



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Clas  
Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Recurso nº : 146.177  
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: DE 2000  
Recorrente : COMPLEXO MÓVEIS LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP.  
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006  
Acórdão nº : 107-08.777

DECADÊNCIA - IRPJ - CSLL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O Imposto de Renda e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da Lei nº 8.383/91, deixaram de ser lançados por declaração e ingressaram no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Passou ao contribuinte o dever de, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo ou contribuição a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado pode ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). Amoldou-se, assim, à natureza dos impostos sujeitos a lançamento por homologação a ser feita, expressamente ou por decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. No caso concreto, os autos de infração do imposto e da contribuição foram cientificados ao sujeito passivo em 23/12/2004, quando já atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre de 1999.

CSSL – PIS e COFINS - DECADÊNCIA – A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. E o mesmo tratamento se reserva à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS). Os autos de infração referentes ao PIS e A COFINS foram cientificados ao sujeito passivo em 23/12/2004, quando já atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1999.

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

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - IRPJ - MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO"** - Havendo a falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, não se pode relevar a multa a ser aplicada por ocasião do lançamento "ex officio", nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

**CONFISCO** – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, previsto no art. 150, inciso IV, da Carta Magna, não alcança as penalidades, por definição legal (CTN., art. 3º).

**MULTA MAJORADA** – A falta de apresentação de documentos e de esclarecimentos comprobatórios da origem dos recursos depositados nas contas-correntes bancárias do contribuinte, não ensejam a majoração da multa de lançamento de ofício, com base no § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430/96, notadamente quando o próprio autuante consigna no Termo de Constatação Fiscal que o contribuinte atendera parcialmente os documentos que lhe foram solicitados.

**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 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). 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPLEXO MÓVEIS LTDA.

dh



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, por maioria de votos, ACOLHER as preliminares de decadência do IRPJ e CSLL até o terceiro trimestre de 1999 e, do PIS e COFINS, até 30/11/99, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz que não acolhiam a decadência para a CSLL e, no mérito, por unanimidade de votos DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado .

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, RENATA SUCUPIRA DUARTE e HUGO CORREIA SOTERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777  
  
Recurso nº : 146.177  
Recorrente : COMPLEXO MÓVEIS LTDA.

## RELATÓRIO

COMPLEXO MÓVEIS 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. 1523/1524. Em conseqüência, a fiscalização lavrou autos de infração ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 1528/1530), PIS (fls. 1535/1537), COFINS (fls.1542/1544) e CSLL (fls. 1548/1550), todos em relação ao Ano-calendário de 1999, com multa de 112,50%. A ciência de todos os autos deu-se em 23/12/2004.

A empresa impugnou as exigências (fls. 1561/1579, 1623/1652, 1696/1717 e 1763/1792), alegando, em resumo, decadência dos créditos tributários em relação ao período de janeiro a novembro de 1999, nulidade dos lançamentos por aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001 para caracterizar a infração de forma inconstitucional, ilegal e abusiva, citando excerto de acórdão do Conselho de Contribuintes e ementas de decisões judiciais, concluindo pela invalidade de lançamento baseado em informações bancárias concernentes à CPMF com a decorrente e indevida quebra do sigilo bancário do contribuinte. Insurge-se contra a majoração da multa de lançamento de ofício, afirmando não ter o autuante comprovado qualquer tipo de conduta que a justificasse, constando, inclusive do Termo de Verificação e Constatação ter o contribuinte apresentado parcialmente os documentos solicitados, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes no sentido de sua defesa. Alega ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/88, particularmente do § 1º do seu artigo 3º. E como o AFRF, através da renda declarada pelo contribuinte, não pode diferenciar a totalidade das receitas da receita bruta base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS, o correspondente auto de infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

é totalmente insubsistente, devendo ser anulado. Em relação ao PIS, CSLL e COFINS alega, relativamente à multa aplicada, ofensa ao princípio constitucional de vedação ao confisco e requer aplicação do percentual de 2%. Afirma ilegalidade na aplicação de Taxa Selic.

