



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

Processo nº : 10909.001832/2004-13
Recurso nº : 143.755
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 2000 e 2001
Recorrente : ILSO ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº : 108-08.925

PAF – CERCEAMENTO DE DEFESA – Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é possibilitado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

LANÇAMENTO LASTREADO EM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EFETIVA RECEITA TRIBUTADA - Não há que se falar em lançamento baseado em meros indícios quando a autoridade fiscal faz prova dos elementos que deram margem à tributação, mormente quando se trata de documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO – Correta a aplicação de multa de ofício à razão de 75%, nas situações previstas no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

MULTA AGRAVADA – O intuito de fraude não pode ser presumido ou alicerçado em meros indícios. A penalidade qualificada somente é admissível quando factualmente constatada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação.

DECADÊNCIA - IRPJ, CSL, PIS E COFINS – Desqualificada a penalidade e em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora calculados, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

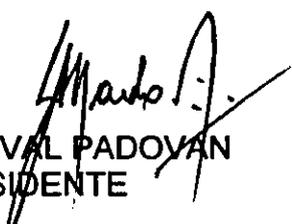


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925
Recurso nº. : 143.755
Recorrente : ILSON ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ILSON ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75% e, em consequência, reconhecer a decadência do 1º e 2º trimestres do ano de 1999 para o IRPJ e CSL e dos fatos geradores até o mês de julho de 1999 para PIS e COFINS. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósson Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada) e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925
Recurso nº. : 143.755
Recorrente : ILSON ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Em 20.07.04 foi lavrado, contra ILSON ROBERTO SCHMITZ – ME., Auto de Infração, cuja ciência ocorreu em 26.07.04, para constituição do crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 225.898,93 (duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos). Do lançamento principal decorreram os lançamentos reflexos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 143.792,44 (cento e quarenta e três mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e quatro centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 358.733,56 (trezentos e cinqüenta e oito reais mil, setecentos e trinta e três reais e cinqüenta e seis centavos) e à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 78.896,66 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e seis centavos).

No Termo de Verificação de Infrações restou consignado que inicialmente o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização previa a análise dos elementos relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica dos anos-calandário de 1999 e 2000, mas que também previa a realização de exames denominados verificações obrigatórias destinados ao cotejo entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos pela fiscalizada, em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal de dezembro de 1998 até o encerramento da ação fiscal.

Durante o procedimento de fiscalização foram efetuadas diversas solicitações de documentos, as quais foram parcialmente cumpridas pelo contribuinte, tendo este apresentado as DIPJ's, DCTF's e a DIRPF do titular do



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

responsável pela autuada, livros diário e razão, de registro de entrada e de saída, apuração do ICMS e livro de registro de inventário.

Verificou-se que o contribuinte, inicialmente, entregou declaração relativa ao ano-calendário de 1999 como optante do SIMPLES, sem, contudo, ter formalizado tal opção. Com relação ao ano-calendário de 2000 foi entregue declaração com receita bruta nula, e, com relação ao ano de 2001 foi entregue declaração com receita bruta anual de R\$ 1,00 (um real) (fls. 09/20). Após o recebimento do Mandado de Procedimento Fiscal, em 28.11.03 (fls. 01), o contribuinte apresentou DIPJ dos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 (fls. 39 a 142). Também foram apresentadas as DCTF's do período e as declarações de ajuste anual do titular da empresa (fls. 162 a 169).

Em 21 de janeiro de 2004, vencido o prazo sem que nenhum documento relativo à movimentação financeira da fiscalizada fosse apresentado, enquadrou-se o caso nas hipóteses do artigo 33 da Lei nº 9.430/96, sendo solicitada ao Delegado da Receita Federal em Itajaí a emissão de requisição de informações sobre movimentação financeira.

Em 09 de março de 2004, o Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BESC enviou a documentação referente à movimentação financeira do contribuinte dos anos-calendário de 1999 e 2000, tais como ficha cadastral, cópias dos cartões de assinatura dos titulares (fls. 179 a 180), extratos de conta-corrente (fls. 187 a 289), comprovantes de depósitos (fls. 290 a 476) e cópias de cheques emitidos (fls. 477 a 644). Consigne-se que as assinaturas dos cheques são as mesmas dos cartões de assinatura.

