade apontada pela recorrente, cujo raciocínio está baseado na errônea interpretação de que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, na sua redação primitiva – ao vedar a utilização da movimentação financeira, objeto de informações prestadas pelas instituições financeiras, para exações alheias à CPMF – gerou em proveito de todos os contribuintes que praticaram fatos de conteúdo econômico, direito subjetivo individual de não realizar qualquer prestação ao fisco a título de outras contribuições ou impostos. Assim, a ilegalidade adviria do fato de ter sido aplicada lei nova, a Lei nº 10.174, de 2001, a fatos ocorridos no passado.

Trata-se de um raciocínio equivocado, pois em nenhum momento o aludido § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, seja em sua redação original, seja na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

redação atual, veiculou norma de natureza material. Em nenhum momento sequer cogita da incidência tributária sobre a movimentação financeira, mas regula tão-somente a utilização de informações relativas à movimentação financeira.

Ainda que regulasse a incidência tributária sobre a movimentação financeira, a alegação não seria pertinente porquanto o fato gerador do imposto lançado não é a mera movimentação financeira do numerário, mas sim a renda auferida, exteriorizada pelo ingresso não justificado de numerário novo no patrimônio dos contribuintes.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, III, que não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, quais sejam, as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações.

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 (que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF), vedava a utilização das informações a ela referentes para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se depreende do texto a seguir reproduzido:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

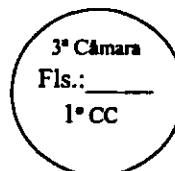
§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(...)" (Grifou-se)

Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 2001, em seu art. 1º, foi dada nova redação ao § 3º do art. 11 do citado diploma legal, facultando a utilização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos:

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

Assim dispõe o art. 144 do CTN, acerca da possibilidade ou não de aplicação retroativa do dispositivo legal acima transcrito:

"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.

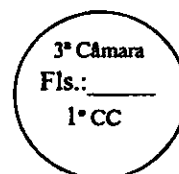
§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios,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

Verifica-se, pois, que enquanto o *caput* do artigo acima transcrito refere-se à aplicação da lei de regência do fato gerador, o seu parágrafo 1º diz respeito a critérios de apuração ou processos de fiscalização. O dispositivo legal que definiu o fato gerador do tributo no presente caso – o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 – produziu efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997 (art. 87 da mesma Lei). Portanto, o lançamento, que se refere ao ano-calendário de 1999, obedeceu ao comando do *caput* do art. 144 do CTN.

Por outro lado, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174, de 2.001, inquestionavelmente estabeleceu novos processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º e não pelo *caput* do art. 144 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

O § 1º do art 144 do CTN faz alusão à legislação que introduza aspectos de direito adjetivo, não se cogitando de retroatividade para essa legislação, porquanto para a sua aplicação é necessário apenas que esteja em vigência quando das atividades fiscalizatórias/investigatórias ou de lançamento.

Para ilustrar o argumento acima, vale reproduzir a lição de Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional Comentado, pág. 565/566:

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

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

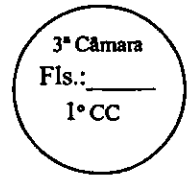
Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade,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

(...)

Note-se que o § 1º não prevê nenhuma hipótese que importe aplicação retroativa da lei. Ao contrário, confirma e consagra o princípio da irretroatividade da Lei tributária, pois a legislação aplicável, embora seja posterior à ocorrência do fato gerador, não é posterior à atividade do lançamento, à qual se aplica." (Grifou-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

A questão de ter ou não havido aplicação retroativa da lei vem sendo decidida de forma reiterada pelo Poder Judiciário nos termos expressos pelo seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01.PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01” (Ac. da 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164)

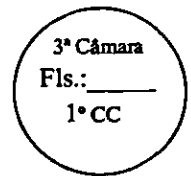
Conforme restou claro no aresto transcrito, a redação outorgada pela Lei nº 10.174, de 2001, não disciplina os fatos econômicos evidenciados pelo movimento financeiro, mas apenas e tão-somente o procedimento de fiscalização em si.

No caso em concreto, a ação fiscal teve início já na vigência da Lei nº 10.174, de 2001. Portanto, o procedimento adotado, visando à constituição do crédito tributário em análise, encontrava-se plenamente respaldado.

Também, ao apreciar idêntica matéria, contida no Recurso Especial (Resp) nº 506.232-PR (2003/0036785-0), a Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Sessão de 28/10/2003, concluiu, à unanimidade de seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

membros, em sentido diametralmente oposto às teses da defesa acerca da irretroatividade da norma e da necessidade de autorização judicial para o Fisco acessar os dados da movimentação bancária do contribuinte, conforme se pode ver da ementa do julgado, a seguir reproduzido:

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, aos tempos dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma reguladora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

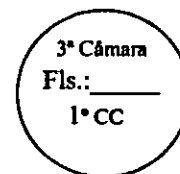
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: ‘Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente’.

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade de aplicação dos arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido."

A fidelidade da ementa acima transcrita ao conteúdo do aresto dispensa a reprodução de trechos de seu voto condutor, o qual traduz o posicionamento desta Câmara.

Por oportuno, considero relevante trazer a lume o seguinte trecho do voto-vista do Eminentíssimo Ministro José Delgado que, acompanhando o voto do Relator, enfatizou que:

**A prevalência da tese da impetrante levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo conhecendo a existência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. É inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.*

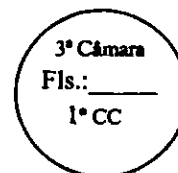
O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto. Ele cede todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude.

O princípio da moralidade pública e privada é que tem força de natureza absoluta. Nenhum cidadão pode, sob o alegado manto ou garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

Isto posto, acompanhando o eminente relator, dou provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

*É como voto.**

Dessarte, em relação ao presente assunto é de ser ressaltado que esta Câmara já firmou o entendimento de que a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, a Lei nº 10.174, de 2001, por ser procedimental ou formal tem aplicação imediata, alcançando os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição. Por outro lado, não compete a este colegiado o exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas que veiculam o sigilo bancário (LC nº 105/2001), haja vista que essa matéria está submetida ao Supremo Tribunal Federal – STF.

Por outro lado, o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 foi regulamentado pelo referido Decreto nº 3.724/2001, o qual dispõe:

Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

Art. 2º 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.

[...]

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

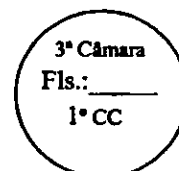
I - a autoridade fiscal competente para expedir o MPF será ocupante do cargo de Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal;

[...]

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) [...]

Conforme se verifica dos autos, foram emitidas requisições de informações sobre movimentação financeira, remetidas a estabelecimentos bancários, assinadas pela Delegada da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA - autoridade competente para expedição da RMF.

Com efeito, conforme exhaustivamente acima debatido, o procedimento adotado pela fiscalização não feriu qualquer direito ou garantia constitucional outorgados aos cidadãos brasileiros.

Como o arbitramento dos lucros não foi contestado nessa fase recursal e, estando os lançamentos amparados na legislação de regência, devem ser mantidas as exigências de IRPJ e reflexas.

Mas, a despeito da irresignação da recorrente centrar-se na nulidade do auto de infração pela utilização de provas ilícitas, ou seja, quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, argumento já afastado, deve-se examinar a aplicação da multa de ofício, que consignou um percentual de 150%, por entender a ocorrência de evidente intuito de fraude.

A multa de ofício é de aplicação obrigatória para a exigência formalizada em lançamento de ofício, em conformidade com a legislação de regência. Incorrendo, assim, a contribuinte, em uma conduta ilegal, por conseguinte, sujeitou-se à imposição da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

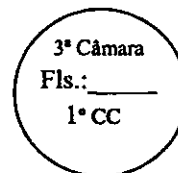
"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

*1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
(...)” (Grifos do momento)*

Entretanto, quanto à incidência da multa qualificada, o supracitado art. 44 prescreve que o percentual de 150% seja aplicado *“nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964”*, ou seja, *“o intuito de fraude”* foi aí aludido em seu sentido restrito, devendo para seu entendimento serem observadas as definições dos indigitados dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964.

A multa qualificada foi aplicada sobre o imposto decorrente da movimentação bancária não contabilizada, estando o restante da autuação sujeito à multa de 75%, no entendimento do fisco de que a falta de registro dos depósitos caracterizaria evidente intuito de fraude.

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

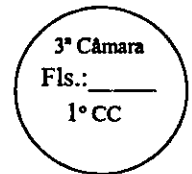
No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes conseqüências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Ainda segundo este tributarista, a qualificação da gravidade da infração é jurídico-positiva, vale dizer, é o legislador que avalia a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor severidade.

Neste ponto, dependendo do nível de gravidade da infração, segundo avaliação do legislador, podem advir as penas pecuniárias e aquelas conceituadas como crimes, que ensejam a aplicação das chamadas sanções penais ou criminais. Estas últimas estão definidas na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

Nas sanções administrativas as multas pecuniárias, especialmente as decorrentes de lançamento de ofício, estão definidas no artigo 957 do RIR/99. Neste capítulo as multas agravadas trazem a definição legal no inciso II, deste artigo 957, que delimitam a aplicação da multa qualificada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, a multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, nos casos de evidente intuito de fraude.

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 excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

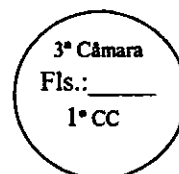
Nilton Latorraca, ao discorrer sobre planejamento tributário, comparando atos lícitos e ilícitos, discorre que *"a fraude se distancia da legítima economia de impostos justamente porque nesta o contribuinte adota um procedimento lícito para evitar a ocorrência do fato gerador, ou adota uma alternativa legal ao seu dispor para reduzir a carga tributária. Na fraude os meios são sempre ilícitos; a ação ou omissão é dolosa, isto é, o infrator age deliberadamente contra a lei, com a intenção de obter o evento desejado. A ação dolosa geralmente caracteriza-se pela distorção ilícita das formas jurídicas, e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material"*.

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material, o que não é o caso dos autos.

A irregularidade praticada pela recorrente, e que foi objeto de autuação, tem seu ponto na informação a menor de suas receitas, para a Receita Federal, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas na movimentação financeira identificou omissão de receita com base em presunção legal, esta definida no art. 42 da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10580.01613/2004-19
Acórdão nº : 103-22.750

Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo não comprovou a origem dos depósitos bancários.

A infração cometida já estava delineada e delimitada quando não foram justificados os depósitos bancários.

No sentido da inaplicabilidade da multa qualificada para o presente caso é a *Súmula 1º CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Dessa forma, não estando presentes os fatos caracterizadores do evidente intuito de fraude, deve ser reduzida a multa qualificada para o seu percentual normal de 75%.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2006


MARCIO MACHADO CALDEIRA

