



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Recurso nº. : 146.463
Matéria: : IRPF – Ex(s): 2000
Recorrente : MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.001

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

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A falta de comprovação de que a contribuinte praticou as ações definidas nos artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 5.502/64 e art. 1º da Lei nº 4.729/65, autoriza a redução do percentual da multa aplicada de 150% para 75%.

Recurso parcialmente provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para reduzir multa de ofício a 75%. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, que dava provimento integral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

Recurso nº. : 146.463
Recorrente : MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 16 a 20, exige-se da contribuinte acima identificada imposto sobre a renda no valor de R\$ 83.609,31, acrescido de multa qualificada no valor de R\$ 125.413,96 e juros de mora no valor de R\$ 66.126,87.

A infração que deu origem ao lançamento está descrita como omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados na conta-corrente no ano-calendário de 1999, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificada do lançamento (AR de fl.207), a contribuinte, por procurador (fl. 220), protocolou a impugnação de fls. 201 a 219, instruída pelos documentos de fls. 223 a 295.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, em decisão de fls. 296 a 310, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

PRELIMINAR – EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS – Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO – 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Após 1º de janeiro, com a entrada em vigor da Lei 9.430, de 1996, considerando-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

PEDIDO DE PERÍCIA – Desnecessário o exame pericial em livros fiscais de empresas, das quais é sócio o impugnante, quando o motivo apresentado é a comprovação de origem dos depósitos bancários cujo ônus probatório recai exclusivamente sobre o contribuinte.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS – A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – APLICAÇÃO. Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude.

Desta decisão a contribuinte tomou ciência em 13/5/2005 (AR de fls. 314), e, na guarda do prazo legal, seu procurador apresentou o recurso de fls. 315 a 329, alegando, em síntese:

- a Lei nº 10.174, de 2001, que prescreveu a possibilidade de a Receita Federal valer-se de informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento fiscal, a qual fundamenta o lançamento, sobrepõe-se às garantias individuais previstas no artigo 5º da Constituição, quais sejam, inviolabilidade e sigilo de dados bancários e intimidade da privada, motivo pelo qual é nulo o procedimento administrativo;

- o objeto do auto de infração centraliza-se no exercício de 1999, ou seja, antes da entrada em vigor do mencionado diploma legal;

- ao aceitar pacificamente a situação acima descrita, restarão pulverizadas as garantias constitucionais insculpidas na Carta Constitucional de 1988, eis que sobrepor-se-á a vedação de irretroatividade e anterioridade da lei tributária, estando assim, patente a impossibilidade da utilização desta norma jurídica de forma pretérita;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

- o próprio Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão nº 106-13.062 (DOU 7/12/2004) firmou posição favorável à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001;

- conforme esclarecimentos prestados a autoridade fiscal, a movimentação bancária ocorrida nas contas bancárias da recorrente é fruto de valores percebidos à título de distribuição de lucros das empresas A. J. dos Santos e 2 avenidas;

- o Sr. Auditor-Fiscal solicitara a apresentação dos livros caixa das referidas empresas, sendo certo que fora apresentado o livro caixa da empresa 2 avenidas e requerido prazo para entrega do livro caixa da A. J. dos Santos tendo vista que haveria necessidade de reconstituição dos mesmos em razão de seu extravio no momento em que a empresa sofreu diligência por parte da Polícia Civil do Estado de São Paulo;

- analisando o Livro Caixa da empresa 2 Avenidas o agente fiscal declarou-os imprestáveis como prova alegando, em síntese: falta de individualização das entradas, entradas não coincidem com os depósitos, vendas superiores a receita bruta, falta de origem dos recursos que possibilitaram o depósito, falta de lançamento de despesas com funcionários, despesas com fornecedor igual a 6,3% do faturamento, retiradas do Sr. Alfredo correspondentes a 80,4% do faturamento e falta de correlação entre os depósitos efetuados na conta da recorrente e os cheques emitidos pela 2 avenidas;

- conforme já havia sido informado a autoridade fiscal, a empresa 2 avenidas omitiu receita bruta de sua declaração de imposto de renda, motivo pelo qual existe divergência entre a receita outrora informada e as vendas registradas no livro caixa, assim como, a não discriminação da origem dos recursos que possibilitaram os depósitos em conta corrente;

- a falta de lançamento de despesas com funcionários se dá em razão de que a empresa era gerenciada por seu proprietário (Alfredo de Alcântara) e a mão de obra pertinente às vendas era de alçada de seus filhos (em número de três), sendo assim, a folha salarial era nula, pois, os mesmos viviam dos dividendos de seu pai;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

- a discrepância entre as retiradas da recorrente e as despesas com fornecedores dá-se em razão de que a empresa possuía, ao final do exercício de 1998, elevado estoque o que a possibilitou auferir a receita bruta discriminada no livro caixa, como prova anexa cópia do livro caixa da empresa A. J. dos Santos pertinente ao exercício de 1999, juntamente com a DIRPJ retificadora outrora apresentada e auto de infração da Fazenda do Estado de São Paulo;
- ao desconsiderar os esclarecimentos efetuados pelo contribuinte, e ainda, constituir o crédito tributário arbitrando a base de cálculo com base nos depósitos efetuados em conta bancária, caberia ao Sr. Auditor Fiscal estabelecer o nexos causal entre os referidos depósitos e o auferimento de renda tributável;
- a simples presunção de que os depósitos bancários são rendas tributáveis para efeitos de incidência de imposto de renda não é suficiente para a constituição do crédito tributário, devendo ser confirmado através da demonstração da correlação dos mesmos com o acréscimo patrimonial do contribuinte;
- caberia ao auditor fiscal confrontar a movimentação bancária da recorrente com a evidência de sinais exteriores de riqueza, ato este capaz de estabelecer a subsunção da regra matriz de incidência do imposto de renda com o fato em concreto, neste caso, os depósitos bancários;
- a análise do auto de infração em comento, depreende-se que a autoridade fiscal deixou de estabelecer o nexos causal entre a movimentação bancária da recorrente e evidência dos sinais exteriores de riqueza, o que torna aquele instrumento constitutivo do crédito tributário nulo de pleno direito;
- corrobora a tese do contribuinte a posição do Conselho de Contribuintes, espelhada pelo Acórdão nº 106-12.943 (DOU 27/10/2004);
- a lição de Geraldo Ataliba, sobre o conceito de confisco, permite concluir que é vedação constitucional a instituição de atividade tributante que por seu efeito confiscatório, venha gerar uma despesa operacional exacerbada acabando por destituir o contribuinte de seu patrimônio e suas rendas que advirem de sua atividade funcional;
- a expressão "tributo" prescrita no artigo 150, IV da Constituição Federal, foi utilizada em seu sentido amplo, ou seja, tributo entendido como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

obrigação tributária principal e acessória, incluindo também as punitivas aplicadas pelas autoridades tributantes;

- as multas punitivas aplicadas por descumprimento de obrigações tributárias sujeitam-se ao princípio do não confisco, na medida em que este dispositivo constitucional tem como função a manutenção da propriedade, sendo este um dos princípios basilares da Carta Constitucional de 1988, assim, a utilização de multas punitivas em valores exacerbados, acaba por expropriar o patrimônio do contribuinte, ferindo indiretamente, desta forma, o princípio constitucional do não confisco;

- do cotejo da multa aplicada pelo agente da Receita Federal e o princípio constitucional do não confisco, depreende-se que a cobrança da multa de 150% sobre o valor do tributo extrapola limites racionais de tributação configurando-se em verdadeira multa confiscatória, o que é expressamente rechaçado pela Carta Constitucional;

- o plenário de nosso Pretório Excelso, em ação direta de inconstitucionalidade, já teve oportunidade de se manifestar pugnano pela inconstitucionalidade de multas punitivas que pelo seu caráter oneroso acabam por caracterizar o confisco;

- caso não seja acolhida a tese de efeito confiscatório da multa de 150% sobre o valor do tributo, é desprovida de juridicidade a aplicação da referida multa sob a firmação da existência de fraude na escrituração do livro caixa, eis que, conforme explicitado, o referido livro apenas apresenta a real movimentação da empresa 2 avenidas no exercício de 1999.

A fl. 330 foi anexado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

1. Constitucionalidade da Lei nº 10.174 de 10 de janeiro de 2001.

Alega a recorrente que a Lei nº 10.174/2001 sobrepõe-se às garantias individuais previstas no artigo 5º da C.F de 1988, de inviolabilidade e sigilo de dados bancários e intimidade da vida privada.

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou **procedimento fiscal em curso** e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

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

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

A Lei nº 10.174/2001, no seu art.2º modificou a redação do § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, que institui a CPMF, para os seguintes termos:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 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 relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(original não contém destaques)

O legislador ao dar essa nova redação, apenas, fixou mais um procedimento de fiscalização, ou seja, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento administrativo tenha sido instaurado.

O CTN no art. 144, § 1º, determina:

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 processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.(original não contém destaques)

Sobre essa matéria a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional se pronunciou no Parecer PGFN/CAT/Nº 1649/2003, que contém a seguinte ementa:

Utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito.

Aplicação no tempo da alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, pela Lei nº 10.174, de 2001.

Solução da questão à luz do princípio tempus regit actum, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 144 do CTN. Aplicação imediata da lei nova, que disciplina um



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

efeito decorrente do inadimplemento voluntário da obrigação tributária que se prolonga no tempo, e que não institui nova hipótese de incidência tributária. Inexistência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Possibilidade de que a complementação das informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF seja realizada nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, cuja pretensa inconstitucionalidade, além de ser incabível, não pode ser reconhecida pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Assim sendo, a norma legal que tenha instituído novos critérios de apuração ou fiscalização tem aplicação imediata. O procedimento fiscal teve início em março de 2004 (fl.1), portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

2. Mérito

2.1 Imposto

O fundamento legal do lançamento está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN, que assim determinam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.
(original não contém destaques)*

Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, não há necessidade de que a autoridade fiscal prove a existência de acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza, basta que comprove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

Enquanto o referido diploma legal estiver vigente e eficaz, cabe aos órgãos administrativos de julgamento zelar por sua correta aplicação.

Argumenta, a recorrente que os depósitos referem-se a distribuição de lucros das empresas A J dos Santos e 2 Avenidas, para comprovar o alegado, apresentou o livro caixa da empresa 2 Avenidas e requereu a juntada do livro comercial da empresa A J dos Santos, pertinente ao exercício de 1999, DIRPJ retificadora e Auto de Infração do Estado de São Paulo.

A autoridade fiscal, após examinar o livro caixa da empresa 2 Avenidas, considerou-o inidôneo para comprovar as operações lançadas, pelos seguintes fundamentos (fls. 4 a 6):

- a) não foram individualizadas as entradas, constando apenas em alguns meses um único lançamento nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro e três lançamentos no mês de novembro;
- b) nos meses de abril a maio, não efetuou qualquer lançamento de entradas. Apesar de declarado receitas na DIPJ;
- c) as entradas não coincidem com os depósitos bancários nas contas bancárias da empresa ou com as receitas brutas declaradas na DIPJ, com exceção do mês de junho, onde as entradas praticamente coincidem com os depósitos, porém são superiores à receita bruta indicada na DIPJ;
- d) as vendas lançadas no livro caixa são sempre superiores às receitas brutas declaradas;
- e) as saídas de "Retirada Alfredo Alcântara" representa 80,4% do total, enquanto as saídas para pagamento de fornecedores apenas 6,3%;
- f) não foram efetuados, quaisquer lançamentos referentes a pagamentos de funcionários, alugueis, água, energia elétrica, telefone e etc.
- g) os lançamentos no livro Caixa apresentado procuraram aumentar as "retiradas de sócios", para que esses valores pudessem ser considerados como rendimentos isentos nas declarações de imposto de renda das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

pessoas físicas, ficando comprovado que esses lançamentos não condizem com a verdade.

Nos termos do art. 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26 de março de 1999, somente a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte, e esse não é o caso da escrita apresentada.

Dessa maneira e considerando a falta de coincidência entre as "Retirada Alfredo Alcântara" e os créditos havidos em conta corrente, e a não apresentação, em grau de recurso, de novos documentos que elidam a presunção, o imposto lançado deve ser mantido.

2.2 Inaplicabilidade da multa qualificada.

A justificativa para a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, foi fraude nos lançamentos feitos no livro caixa da empresa 2 Avenidas Comércio de Peças Novas e Usadas Ltda, visando a aumentar a retirada de sócios. O enquadramento legal da referida penalidade é o inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/1996 que assim determina:

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, definidos nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os mencionados artigos do Lei nº 5.502/64, assim preceituam:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

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

- I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*
- II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

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

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

Lei nº 4.729/65.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

- I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;*
- II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;*
- III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,*
- IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.*

As irregularidades na escrita da pessoa jurídica citada, por si só, são insuficientes para dar origem a qualificação da multa, uma vez que a autoridade fiscal deixou de comprovar que a recorrente foi a autora da fraude cometida.

Sendo assim, com amparo no inciso III, do art. 112 do CTN, o percentual da multa deve ser reduzido de 150% para 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007130/2004-96
Acórdão nº. : 106-15.001

Quanto as decisões administrativas invocadas como argumento de recurso, registro que não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71)

Explicado isso, voto por rejeitar a preliminar argüida, e no mérito dar provimento parcial ao recurso para reduzir o percentual da multa de 150% para 75%.

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


SUELI EPIGÊNIA MENDES DE BRITTO