Em 15 de março de 2004 o contribuinte, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 001 (fls. 645 a 676), foi intimado a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias em 1999 e 2000, no total de R\$ 6.111.523,70 (seis milhões, cento e onze



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta centavos), sendo informado que a não comprovação da origem caracterizar-se-ia como omissão de receitas de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96. No momento da ciência do Termo de Intimação Fiscal a fiscalizada solicitou cópias dos extratos bancários, comprovantes de depósitos e de cheques e foi prontamente atendida. Foram solicitadas duas prorrogações de prazos para apresentação dos documentos solicitados, sendo que, posteriormente o contribuinte apresentou os blocos de notas fiscais solicitados, bem como informou que não estaria obrigado a fornecer documentos sobre sua movimentação financeira.

A fiscalização analisou a movimentação financeira do contribuinte verificando a existência de depósitos bancários não contabilizados, o que, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser considerado como omissão de receita. Com base nos extratos bancários entregues pela instituição financeira, foram elaboradas planilhas de depósitos bancários contendo valores maiores ou iguais a R\$ 1000,00 (um mil reais), creditados nas contas do contribuinte. Nenhum documento foi apresentado para comprovar a origem de tais valores.

Através dos livros contábeis e fiscais apresentados foram identificadas as receitas escrituradas, mês a mês, nos anos-calendário de 1999 e 2000. Foi considerada como omissão de receitas em cada mês dos anos-calendário de 1999 e 2000, a diferença entre o total de créditos efetuados na conta bancária do contribuinte e o valor da receita escriturada em seus livros contábeis e fiscais, tais valores estão dispostos na planilha "Valores a lançar como Omissão de Receitas" (fls. 914).

Ainda, em decorrência do procedimento de fiscalização, verificou-se que a fiscalizada deixou de oferecer ao crivo de tributação valores significativos relativos aos anos-calendário de 1999 a 2000. Tais valores não foram escriturados, nem declarados e/ou pagos, considerando-se, desse modo, evidente intuito de fraude, ficando, em tese, tipificadas as hipóteses descritas nos artigos 71 a 73 da



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

Processo nº : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº : 108-08.925

Lei nº 4.502/64, aplicando-se multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do tributo.

De outra parte foram identificadas as receitas escrituradas, mês a mês, nos anos-calendário de 1999 a 2002, fato que deu margem à apuração do valor devido de IRPJ trimestralmente, vez que esta foi a forma adotada pelo contribuinte quando da entrega das declarações à SRF. Os valores devidos fazem parte das planilhas "apuração de débitos" (fls. 875 e 878).

Com relação a tais valores foi aplicada multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) da obrigação devida, em razão de não ter ficado comprovado o evidente intuito do contribuinte em fraudar a legislação tributária federal na forma definida pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pois o fato de ter declarado valores a menor não impediu que a autoridade tributária tomasse conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, em virtude de as receitas estarem devidamente registradas em sua contabilidade.

Em decorrência foram efetuados lançamentos reflexos de Contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, decorrentes exclusivamente da omissão de receitas verificada. Para os tributos reflexos não foram lançados os valores declarados e não pagos.

Finalmente, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 10909.001836/2004-93).

O contribuinte, devidamente intimado apresentou Impugnação ao Auto de Infração, alegando, basicamente, que:

- (i) Houve cerceamento de defesa, tendo em vista que os documentos que fundamentam a atuação fiscal não foram disponibilizados ao contribuinte quando da lavratura do Auto de Infração.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13

Acórdão nº. : 108-08.925

(ii) A disponibilidade, na repartição fiscal, dos documentos que lastrearam a autuação fiscal não coaduna com o conceito de ampla defesa.

(iii) Não é dado à autoridade administrativa o direito de efetuar lançamento baseado em mero indício ou presunção da ocorrência do fato gerador.

(iv) O lançamento pautou-se na quebra do sigilo fiscal do contribuinte, mediante a utilização das informações relativas à CPMF, procedimento autorizado somente após a edição da Lei nº 10.174/01, e, por tal razão, os lançamentos relativos aos períodos anteriores ao ano de 2001 padecem de vício de ilicitude, vez que inexistente base legal que os suportem.

(v) O procedimento de apuração de créditos tributários mediante o cotejo das informações obtidas relativas à CPMF sobre a movimentação financeira da Impugnante afronta os princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da inviolabilidade do sigilo de dados.