A decisão de primeira instância não acolheu a preliminar de decadência do imposto de renda por entender que, no caso concreto, não se aplica o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN) e sim o disposto no inciso I do art. 173 do mencionado Código porque o comportamento da empresa denota intuito de fraude.. O prazo decadencial das contribuições sociais, é de 10 (dez) anos, consoante o art. 45, da Lei 8.212/9. Diz acertada a aplicação da multa de 112,5%, prevista no § 2º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 porque o procedimento do contribuinte configura obstáculo à fiscalização. Sustenta a validade da aplicação da Lei nº 10.174, ao caso sob julgamento, discorrendo a respeito, com referência à legislação, à Doutrina, entendimento da Administração Fazendária. E acórdãos do Conselho de Contribuintes. Diz não caber à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a validade de lei, matéria da alçada do Poder Judiciário. Assevera não haver confisco na aplicação da multa e que o percentual de 2%, previsto na Lei nº 9.298/96, que alterou o parágrafo 1º do art. 52 da Lei nº 8.078/90, não se aplica às penalidades tributárias, cingindo-se ao "fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor...". Mantém os juros calculados com base na Taxa SELIC por estar prevista no art. 61, parágrafo 3º da Lei 9.430/96.

Intimada da decisão de primeira instância em 22/04/2005, fls. 1879, apresentou o seu recurso em 20/05/2005 (fls. 1880/1909), esclarecendo que o arrolamento de seus bens fora feito de ofício, nos termos dos arts. 7º e 8º da IN SRF nº 264, de 20/12/2002, e comprovando o fato com a juntada de cópia do arrolamento (fls. 1911/1912).

Em seu recurso (fls.1880/1909), lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário, a empresa reproduz argumentos de sua impugnação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

postulando a decadência do lançamento do imposto e das contribuições, a nulidade da decisão por cerceamento do seu direito de defesa, ao não apreciar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Selic, bem como da Lei nº 9.718 que distorce o conceito de faturamento, uma vez que considera direito/dever do julgador aplicar a Lei Maior. Repele a ocorrência de embaraço à fiscalização, sustentando ser um direito do contribuinte permanecer silente.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive set of initials.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

VOTO

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 presumido, no Ano-calendário de 1999, sendo o lançamentos de ofício, referentes ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido feitos por trimestre (fls. 1527 e 1546) e os lançamentos do PIS e da COFINS, mensalmente (fls. 1533 e 1538). Como consta do relatório todos os autos tiveram ciência do contribuinte em 23/12/2004, de sorte que o fato gerador do Imposto de Renda ocorrido até 30/09/99 já tinha sido atingido pela decadência, e os fatos geradores das contribuições, em 30 de novembro de 1999. nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, antes do advento da Lei n.º 8.383/91, até a data da entrega da declaração, o contribuinte poderia e deveria ainda adicionar ao lucro líquido, receitas à margem da contabilidade bem como custos, despesas ou encargos indedutíveis para determinação do lucro real declarado, base de cálculo do tributo.

Assim, a contagem do prazo para lançamento de ofício, nos termos do art. 173 do CTN, começava desde o dia seguinte à data prevista para a entrega da declaração de rendimentos, já que, antes disso, o fisco não poderia lançar o tributo.

A partir do ano calendário de 1992, por força da mencionada lei, o Imposto de Renda e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido passaram à categoria dos tributos lançados por homologação, quando, a partir do dia seguinte à ocorrência



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

do fato gerador, inicia-se a contagem da caducidade, independentemente da data de apresentação da declaração de ajuste. E se, desde então, o fisco pode lançar de ofício, e não o fizer, estará "dormindo".

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

**"TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN). 2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário. 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial** nem por depósito do devido. (grifei) 4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência. 5. Recurso especial provido".**

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

"Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN. A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, antecedentemente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo. Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento**, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos. Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência." (negritei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

E isto porque o imposto de renda, a partir do ano-calendário de 1992, é um tributo suscetível de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, cumprindo-lhe, então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Amolda-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se **homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.

Entendimento em contrário, ou seja, de que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco?. Se o contribuinte apurasse lucro, compensando prejuízos, a decadência se contaria pelo prazo do art. 173 do CTN?

Certamente que não.

Pretender o prazo mais alongado de que trata o art. 173, "data venia", não tem sentido.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. 1, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Não pode fixar prazo maior por uma simples razão.

A Lei nº 5.172, DE 25 de outubro de 1.1966 (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66) foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E é por isso que somente se admite o encurtamento do prazo.

O contribuinte fez a parte que lhe competia; o fisco é que não fez a dele, isto é, lançar o tributo na forma e no tempo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A decadência das contribuições lançadas seguem o mesmo tratamento.

A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

E o mesmo tratamento se reserva à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS).

Acolho em parte a preliminar de decadência para considerar caducos o lançamento do Imposto de Renda, até o fato gerador ocorrido em 30/09/1999, inclusive, e os lançamentos do PIS e da COFINS até 30/11/1999, inclusive.

**NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:**

O fato de o julgador de primeira instância não apreciar os argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei não enseja, por si só, cerceamento do direito de defesa da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

parte, principalmente porque está inibido a tanto por força de dispositivo regimental e pronunciamentos dos órgãos centrais de administração tributária.

Adiante, o relator analisa as razões apresentadas pela recorrente que, no seu entender, acarretaria preterição do seu direito de defesa.

**NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO:**

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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."

No caso concreto, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início foram cientificados ao sujeito passivo em 15/04/2003, fls. 1 e 3.

As Requisições de Informações Financeiras efetuadas pela Delegada da Receita Federal em Guarulhos-SP., 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 17/08/2004 (fls. 70, 79,83, 90, 105 111), 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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.

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**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

**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 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, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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 Intimação de fls. 1216, 20/09/2004, e reintimada em 11/10/2004 (fls. 1512) não logrando fazê-lo, até 23/12/2004, quando foram lavrados os autos de infração.

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).

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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.

As contribuições lançadas resultam do princípio da decorrência, de modo que as receitas omitidas são também base de cálculo das contribuições.

A empresa alegou cerceamento do direito de defesa por não ter sido examinada a matéria à luz da Constituição Federal, notadamente no que respeita ao alargamento da base de cálculo de que trata a Lei nº 9.718/88, particularmente do § 1º do seu artigo 3º. E como o AFRF, através da renda declarada pelo contribuinte, não pode diferenciar a totalidade das receitas da receita bruta base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS, o correspondente auto de infração é totalmente insubsistente, devendo ser anulado.

Não concordo com a recorrente, na medida em que o ônus da prova de demonstrar a origem das receitas era dela, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Se não é possível saber a existência de receita que escape do conceito de faturamento é justamente pela falta de indicação da origem das receitas constantes dos depósitos bancários.

**DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO:**

No que respeita a exigência da multa de ofício o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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;*

....."omissis" .....

“§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

- a) prestar esclarecimentos;
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62. da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

”

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

No caso em tela, torna-se evidente que, sendo detectada pelo Fisco a ocorrência de irregularidade fiscal, sobre o valor do imposto ainda devido é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

No entanto, a majoração dessa multa requer a perfeita caracterização de comportamento que se enquadre em pelo menos uma das hipóteses previstas no retrotranscrito parágrafo segundo, o que positivamente não ocorreu na espécie.

Os fatos descritos no Termo de Verificação e Constatação de fls. 1523 não autorizam a majoração da multa.

A empresa, intimada a apresentar seus extratos bancários buscou junto



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

a estabelecimentos bancários o fornecimento de extratos de contas-correntes, não logrando, desde logo, sucesso junto aos bancos, e a seus esforços juntou-se a fiscalização, também sem atingir os seus propósitos.

Alguns desses extratos foram repassados à fiscalização, à medida que recebidos.

E isso figura do mencionado termo quando registra: "O contribuinte solicitou prorrogação dos prazos fixados para atender as intimações, reintimações e termos fiscais, bem como apresentou parcialmente os documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos fiscais."

E para obter os demais elementos fez o auditor a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (fls.67/69) que, atendida, gerou as Requisições expedidas pela DRF em Guarulhos-SP.

A falta de comprovação da origem dos recursos dá causa à aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não a majoração de multa.

Em nenhum momento, o auditor comprovou recusa do contribuinte em prestar esclarecimentos, e os diversos pedidos de dilação de prazo indicavam a intenção de prestá-los e o insucesso denotava sua incapacidade de atender as solicitações.

A empresa abandonou a pretensão de pleitear a redução dessa multa a 2%, conformando-se, supõe-se, com os incontestáveis argumentos da decisão de primeira instância a respeito.

Entendo que a multa de lançamento de ofício deve ser reduzida a 75%.

**Dos Juros com base na Taxa SELIC:**

*Ch*  
20



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

A autoridade lançadora deve obedecer ao princípio da reserva legal.

Os juros moratórios foram lançados com fundamento no artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, como consta do demonstrativo próprio, anexo aos autos de infração, 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 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.

Por derradeiro, os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.004288/2004-98  
Acórdão nº : 107-08.777

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.

Não procede a alegação de inconstitucionalidade dessa legislação, não havendo registro de que os tribunais superiores tenham questionado a sua constitucionalidade.

**CONCLUSÃO:**

Na esteira dessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, acolho a decadência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/09/1999, inclusive, e das contribuições para o PIS e a COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 30/11/1999, inclusive, e dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%.

Sala das Sessões – DF, 18 de outubro de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES