

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10909.001248/2004-50
Recurso nº 108-143.167 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.419 – 1ª Turma
Sessão de 03 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ANTONIO RUSSI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

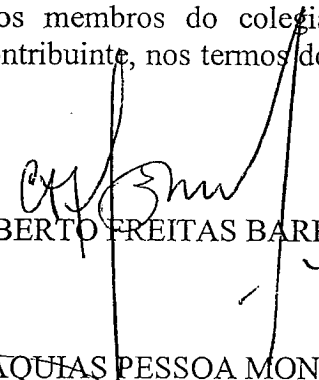
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

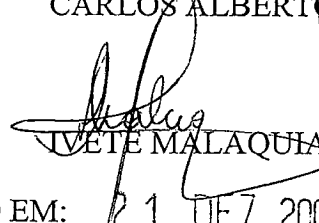
Exercício: 2000, 2001, 2002

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável a fatos geradores pretéritos, por força do disposto no § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora.

EDITADO EM: 21 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto), Antônio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antônio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto e João Carlos de Lima Júnior (Substituto Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado em 28/11/2006 pela Contribuinte, com fundamento no artigo 3º, inciso II, do Decreto 83304/79, e no inciso II do artigo 32 RICSRF aprovados pela Portaria nº 55/1998, vigente à época, contra Acórdão nº 108-08534, fls. 1254/1264 proferido pela então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 23/02/2006, assim ementado:

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, regramento, 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.

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.

Trata o lançamento da exigência configurada como omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e oferecimento à tributação desses valores, 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.

Em litígio a preliminar de nulidade ante à invocada ilicitude do procedimento de fiscalização adotado, utilizando-se de dados da CPMF para verificar fatos geradores ocorridos anteriormente ao ano de 2001, e da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Alega, a Recorrente, a inconstitucionalidade da LC 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001.

Diz que a fiscalização, ao usar seus dados bancários para constituir exigência em período anterior a edição da Lei 10174/2001, feriu o princípio constitucional da irretroatividade, em dissonância com decisões de vários colegiados administrativos do então Primeiro Conselho de Contribuintes, como por exemplo aquela proferida no acórdão 103-21895, que suportou o seguimento deste especial.

Em 08/07/2008 os autos foram a esta Relatora distribuídos, para análise do Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei.

Trata o lançamento da exigência configurada como omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários cuja origem não restou comprovada.

Pede o Contribuinte a reforma do entendimento do Colegiado da Oitava Câmara no tocante à aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, o caminho jurídico utilizado para suportar o procedimento fiscal. Atribuir validade às informações prestadas por instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174 ambas de 2001, para fatos geradores anteriores a sua edição se constituiria em uma ilegalidade.

Todavia esta conclusão não mais prevalece tanto nos tribunais administrativos quanto judiciais. À conclusão de que a Lei 10174/01 não poderia alcançar fatos geradores perfeitos e acabados, por ofensa ao princípio da irretroatividade, opõe-se o poder/dever do fisco utilizar os dados da CPMF para verificar a existência de créditos tributários de outra natureza, porque a Lei Complementar 105 não trouxe em si critério material. Representou, apenas, mais um instrumento de fiscalização, em consonância com o princípio da inquisitorialidade e da indisponibilidade dos bens públicos, contido no comando do parágrafo 1º do artigo 144 do CTN, como se depreende à sua leitura:

“Artigo 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.

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

A discussão se prende ao possível desrespeito ao princípio da irretroatividade. Todavia, a Lei 10174/2001 **não criou tributo**. Apenas apresentou mais um instrumento de fiscalização, para que a administração tenha seus procedimentos fiscalizatórios “em tempo real” visando coibir as novas formas de subterfúgios que são empregados para fuga à tributação. Por outro lado se poderia também questionar a existência do parágrafo primeiro do artigo 144 do CTN. Se não para casos como dos autos, para que serviria?

O lançamento para o imposto de renda das pessoas jurídicas se enquadrou no artigo 42 da Lei 9430/1996, cuja redação é a seguinte:

“Artigo 42 Caracterizam-se também como 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 autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A prática adotada pela contribuinte demonstrou, inequivocamente, sua omissão de rendimentos no tocante aos depósitos bancários mantidos à margem de sua declaração, no período fiscalizado.

A cobrança intentada visa recompor operações realizadas pela Contribuinte cujos efeitos tributários não foram reconhecidos de forma regular, pois houve oferecimento à tributação em valor insuficiente, frente à verdade material, em estrita observância à legislação de regência.

A matéria já foi, inclusive, objeto de manifestação do Judiciário, no MS nº 2001.61.00.028247-3, no Juízo da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Segunda Turma, à unanimidade de votos, posicionou-se nos termos da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETÉRITOS.

- 1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art. 5º), com a possibilidade de quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).*
- 2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.*
- 3. Afasta-se a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do art. 144, § 1º, do CTN que pugna pela retroatividade da norma procedimental.*
- 4. Recurso especial provido.”*

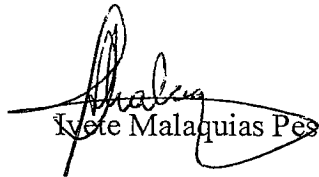
Resp 532004/SC; RECURSO ESPECIAL2003/0054435-9

Relatora Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - 06/09/2005

A matéria também já foi ventilada em Sessões anteriores neste Colegiado, no sentido de ser legítima a retroatividade da legislação ora em apreço, podendo-se citar o Acórdão CSRF /04-00.021, de 15/03/2005 e, apenas a título de esclarecimento ao i. Recorrente, o Acórdão 104-19.499, objeto de recurso especial por parte da Fazenda Nacional, foi levado à apreciação nesta Turma, na Sessão de 13/12/2005, decidindo o Colegiado,

ainda que à maioria de votos, Dar provimento ao apelo da Fazenda Nacional, reconhecendo a retroatividade ora em apreço, nos termos do Voto proferido no Acórdão CSRF/04.00.148.

Por todo exposto, voto no sentido de NEGAR Provimento ao Recurso do Contribuinte.


Lyte Malaquias Pessoa Monteiro - Relatora