(vi) A fiscalização arbitrou o imposto devido pelo contribuinte valendo-se somente do movimento em suas contas bancárias, sendo lícita a tributação somente quanto houver o efetivo acréscimo patrimonial. Muito embora a movimentação financeira seja um sinal exterior de riqueza, por si só não implica na existência de acréscimo patrimonial a justificar a tributação.

(vii) O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo proveniente do capital e



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

do trabalho, ou da combinação de ambos, e nem toda a entrada de numerário pode ser considerada fato gerador do aludido imposto.

(viii) A Lei nº 8.021/90, autorizou a utilização dos rendimentos de movimentação bancária do contribuinte para o arbitramento do imposto sobre a renda, entretanto, referida norma não possui aplicabilidade imediata, devendo ser aplicada de forma restrita.

(ix) A multa de ofício aplicada é confiscatória e portanto inconstitucional e ilegal.

(x) A correção do crédito tributário pela SELIC vai além dos limites à imputação de juros de mora, qual seja, o de repor aos cofres públicos o atraso no recolhimento do tributo devido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, ao apreciar a impugnação apresentada, houve por bem, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

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

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO - *Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Período de apuração : 01/01/1999 a 31/12/2000

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

EMENTA: CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA - *Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício.*



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13

Acórdão nº. : 108-08.925

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE - *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 autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

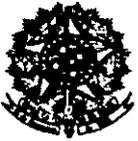
DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - *Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.*

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO - *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.*

Período de apuração : 01/01/1999 a 31/12/2000."

Para tanto, sustentaram que:

- (i) Não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que os documentos utilizados pela fiscalização para fundamentar a autuação fiscal foram fornecidos pelo próprio contribuinte. Ademais, quando se verifica que no contexto da Impugnação apresentada o contribuinte compreendeu à risca o teor da autuação não sendo, sobremaneira prejudicado.
- (ii) Não é correta a afirmação do contribuinte de que o lançamento relativo a omissão de receitas se deu em face do artigo 6º da Lei nº 8.021/1990, com efeito, com se pode ver à fl. 925, a autuação se deu com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13

Acórdão nº. : 108-08.925

(iii) Assim, diante de tão importante erro, encontra-se a justificativa para o fato de o contribuinte ter impugnado o Auto de Infração com argumentos que só fazem sentido para os períodos em que vigia a Lei nº 8.021/90. Entretanto, a presunção de omissão de receitas pela Lei nº 8.021/90 foi substituída à partir de 01.01.97 pela hipótese do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o que faz com que toda a discussão trazida na impugnação mostre-se absolutamente descontextualizada em relação aos períodos de 1999 e 2000.

(iv) Desde 01.01.1997, com a publicação da Lei nº 9.430/96, restou criada a hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar às já existentes. A diferença entre a presunção de omissão de receitas criada pela Lei nº 8.021/90 e a Lei nº 9.430/96, reside na carga probatória necessária para permitir a aplicação da presunção de receitas em razão de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

(v) As presunções, há muito tempo estão incorporadas à ordem jurídica e, por meio delas, estabelece a Lei que, ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de receitas.

(vi) A legislação tributária expressamente excetua o princípio da irretroatividade com relação àquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal.

(vii) Com a edição da Lei nº 10.174/2001 foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer imposto ou contribuição com base nas informações decorrentes da CPMF.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

(viii) Com relação à multa, ao remeter a discussão para o campo da inconstitucionalidade o contribuinte coloca a possibilidade de manifestação em limites muito restritos. É que, em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de Leis regularmente editadas, não é dada à administração a possibilidade de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.

(ix) O contribuinte não trouxe na Impugnação nada que possa lhe eximir, pelo menos em sede administrativa, dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC. Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir deste índice está prevista literalmente no parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96; e

(x) Quanto aos lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL, deve ser dado a estes o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ.

Devidamente intimado acerca do v. Acórdão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos anteriormente apresentados e, com relação ao arrolamento de bens necessário ao conhecimento do Recurso Voluntário afirma não possuir qualquer bem ou direito em seu ativo, anexando declaração nesse sentido.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário preenche os requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe apreciar a questão relativa ao cerceamento de defesa. Aduz o contribuinte que houve o cerceamento do seu direito de defesa em razão de a autoridade fiscal não ter anexado ao auto de infração a documentação que instruiu o procedimento de fiscalização. Fato que, no seu entender, ilidiu a possibilidade de elaboração de defesa eficaz.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi, por mais de uma vez, intimado a trazer aos autos a documentação apontada nos termos de intimação. Com exceção dos documentos relativos à movimentação financeira, o contribuinte atendeu a todas as intimações, de maneira que a documentação acostada aos autos é aquela disponibilizada pelo próprio contribuinte, razão pela qual é insustentável a alegação de cerceamento de defesa.

Aliás, quando houve a intimação para justificação da origem das quantias movimentadas pelo contribuinte em sua conta-corrente, por sua própria solicitação lhe foram dadas as cópias integrais dos documentos disponibilizados pela instituição financeira. E mais, ao ser intimado da lavratura do auto de infração, foi ofertada ao contribuinte a possibilidade de acesso aos presentes autos, inclusive com a possibilidade de extração de cópias. Com isso, verifica-se que em momento algum a defesa do contribuinte foi cerceada, não havendo qualquer prejuízo ao contribuinte para elaboração de defesa eficaz. Pelas razões expostas não conheço da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo contribuinte.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13

Acórdão nº. : 108-08.925

Alega o contribuinte que o lançamento tributário efetuado com base exclusivamente nas movimentações bancárias extraídas dos extratos bancários é totalmente ilegal, independentemente da aplicação da Lei nº 8.021/90 ou 9.430/96. Sustenta, ainda, que o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre sempre em que há acréscimo patrimonial, sendo que a renda tem como principal característica a conformação da riqueza que irá crescer ao patrimônio do contribuinte, podendo ser esgotada ou aplicada sem que, de qualquer modo, represente redução de seu patrimônio.

O lançamento em apreço se deu em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei nº.9.430/96, *in verbis*:

"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."

O contribuinte, durante o procedimento de fiscalização, foi devidamente intimado a justificar a origem das receitas movimentadas em sua conta-corrente, entretanto este simplesmente afirmou que não estaria obrigado a apresentar tal justificativa. Após o lançamento, foi dado ao contribuinte possibilidade de trazer aos autos elementos de prova que justificassem a origem dos valores movimentados, entretanto, nada foi apresentado.

No presente caso a fiscalização trouxe aos autos todos os extratos de movimentação financeira, comprovantes de depósito e cópias de cheques relativos ao período objeto do lançamento, de maneira que, a bem da verdade, não se tratam de meros indícios e sim de presunção legal, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Ainda que o presente lançamento seja decorrente da omissão de receitas apurada em razão de depósitos de origem não comprovada e não contabilizados, importante ressaltar que a fiscalização seguiu a mesma sistemática de apuração do imposto adotada pelo contribuinte. Com isso, apurou-se a base de



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

Processo nº : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº : 108-08.925

cálculo do imposto mediante a aplicação do coeficiente do lucro presumido nos termos da legislação de regência.

Dessa forma, ao final, a tributação foi efetuada exatamente como o seria caso o contribuinte tivesse declarado as receitas do período, apuradas mediante a análise de sua movimentação financeira. Assim sendo, não há que se falar em ilegalidade do procedimento adotado, porquanto haja disposição legal específica no sentido de se tributar os valores decorrentes de depósito bancário cuja origem não foi comprovada.

Alega também o contribuinte que o lançamento se deu a partir de elementos provenientes da quebra de seu sigilo bancário. Afirma que tal procedimento permitiu o rompimento do sigilo fiscal mediante o cruzamento dos dados da CPMF com o objetivo de angariar informações aptas ao lançamento do tributo e que somente seria possível a utilização das informações relativas a CPMF a partir de 09 de janeiro de 2001, data da publicação da Lei nº 10.174/01, que outorgou à Secretaria da Receita Federal a possibilidade de se utilizar das informações relativas à CPMF como elemento de fiscalização de outros tributos. Afirma que os lançamentos relativos aos anos de 1999 e 2000 não poderiam ter sido efetuados com base no disposto na Lei nº 10.174/01.

A Lei nº 10.174/2001, em seu artigo 11, parágrafo 3º, determina que compete à Secretaria da Receita Federal continuar com a guarda do sigilo das informações referentes à CPMF, porém, afirma que tais informações podem ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendentes a averiguar a existência de créditos tributários relativos a outros tributos e contribuições, desde que observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Trata-se de disposição legal relativa aos procedimentos de fiscalização a serem observados pela autoridade fiscal, estando sujeita, portanto, ao disposto no parágrafo 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, que determina:



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13

Acórdão nº. : 108-08.925

"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 autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

Verifica-se, então, que se trata de medida ampliativa dos poderes de fiscalização. Dessa maneira, não há que se falar em princípio da irretroatividade das leis tributárias, porquanto a irretroatividade trate tão somente da questão afeta à ocorrência da hipótese de incidência tributária, ou seja, cuide somente da questão relativa ao objeto da relação jurídico-tributária, não sendo aplicável às medidas relativas à fiscalização dos contribuintes.

