



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10909.001248/2004-50
Recurso nº. : 143.167 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2000 a 2002
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC e ANTÔNIO RUSSI
CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.734

RECURSO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DA MULTA - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem a infrações apuradas por presunção.

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Incabível a alegação de ilegalidade do lançamento fiscal, eis que a quebra do sigilo bancário obtida pelo Fisco foi efetuada de acordo com os ditames da Lei nº 10.174/2001 (fundamentada pela LC 105/2001) que alterou o art. 11, parágrafo 3º da Lei nº 9.311/96.

IRPJ - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - Conforme entendimento já sedimentado neste Colendo Colegiado, é incompetente este órgão administrativo para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Sujeitam-se à tributação por omissão de receitas os valores de depósitos bancários em nome de terceiros cuja investigação denotou pertencerem à pessoa jurídica autuada, considerando que a Lei nº 9.430/96 introduziu novas presunções legais tributárias, regrando, dessa forma, o caso em tela.

IRPJ - RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À FISCALIZAÇÃO DO FISCO - O art. 144, §1º, do CTN autoriza a retroatividade de Lei referente a processos de fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício, estando aplicada no patamar de 75%, mostra-se totalmente exigível, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

TAXA DE JUROS - SELIC - APLICABILIDADE - É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, §1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

th 4



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50
Acórdão nº. : 108-08.734

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS, COFINS E CSLL. Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os decorrentes, uma vez mantida a imposição no processo matriz, igual medida impõe-se aos demais.

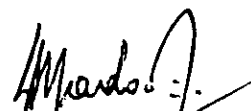
Recurso de ofício negado.

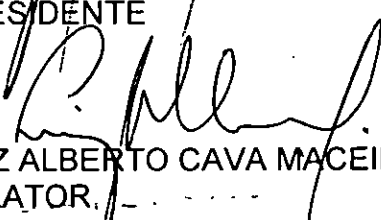
Preliminar rejeitada.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em FLORIANÓPOLIS/SC e por ANTÔNIO RUSSI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, e quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACÊIRA
RELATOR.

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

Recurso nº. : 143.167

Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC e ANTÔNIO RUSSI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

RELATÓRIO

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal e Julgamento, de Florianópolis/SC e Antônio Russi Construtora e Incorporadora Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 81.289.183/0001-09, estabelecida na Av. Nereu Ramos, nº 3977, Meia Praia, Itapema/SC, nos termos regimentais, recorrem da decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e outros, anos-calendário de 1999/2001, apresentando respectivamente recurso de ofício e voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

A matérias objeto do recurso voluntário corresponde à omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e oferecimento à tributação, com enquadramento legal nos arts. 24 da Lei 9.249/95, 42 da Lei nº 9.430/96, 249, II, 251 e p.único, 279, 282, 287 e 288, todos do RIR/99 e art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

O lançamento principal deu ensejo a tributação reflexa, abaixo relacionada:

- PIS – arts. 1º e 3º, ambos da LC nº 07/70; 24, §2º da Lei 9.249/95;
- COFINS – arts. 1º e 2º da LC 70/91; art. 24, §2º da Lei 9.249/91.
- CSLL – art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei 9.249/95; art. 1º da Lei 9.316/96; art. 28 da Lei 9.430/96.



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50
Acórdão nº. : 108-08.734

A matéria objeto do recurso de ofício trata-se da possibilidade de reduzir a multa qualificada em 150% para 75% quando incomprovada a conduta dolosa da contribuinte.

Tempestivamente impugnando (fls. 1056/1107), a contribuinte alega, preliminarmente, nulidade do auto de infração tendo em vista a ilicitude do procedimento de fiscalização adotado em função da impossibilidade da utilização de dados da CPMF para fins de abertura de fiscalização referente a fatos geradores ocorridos anteriormente ao ano de 2001 e da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, haja vista a inconstitucionalidade da LC 105/2001 e do Decreto-nº 3.724/2001

No mérito, assevera que *"os autos de infração devem ser cancelados no sentido de que diante da correta interpretação e aplicação do disposto nos arts. 24 da Lei nº 9.249/95 e 42 da Lei nº 9.430/96, devidamente conjugados com os conceitos de receita e renda constitucionalmente admitidos (CTN, arts. 43 e 110; CF/88, arts. 153 III, 195, I e 239), mostra-se o crédito tributário constituído destituído da liquidez, uma vez que supostas receitas omitidas pela empresa impugnante não podem ser consideradas em sua totalidade como renda omitidas, cabendo a sua tributação na forma do lucro real ou não sendo por isso possível na forma do lucro arbitrado."*

Tece extenso comentário acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela via administrativa, dizendo caber somente ao Poder Judiciário fazê-la.

Discorda da aplicação da multa de ofício no patamar de 150%, por entender não ter havido fraude; também da exigência de juros com base na Taxa Selic.

A ação fiscal foi julgada parcialmente procedente pela autoridade de primeira instância, nos termos do ementário a seguir transcrito (fls. 1109/1149):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Por força do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC 105, de 2001, a prática de atos que caracterizam embaraço à fiscalização (não fornecimento de informações sobre movimentação financeira), devidamente conceituados no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o exame de extratos e demais documentos bancários dos contribuintes.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra de sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: Multa de Ofício Qualificada. Justificativa para Aplicação. Intuito de Fraude Não Evidenciado.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, fato não caracterizado nos autos pelo órgão lançador.

Restando incomprovada a conduta dolosa da contribuinte, improcede a aplicação da multa qualificada, reduzindo-se, portanto, seu percentual de 150% para 75%.

ALEGAÇÕES CONTRA MULTA E JUROS PREVISTOS EM LEIS VIGENTES.

14.7 5 7



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

Estando a multa e os juros lançados em absoluta conformidade com as respectivas legislações de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição confiscatória da multa e inconstitucionalidade da exigência de juros com base na taxa Selic.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária. Limitação.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: Lançamentos Decorrentes. COFINS. PIS.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social – COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP (Lei 9.249/95, art. 24, §2º).

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 1157/1201), oportunidade em que repisa os argumentos expostos na peça impugnatória, bem como requer a redução da multa aplicada a 30% e a aplicação da taxa de juros em 1% ao mês.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a recorrente apresenta o termo de arrolamento de bens e direitos (fls.1203), nos termos dos arts. 64 e 65 da Lei nº 9.532/97 e da IN/SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o Relatório.

6



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

Processo nº : 10909.001248/2004-50
Acórdão nº : 108-08.734

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Quanto ao recurso de ofício, nada a de ser modificado na decisão de primeira instância. Conforme já vem reiteradamente decidindo este Colegiado, não restando comprovado que as circunstâncias materiais do fato configurem evidente intuito de fraude, não há motivos para o agravamento da multa de ofício. Neste sentido, colaciono parte da seguinte ementa proferida no Acórdão 108-07356, Rel. José Carlos Teixeira da Fonseca, 16/04/2003, *in verbis*:

"MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem à infrações apuradas por presunção."

Com relação ao recurso voluntário, cabe ratificar a decisão de primeira instância no sentido de que não há ilegalidade no lançamento, eis que a quebra do sigilo bancário obtida pelo Fisco foi efetuada de acordo com os ditames da Lei nº 10.174/2001 (fundamentada pela LC 105/2001) que alterou o art. 11, parágrafo 3º da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, assim dispondo:

"§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 do crédito tributário relativo a

h. *y*



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

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."

Ademais, de acordo com o disposto no art. 144, §1º do CTN, comprova-se o cabimento da retroatividade da lei posterior que regula processos de fiscalização:

"Art. 144. O lançamento reporta-se a 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 de autoridades administrativas**, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."* (grifei)

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou sua posição acerca da quebra do sigilo fiscal frente à LC 105/01, ressaltando que houve uma mudança de orientação, com o advento da LC 105/01, a qual determinou a possibilidade da quebra do sigilo pela autoridade fiscal independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei nº 10.174/2001. Salientou, ainda, que é possível a aplicação da LC 105 e da Lei nº 9.311/96, com alteração produzida pela Lei nº 10.174/2001 para reger fatos geradores antecedentes, por não existir na hipótese em exame direito adquirido aos contribuintes por força da legislação pretérita. Colaciono parte dessa decisão proferida no RESP nº 670096, Rel. Eliana Calmon:

"Afasta-se, no caso, a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do artigo 144, parágrafo 1º, do CTN, que pugna pela retroatividade da norma procedimental."

Afora isso, tocante à competência da esfera administrativa, ressalto que o pedido embasado na inconstitucionalidade, da legislação referente à quebra



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

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

do sigilo bancário, implica em incompetência deste órgão administrativo em decidir sobre questões desta natureza, o que igualmente é posição uníssona desta Câmara (Ac. nº 108-00072, Rel. Adelmo Martins Silva, 12/04/93), razão pela qual mantenho a decisão *a quo*.

No mérito, entendo que não merece prosperar o presente recurso voluntário.

Sobre a matéria referente à presunção legal de omissão de receita, mantenho novamente a decisão de primeira instância, eis que com o advento da Lei nº 9.430/96, foram introduzidas novas presunções legais tributárias, invertendo o ônus da prova para o sujeito passivo da relação jurídica. Ademais, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi elencada como hipótese de presunção legal de omissão de receita, conforme o previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 42 – Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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."

Destarte, não há nenhuma ilegalidade no lançamento feito com base em depósito bancário de origem não comprovada, pois a Lei nº 9.430/96 autoriza, expressamente, esse fato jurídico.

No que respeita à aplicação da multa de ofício de 75%, não merece reparos a decisão de primeira instância, uma vez que se revela correta a teor do que determina o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Com relação ao questionamento da ilicitude da exigência dos juros SELIC, a Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão CSRF/101-3.877, manifestou resultar legítima sua cobrança, sendo assim, cabível a imposição na espécie.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10909.001248/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.734

Finalmente, a tributação reflexa (PIS, COFINS e CSLL) deve ser mantida, dada a íntima relação de causa e efeito existente com a decisão sobre a exigência principal de IRPJ.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

