



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

Processo nº 10855.003553/2006-11
Recurso nº 161.418 De Ofício e Voluntário
Matéria SIMPLES
Acórdão nº 101-97.088
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrentes CLOVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA
1ª TURMA DA DRJ / RIBEIRÃO PRETO / SP

ASSUNTO: SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Ementa: APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. **SIGILO BANCÁRIO** - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MULTA AGRAVADA – Para que seja aplicada multa agravada, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa da Contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, com a intenção de obstar o procedimento fiscal. Se a Contribuinte apresenta parte da documentação solicitada, tendo requerido a dilação do prazo para a entrega dos demais, não deve ser agravada a penalidade.

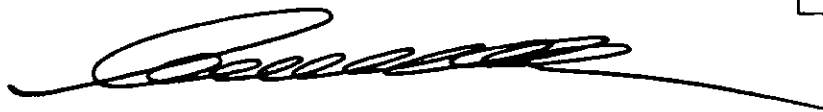
RO Negado e RV Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE

NR



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, Caio Marcos Cândido José Ricardo da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório



Cuida-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário de fls. 195/211, interposto pela contribuinte CLÓVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA contra decisão da 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, de fls. 180/188, que julgou procedente em parte os lançamentos de fls. 101/151, dos quais o contribuinte tomou ciência em 07.12.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 6.524.577,89, já inclusos juros e multa de ofício, e tem por objeto o IRPJ, PIS, COFINS CSLL e INSS devidos no ano-calendário 2001, tendo origem em:

(i) omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários a descoberto, com a aplicação da multa de ofício de 225%; e

(ii) insuficiência do valor recolhido pelo Simples, em razão da aplicação a menor de percentual sobre a receita bruta mensal, em face das receitas omitidas, com a aplicação de multa de ofício de 75%.

Conforme Termo de Constatação de fls. 84/87, no processo administrativo instaurado em face de José Roberto Pompeu, o Auditor Fiscal concluiu que, não obstante a ausência de comprovação por aquele sujeito passivo, os depósitos não comprovados nas contas da contribuinte têm origem na venda de produtos agrícolas adquiridos e pagos mediante a emissão de cheques dessa mesma conta bancária.

Afirmou que José Roberto Pompeu e o fiscalizado possuíam parceria informal, razão pela qual imputou-se a solidariedade passiva, com fundamento no art. 124, I, do CTN. Entendeu, ainda, que houve conluio entre as partes, razão pela qual foi aplicada a multa de ofício qualificada.

Por fim, entendeu que deve ser acatada a decisão proferida no julgamento do Recurso Voluntário nº 154085 em relação ao parceiro, no sentido de que tal lançamento fosse imputado à pessoa jurídica.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 157/173. Em suas razões, a contribuinte suscitou a nulidade do processo administrativo fiscal, baseado em prova ilícita, mediante a quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial.

Por fim, defendeu a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Lei nº 10.174/01 e Lei Complementar nº 105/2001, bem como a irretroatividade das referidas normas aos fatos geradores ocorridos no ano 2001.

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos, às fls. 180/188. Em suas razões, esclareceu não competir à esfera administrativa manifestar-se sobre a validade das leis, sendo referida matéria de apreciação privativa do Poder Judiciário.

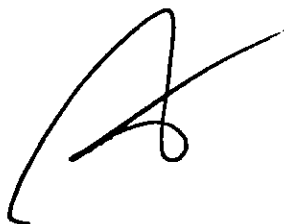
Acrescentou que o art. 144 do CTN autoriza a aplicação retroativa das normas que ampliem os meios de fiscalização, como é o caso da Lei nº 10.174/01 e da Lei Complementar nº 105/2001.

Por fim, afastou o agravamento da multa de ofício, por não restar perfeitamente caracterizada a recusa em prestar esclarecimentos.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 22.05.2007, conforme faz prova o AR de fls. 194, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 195/211, em 19.05.2007. Em suas razões, ratificou as afirmações de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

Os recursos de ofício e voluntário preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Passo, inicialmente, à análise do Recurso Voluntário.

A contribuinte suscitou a nulidade do processo administrativo fiscal, baseado em prova ilícita, mediante a quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial.

No que tange à alegação da quebra do sigilo bancário da contribuinte, bem como a utilização dos dados da CPMF para constituição do crédito tributário, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a



operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Com relação, à aplicação da Lei nº 10.174/2001, para os fatos geradores ocorridos em 1997 a 2001, observe-se que a mesma, em seu art. 1º, assim preceitua:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

"§ 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." (NR)

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim 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".

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado em 2006, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.

Entendo, assim, que deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

Em relação ao Recurso de Ofício, este tem por objeto o afastamento da multa agravada, penalidade que possui fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

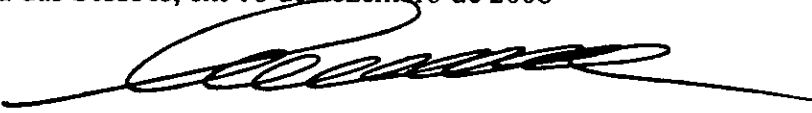
III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Para que seja aplicado o agravamento da penalidade, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa do contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, obstando o procedimento fiscal. No presente caso, a contribuinte, intimada a apresentar documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários a descoberto, solicitou a prorrogação do prazo, tendo sido indeferido o pedido da contribuinte.

Em decorrência, entendo que não restou caracterizada a intenção da contribuinte em não prestar os esclarecimentos solicitados que autorizasse o agravamento da penalidade, principalmente diante do pedido de prorrogação do prazo, às fls. 80, razão pela qual deve ser reduzido o percentual a 150%, conforme entendimento da decisão recorrida.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos seus termos.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 2008


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