De outra parte, sustenta o contribuinte que houve discricionariedade do agente fiscal quando da lavratura do auto de infração, vez que este, no exercício de suas funções não observou os limites impostos pela Lei. E mais, afirma que há ausência de embasamento legal que fundamente a presente autuação. Afirma que a autuação se deu de forma discricionária arbitrando valores, presumidos em simples indícios, com inúmeras planilhas contábeis, sem acompanhar as escritas de ordem legal, caracterizando inobservância ao princípio da legalidade.

Entretanto, ao contrário do que sustenta o contribuinte, o presente lançamento não se baseou em meros indícios e sim em informações prestadas pelo próprio contribuinte e em documentos comprobatórios da movimentação financeira incompatível com os valores declarados.

Como já mencionado, a fiscalização se valeu dos valores constantes dos comprovantes da movimentação financeira do contribuinte: a presunção ocorrida é aquela com fundamento legal de validade (artigo 42 da Lei nº 9.430/96);o



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

auto foi devidamente instruído com documentos comprobatórios da existência de depósitos bancários de origem não identificada.

Por oportuno, vale consignar que em momento algum o contribuinte se insurge contra os valores referentes ao item 2 da autuação de IRPJ, relativos à diferença apurada entre os valores escriturados e o declarado/pagos decorrentes das verificações obrigatórias. Tais valores foram apurados e lançados trimestralmente com base nos valores apontados nas DIPJ do período e nos valores constantes do livro de apuração do ICMS.

Afirma o contribuinte que a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório, sustentando que há afronta ao princípio do não-confisco, esculpido no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

A despeito de manifestação jurisprudencial diversa, entendo que o princípio do não confisco não se aplica às multas, mas tão somente ao principal. Não tendo as multas natureza tributária, mas sim punitiva, não devem ser submetidas à limitação do aludido princípio. Estas devem sempre obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo aplicadas como forma de punição ao ato contrário à lei, calcadas pela infração cometida pelo contribuinte. E, vale ressaltar, não é porque a infração cometida no caso em tela está relacionada diretamente à matéria tributária, que o princípio do não confisco – veiculado unicamente aos tributos – deverá ser aplicado também à punição relativa a esta infração.

Por outro lado, ainda que se considere que o princípio do não confisco se aplica às multas, a multa de 75% não poderia ser caracterizada como confiscatória como se verifica do entendimento já pacificado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que somente as multas calculadas acima do percentual de 100% sobre o valor do tributo podem ser assim caracterizadas, em virtude de sua abusividade.



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

Processo nº. : 10909.001832/2004-13
Acórdão nº. : 108-08.925

No tocante à multa de 150% (cento e cinquenta por cento), entendo que esta não pode ser presumida ou alicerçada em indícios. A penalidade qualificada somente é admissível quando factualmente constatada(s) a(s) hipótese(s) de fraude, dolo ou simulação. Assim, tratando-se de presunção de omissão de receitas, ainda que de presunção legal, a multa deve ser desqualificada, reduzindo o percentual de 150% para 75%.

Em decorrência da desqualificação da penalidade, e, considerando o disposto no art. 150, § 4º do Código tributário Nacional, suscito a decadência do lançamento referente ao IRPJ e CSLL quanto ao 1º e 2º trimestres do ano de 1999, bem como a decadência dos períodos compreendidos até o mês de julho de 1999 para a Contribuição ao Pis e a Cofins, uma vez que a notificação do Auto de Infração só se verificou em 26.07.04, portanto após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, já que se tratam de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No que diz respeito à inconstitucionalidade da taxa SELIC, salvo caso de reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, é vedado aos órgãos administrativos julgadores a apreciação de vício de inconstitucionalidade, cujo julgamento importe em negar vigência à norma constitucionalmente editada, consoante determina o artigo 22 A do Regimento Interno deste Conselho.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa para, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso para reduzir a multa de 150 % (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) e, em consequência reconhecer a decadência do 1º e 2º trimestres de 1999 para o IRPJ e CSLL e dos fatos geradores até o mês de julho de 1999 para o PIS e a COFINS.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS