



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

Processo n° 10925.001810/2004-47
Recurso n° 146.284 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 103-23.507
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente TRANSPORTE NORTE E SUL LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. O prazo decadencial para efeito de constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando constatada e comprovada a existência de fraude, simulação ou dolo, é regido pelo art. 173, I, do CTN. Nessa hipótese, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE DE VALORES NÃO IDENTIFICADOS E NÃO CONTABILIZADOS. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. A utilização de conta corrente de interposta pessoa na movimentação de recursos financeiros pertencentes ao contribuinte caracteriza o intuito de fraude indispensável à qualificação da multa de ofício, nos termos do inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Recurso voluntário a que se nega provimento.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por TRANSPORTE NORTE E SUL LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e ACOLHER a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998 (inclusive). No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe que dava provimento parcial para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de

20

75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Carlos Pelá e Antonio Bezerra Neto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por TRANSPORTE NORTE E SUL LTDA. em face de acórdão proferido pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE FLORIANÓPOLIS - SC, assim ementado:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA. OMISSÃO DE RECEITA – Constituem omissão de receita os valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, ainda que sócio, e cujos valores não foram registrados na escrita comercial da pessoa jurídica, nem submetidos à tributação pelo Imposto de Renda.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL OU LIVRO CAIXA. APLICABILIDADE – Impõe-se o arbitramento do lucro à pessoa jurídica que não mantiver em ordem nos termos da lei a escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL - Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial quinquenal desloca-se da data de ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO – O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

MULTA QUALIFICADA – Constatada a conduta dolosa, consistente em movimentar recursos de responsabilidade da empresa em contas bancárias abertas em nome da pessoa físicas de sócia-gerente e à margem da contabilidade da pessoa jurídica, é de aplicar-se a multa qualificada de 150 % prevista na legislação de regência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - 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.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não estejam presentes arguições específicas ou elementos de prova novos..

Lançamento Procedente.”

A imposição fiscal e a insurgência do contribuinte foram assim relatados pela DRJ recorrida, *verbis*:

“Por meio do Auto de Infração – AI, de fls. 3 a 5, integrado pelos demonstrativos de fls. 6 a 8, exige-se do contribuinte acima qualificado a importância de R\$ 34.057,88, a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, acrescida de multa de ofício de 150 % e de juros de mora devidos à época do pagamento. Como decorrência, foram também exigidas, em autos de infração específicos, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 43.044,50 (AI às fls. 16 a 18 e demonstrativos às fls. 19 a 22); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep), no valor de R\$ 13.989,43 (AI às fls. 9 a 11, e demonstrativos às fls. 12 a 15); e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 20.661,35 (AI às fls. 23 a 25, e demonstrativo às fls. 26 a 28), todas acrescidas de multa de ofício de 150 % e de juros de mora devidos à época do pagamento.

Em consulta à Descrição dos Fatos (fl. 4), verifica-se que a autuação se deu em razão da apuração de omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários, no ano-calendário de 1998, não contabilizados, em contas correntes mantidas em nome de sócia.

Encerrados os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o n.º 10925.001811/2004-91.

A ação fiscal foi iniciada em relação à pessoa física de ENI LIMBERGER, em atendimento de requisição da Vara Federal da Subseção Judiciária de Joaçaba - SC (Ofício n.º 1476/2003, fls. 67 a 69). O sigilo bancário da pessoa física indigitada foi quebrado em favor da Secretaria da Receita Federal por decisão do mesmo juízo (fl. 68).

Intimada, a contribuinte alegou, por meio de procurador habilitado, que sua movimentação bancária decorria da prestação de serviços de frete e transporte rodoviário de cargas, mas que não possuía documentação comprobatória das operações, em vista do trânsito do lapso quinquenal, e apresentou cópias de extratos de contas bancárias mantidas em seu próprio nome (Eni Limberger, nome de solteira e Eni Kothe, de casada).

Em resposta a nova intimação, para que informasse se os valores depositados em suas contas provinham de serviços de transporte



prestados por Transporte Norte Sul Ltda., da qual era sócia, informou a contribuinte (fl. 959) que não o eram, mas que em 1998 operou por sua conta com três "caminhões" (em verdade, três conjuntos de semi-reboques e cavalos-mecânicos, descritos e identificados nos respectivos contratos, às fls. 961 a 969) recebidos em comodato da mencionada pessoa jurídica, que passava por dificuldades financeiras e processos judiciais, e que o senhor ADILSON KOTHE, na qualidade de procurador da fiscalizada (pessoa física) movimentou os recursos obtidos nessa atividade, por meio de contas bancárias abertas no nome dela. Constatou-se que a contribuinte, pessoa física, atualmente residente "provisoriamente" em Araguaína - TO (fl. 77), não declarou os rendimentos obtidos com a prestação de serviços de transporte (fl. 47). Assim, ninguém declarou à Fazenda Pública Federal - nem a pessoa física, nem a jurídica -, os rendimentos obtidos pela operação dos veículos de transporte.

Tais constatações levaram a fiscalização a redirecionar o foco da auditoria para a pessoa jurídica, onde seu prosseguimento resultou em confirmação da interposição da contribuinte, sócia da empresa, como titular das contas bancárias abertas em nome de sua pessoa física, única até então investigada. Dito de outro modo: a empresa continuou a operar e a obter receitas, porém essas receitas foram canalizadas para contas abertas no nome pessoal da sócia e movimentadas por procurador, seu filho e ex-sócio da pessoa jurídica. A sócia, além de depositar em contas pessoais as receitas da pessoa jurídica, informou não dispor da documentação fiscal comprobatória da origem de tais recursos.

Do Relatório da Atividade Fiscal, à fl. 47, transcreve-se o seguinte trecho, que bem descreve a situação constatada:

Os valores creditados/depositados na referida conta corrente foram mantidos à margem da escrituração contábil e fiscal da empresa fiscalizada e a origem dos recursos não foi comprovada com documentos fiscais. Porém, em análise das respostas às intimações (informações da sócia Eni Limberger), dos recibos de depósitos (efetuados por empresas frigoríficas) e dos cheques emitidos (para pagamento de cotas de consórcio de caminhões, postos de combustíveis e transportadores), conclui-se que os valores movimentados nas referidas contas correntes bancárias estão relacionados à atividade de prestação de serviços de transporte de cargas.

Permanecendo à margem da escrituração contábil e fiscal, os valores não foram computados na base de cálculo dos tributos a que estiveram sujeitos e não foram declarados à Secretaria da Receita Federal.

A forma reiterada de não declarar para a Secretaria da Receita Federal seu faturamento, e de manter à margem da escrita contábil a movimentação em conta corrente bancária em nome de interposta pessoa caracteriza a intenção do agente (titular da empresa fiscalizada), de produzir o resultado decorrente da prática daqueles atos, que é a redução do montante dos tributos devidos.

Ao dirigir o foco do procedimento fiscal contra a pessoa jurídica, proprietária e comodante dos veículos de transporte de cargas,



geradores dos rendimentos depositados nas contas bancárias, constatou a fiscalização que essa, embora optasse pela apuração do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, com base no Lucro Presumido, apresentara sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do ano-calendário de 1998 (fls. 1008 a 1042) sem movimento, como se inativa tivesse estado desde o ano-calendário fiscalizado (1998) até o presente (2004), e não escriturara nenhum livro fiscal ou comercial (nem mesmo o Livro Caixa), conforme declarado, em 20 de agosto de 2004, pelo responsável pela escrituração fiscal e contábil - Escritório Contábil Ipumirim Ltda. (fl. 65):

Declaro para os devidos fins, na qualidade de Responsável pela escrituração fiscal e contábil da empresa TRANSPORTES NORTE SUL LTDA., com sede na Linha Salete no município de Concórdia SC, inscrita no CNPJ sob n.º 76.354.356/0001-95, que a mesma no período do ano de 1998 até a presente data, não teve movimento, mantendo-se na qualidade de inativa, em consequência não possuindo Livros Fiscais e nem escrituração por nós elaborada. (destaque apostro)

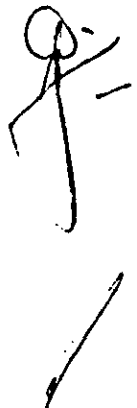
Assim sendo, teve a pessoa jurídica seu lucro arbitrado com base nos depósitos de origem não comprovada, em questão, a teor do disposto no art. 27, inciso I, e art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, como receitas omitidas e, em relação a elas foi lançado o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica correspondente, com multa de ofício de 150%, e as contribuições reflexas ao PIS/Pasep, à Cofins e à CSLL, com a mesma multa de ofício e a exigência legal dos juros de mora pela taxa Selic.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte interpôs as impugnações de fls. 1.054 a 1.079, em relação à exigência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), de 1.085 a 1.110, em relação à Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS/Pasep, de fls. 1.116 a 1.141, em relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e de 1.147 a 1.172, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Inicialmente, ataca o exame de extratos bancários de Eni Limberger, efetuada pela Fiscalização, que os requisitou aos respectivos bancos, nos seguintes termos (fl. 1.057): "Ou seja, trata-se de verdadeira quebra de sigilo bancário, com aplicação retroativa das disposições da LC 105/01." Em função de tal quebra de sigilo, requer o cancelamento do Auto de Infração (fl. 1.061).

A seguir, invoca a ilegitimidade passiva da impugnante (Transporte Norte Sul Ltda.), sob o argumento principal de que os veículos efetivamente haviam sido cedidos em comodato, e que são bens infungíveis em razão de sua peculiar identidade, de modo que a conclusão da ação fiscal deveria acusar, se fosse o caso, a Eni Limberger, que efetivamente "[...] deu causa à ocorrência dos supostos fatos geradores do tributo." (fl. 1.064), pois foi quem auferiu a renda proporcionada pela exploração dos serviços de transporte.

Conclui este argumento com a solicitação de declaração de nulidade do Auto de Infração por erro na identificação do sujeito passivo.



No argumento seguinte (fls. 1.065 a 1.067) argüi a decadência do direito da Fazenda Pública de promover o lançamento impugnado, eis que se reporta a fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1998, e a ação fiscal apenas se iniciou em abril de 2004, quando já se havia escoado mais que o prazo decadencial de cinco anos.

Em relação à exigência de multa qualificada (fls. 1.067 a 1.070), entende que o Auto de Infração foi expedido com base em presunção de receita omitida, o que seria lícito à Fazenda Pública. Contrariamente, é-lhe ilícito presumir "evidente intuito de fraude", pois contrário a toda a prova carreada pela defesa aos autos.

Se mantida a exigência do imposto, entende a impugnante, a multa deverá ser reduzida do patamar qualificado para o percentual de ofício.

Ainda sobre a multa, em item separado aborda o que denomina "efeito confiscatório da multa", às fls. 1.070 a 1.072, em que discute o objetivo indenizatório do dano causado à Fazenda Pública pela falta de ingresso do tributo no erário, e que a multa qualificada, superior ao valor do tributo, excederia igualmente o valor do dano, e com isso violaria os princípios da proporcionalidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e implicaria ilegal confisco de propriedade privada sem causa legítima.


No tocante à exigência de juros calculados pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic argumenta, com fulcro em decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, com sua imprestabilidade para atualização de tributos ou valores por seu caráter remuneratório e pela violação do princípio da indelegabilidade em matéria tributária (delegação de poder ao Banco Central do Brasil para fixar juros moratórios tributários, fl. 1.078), o que vulneraria com nulidade a exigência fiscal concernente aos juros de mora.

A final, requer: a anulação do Auto de Infração por violação do sigilo bancário, por erro na identificação do sujeito passivo, e em face da decadência que extingue o crédito tributário; a exclusão dos juros de mora à taxa Selic; a exclusão da multa qualificada ou sua minoração."

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação da Recorrente e procedentes os lançamentos.

Em sede preliminar, sustentou o acórdão recorrido que não haveria que se falar em nulidade dos lançamentos, visto que: (i) não haveria qualquer irregularidade no acesso aos extratos e dados bancários da Recorrente pelos agentes da SRF; (ii) não teria sido demonstrado pela Recorrente o alegado erro de identificação do sujeito passivo. Segundo o acórdão, a Fiscalização teria feito prova contundente da continuidade da atividade econômica pela Recorrente por intermédio de sua sócia-gerente e procurador, nada obstante a movimentação financeira respectiva fosse realizada apenas na conta corrente de titularidade da pessoa física da sócia-gerente e houvesse entrega de declarações de inatividade pela pessoa jurídica no período assinalado.

Ainda preliminarmente, entendeu o acórdão recorrido que não haveria que se falar em decadência no caso dos autos, visto que o termo inicial para a contagem do prazo


 7

decadencial quinquenal seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (no caso, 01.01.2000), a teor do art. 173, I do CTN.

No mérito, o acórdão recorrido manteve a imposição de multa de ofício no patamar qualificado de 150% do montante do tributo lançado e de juros moratórios equivalentes à taxa selic.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reitera as razões de mérito invocadas em sua impugnação, especialmente no que se refere: (i) à nulidade dos lançamentos por violação aos princípios da ampla defesa e contraditório e por alegado erro de identificação do sujeito passivo; (ii) à decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em referência Impugnou, ao final, a multa de ofício aplicada em percentual qualificado e a exigência de juros moratórios equivalentes à taxa selic.

É o relatório.

Handwritten signature and a checkmark.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente e por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Preliminarmente: da quebra de sigilo bancário

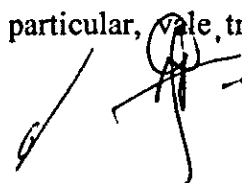
Em que pesem as alegações recursais, a preliminar de nulidade dos lançamentos por violação aos princípios da ampla defesa e contraditório (quebra de sigilo bancário) não merece ser acolhida.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, o agente atuante cumpriu todas as determinações administrativas aplicáveis à espécie. Os lançamentos tributários estão adequadamente lavrados, com observância aos requisitos de forma previstos no art. 10 do Decreto n. 70.235/72. A obrigação tributária encontra-se devidamente circunstanciada nos lançamentos, com precisa indicação dos dispositivos legais que justificaram a lavratura dos autos de infração.

Em relação à alegada ilegitimidade do ato do agente fiscal de requisitar e se utilizar de extratos bancários de interesse da Recorrente a instituições financeiras, resta assentado o entendimento nesse Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a fiscalização pode utilizar-se de dados bancários sigilosos dos contribuintes para a constituição de créditos tributários relativos a fatos anteriores à edição da Lei n. 10.174/01, respeitada, obviamente, a decadência tributária.

Esse Relator entende, particularmente, que referida legislação apenas poderia legitimar procedimentos de fiscalização (baseados em informações bancárias) para a apuração de fatos posteriores à edição da lei que modificou a expressa restrição contida no art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96. Com efeito, apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, seria possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174/2001, sem a prévia requisição judicial.

A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, como é o caso dos autos, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das leis. Não pode o agente fiscal ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do Poder Judiciário. No particular, vale transcrever



trecho do voto do Exmo. Min. Peçanha Martins, do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp. n. 531.826/SC, de relatoria do Exmo. Min. Castro Meira, *verbis*:

"Cuidam os autos de questão atinente à utilização, pela Receita Federal, das informações prestadas por estabelecimentos bancários, objetivando subsidiar procedimento administrativo-fiscal.

Em ação mandamental ADEMIR BREHMER requereu medida liminar objetivando obstar a remessa, pelo Sr. Gerente do Banco do Estado de Santa Catarina S/A à Fazenda Nacional e seus agentes, de quaisquer informações referentes à movimentação bancária, ativa e passiva, do impetrante, exigidas sob a égide da LC 105/2001, do Decreto 3.724/2001 e da Lei 10.174/2001; a imediata suspensão das providências necessárias à expedição da Requisição de Informações de Movimentação Financeira (Decreto 3.724/2001) e, caso já expedida, a suspensão da validade da mesma.

.....
Já espossei a minha posição sobre o tema ora apreciado em julgado desta eg. 2ª Turma quando decidimos o REsp. 668.012/PR e o faço, nestes autos, no mesmo sentido.

O sigilo bancário e a inviolabilidade de comunicações são modalidades de garantias da inviolabilidade da vida privada das pessoas, estabelecidas no art. 5º, X, da CF, "in verbis".

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

Como reforço ao direito de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, foi especificada a inviolabilidade das comunicações no art. 5º, XII, da CF, assim redigido:

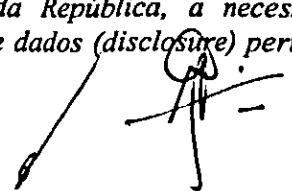
"XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

O sigilo bancário encontra, portanto, duplo fundamento constitucional de proteção: o direito à vida privada e ao sigilo de dados. Contudo, não é um direito absoluto, por isso que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, observados os procedimentos estabelecidos em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Até a edição da LC 105/2001, cuja constitucionalidade está sendo objeto de discussão nas ADINs 2386/DF, 2.389/DF, 2390/DF, 2397/DF e 2406/DF, o STF decidia que:

"Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a Constituição Federal consagra, art. 5º, inciso X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente, e sem a intervenção da autoridade judiciária a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa." (RECR 215301)

"A natureza eminentemente constitucional do direito à privacidade impõe, no sistema normativo consagrado no texto da Constituição da República, a necessidade da intervenção jurisdicional no processo de revelação de dados (disclosure) pertinentes às



operações financeiras, ativa e passiva, de qualquer pessoa, eventualmente sujeita à ação investigatória do Poder Público". (MS 217294).

O STJ também se pronunciou no mesmo sentido, em inúmeros julgados, como demonstram as ementas que ora destaco:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - ACÓRDÃO FUNDADO EM MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - PRECEDENTES.

.....
A Lei Tributária Nacional (art. 197, § único) limita a prestação de informações àqueles dados que não estejam legalmente protegidos pelo sigilo profissional. Esta Eg. Corte vem decidindo no sentido da ilegalidade da quebra do sigilo bancário mediante simples procedimento administrativo fiscal, face a garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exceto quando houve relevante interesse público e por decisão do Poder Judiciário, guardião dos direitos do cidadão. Recurso não conhecido." (REsp. 114760/DF, D.J. 23.08.1999, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

"TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X). Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente a movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados. Observadas tais vedações, cabe-lhes atender as demais solicitações de informações encaminhadas pelo fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente. Apenas o poder judiciário, por um de seus órgãos, pode eximi as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei. Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, parágrafo 5º, da Lei n. 4.595/64 e 197, inciso II e parágrafo 1º do CTN. Recurso improvido, sem discrepância." (REsp. 37.566-RS, D.J. 28.03.94, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

"SIGILO BANCÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE DO CIDADÃO. QUEBRA DO SIGILO. REQUISITOS LEGAIS. RIGOROSA OBSERVÂNCIA. A ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo bancário, em situações excepcionais. Implicando, entretanto, na restrição do direito à privacidade do cidadão, garantida pelo princípio constitucional, é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras." (REsp. 161.263-RS, D.J. 23.03.98, Rel. Min. Hélio Mosimann).

"MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA FISCAL. RÍGIDAS EXIGÊNCIAS E PRECEDENTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI 8.021/90. (ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO). 1. O sigilo bancário não constitui direito absoluto, podendo ser desvendado diante de fundadas razões, ou da excepcionalidade do motivo, em medidas e procedimentos administrativos, com submissão a precedente autorização judicial. Constitui ilegalidade a sua quebra em processamento fiscal, deliberado ao alvitre de simples autorização administrativa. 2. Reservas existentes

à auto-aplicação do art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.021/90 (REsp. 22.824-8-CE – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento.” (114.741-DF, D.J. 18.12.98, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Firmou-se, assim, o entendimento de que não se tratava de um direito absoluto individual, mas que só podia ser quebrado por determinação judicial, tendo em vista outros interesses que o exigissem, como por exemplo a investigação de ilícitos criminais, assegurado o devido processo legal. Tal decisão deveria ser lastreada em indícios de fato delituoso e de sua autoria, bem como na imprescindível necessidade de obtenção de prova por meio de quebra de sigilo bancário.

Por essas razões, tanto o STF como o STJ, decidiram não ser possível a quebra do sigilo no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação de autoridade administrativa ou do Ministério Público.

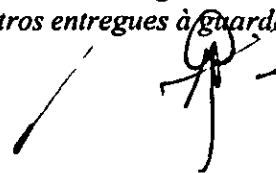
Por ser uma providência excepcional, exige não apenas cautela e prudência por parte do magistrado, como também indícios instrutórios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Deve ser acompanhada de uma fundamentação razoável, de um motivo racional, de uma suspeita objetiva e fundada. Deve haver, ainda, uma relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso. Isto é, deve ser demonstrado que a providência requerida é indispensável ao êxito das investigações.

Sobre o tema, destaco lição de Aliomar Baleeiro, ao comentar o art. 197 do CTN, in "Direito Tributário Brasileiro", revisto e complementado por Misabel Machado, 11ª ed., págs. 1000/1001:

"Constatamos, então, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal converge para o mesmo sentido dado por outros sistemas jurídicos, como Áustria, Alemanha, EEUU, Canadá, etc., ao direito à privacidade, de que o sigilo bancário é expressão. Extraído diretamente do Texto Constitucional, não basta para excepcioná-lo nem mesmo a edição de uma lei complementar, pois a Lei n. 4.595/64 assim foi recepcionada pela Constituição, segundo a visão do Relator do acórdão, Min. Carlos Velloso. Mesmo o Poder Judiciário, que indubitavelmente pode afastar o sigilo bancário, mormente em matéria penal, à luz da própria Lei n. 4.595/64, não é livre para fazê-lo, sem o cumprimento de determinados requisitos materiais. O Supremo Tribunal Federal não se satisfaz, portanto, para rompimento do sigilo bancário, um direito fundamental constitucionalmente consagrado, com a edição de uma lei complementar autorizativa, se essa lei complementar, em seu conteúdo, não contiver requisitos mínimos - existindo investigação em inquérito penal formalmente instaurado - tais como:

- existência de início de prova quanto à ocorrência do delito, da autoria do delito e sua materialidade (princípio da objetividade material);*
- existência de pertinência ou relação necessária entre a documentação cuja revelação se pede e o objeto criminalmente investigado (princípio da pertinência e adequação);*
- imprescindibilidade da quebra do sigilo para o êxito das investigações (princípio da proibição de excesso).*

A decisão do Superior Tribunal de Justiça (RE n. 37.566-5/RS), posterior àquela do Supremo Tribunal Federal, datada de 02 de fevereiro de 1994, nega o livre acesso da autoridade administrativa fiscal às informações e registros entregues à guarda bancária,



interpretando a expressão contida na Lei n. 4.595/64 – Processo Instaurado - como processo judicial e negando valia ao art. 8º da Lei n. 8.021/90. E nem poderia ser de outra maneira.

Se, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, expressamente autorizado pela Lei n. 4.595/64 a requisitar informações às instituições financeiras, está limitado e condicionado, em suas decisões, à observância de certos requisitos mínimos, acautelatórios e moderadores, assecuratórios da garantia constitucional do sigilo bancário, expressão do direito à privacidade, os demais Poderes, quer se trate do Legislativo, quer do Ministério Público em investigação penal ou da Administração Fazendária no lançamento e fiscalização dos tributos, não gozam nem poderiam gozar, de livre acesso, incontrastável, às informações bancárias. A possibilidade de oposição e resistência do contribuinte - essência e núcleo do direito à privacidade – seria nulificada se não fosse ouvido em juízo, ou se não pudesse opor defesa oportuna à pretensão fazendária ou a eventuais abusos em inquérito penal."

Com a edição da LC 105/2001, que permite a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, não ficou afastada a necessidade de demonstração consistente das suspeitas e da necessidade da medida, o que só pode ser obtido ao fim do processo administrativo, devendo ser cercada pelo mesmo rigor e cuidados exigidos para a decretação da quebra por autoridade judiciária e pelas CPIS.

No caso dos autos, a iniciativa para a quebra do sigilo bancário se deu através do "Termo de Início de Fiscalização" e das providências para a expedição da "Requisição de Informações de Movimentação Financeira" (RMF), sem qualquer ordem judicial, já que a autoridade administrativa enquadrava a situação do impetrante na seguinte disposição:

"Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

.....

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

.....

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;"

E, se valendo da alteração introduzida pela Lei 10.174/2001 no art. 11 da Lei 9.311/96, utilizou-se dos valores da movimentação financeira do impetrante do ano de 1998, obtidos com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras, para iniciar ação fiscal concernente ao imposto de renda, intimando o contribuinte para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Tal conduta era expressamente proibida pelo § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96. A alteração introduzida pela Lei 10.174/01 não pode atingir fatos ocorridos em 1998, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

Ademais, à época, vigia a Lei 4.595/64, com status de lei complementar que admitia a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial devidamente fundamentada ou por pedido de Comissão Parlamentar de Inquérito, instituída na forma estabelecida pela Constituição Federal. A regra do § 1º do art. 144 do CTN refere-se ao procedimento administrativo e às prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com o direito fundamental de sigilo bancário, que só pode ser quebrado na forma estabelecida em lei."

Contudo, e com ressalva do entendimento pessoal desse Relator, acolhe-se nesse voto o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesse Primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido de admitir a legitimidade da verificação da ocorrência de fato gerador por intermédio de informações bancárias do contribuinte, mesmo quando aquele (o fato gerador) tiver ocorrido anteriormente à edição da Lei n. 10.174/01. Assim se depreende de ementas de acórdãos proferidos pela E. Corte Especial e E. Corte Administrativa, respectivamente, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURADA. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01). 3. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º). 4. Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 701996/RJ, Rel.: Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06.03.2006, p. 195).

.....



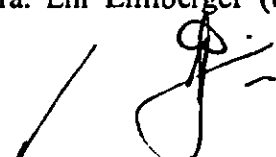
Número do Recurso: 139841
Câmara: SEXTA CÂMARA
Número do Processo: 10840.004076/2003-27
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: PÉRSIO MORETTI PAULINO
Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Data da Sessão: 19/10/2005 01:00:00
Relator: Wilfrido Augusto Marques
Decisão: Acórdão 106-14989
Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Ementa: QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – A jurisprudência deste Conselho orientou-se pela admissão do uso retroativo dos dados da CPMF e da quebra do sigilo pela autoridade fiscal, ainda que mantida a reserva do entendimento pessoal. (...)

Por tais fundamentos, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

(ii) Preliminarmente: da nulidade do lançamento por alegado erro de identificação do sujeito passivo

Conforme narrado em sede de relatório, a Recorrente sustenta que os lançamentos tributários seriam nulos, ante a indevida eleição do sujeito passivo neles consignado.

Segundo a Recorrente, a Fiscalização não poderia ter confundido as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica Recorrente com aquelas exercidas pela pessoa física da sócia-gerente da empresa e seu respectivo procurador, ainda que elas tivessem o mesmo objeto (frete e transporte de cargas). No particular, ressaltou a Recorrente que: “restou devidamente esclarecido às autoridades fiscais, na resposta ao termo de intimação fiscal 277, efetuado em 13.08.2004, que em face dos problemas financeiros que enfrentou, a Recorrente em meados de 1997 viu inviabilizada a continuidade das atividades, o que se comprova pelos inúmeros processos judiciais contra ela movidos. Em função dessa circunstância, a Recorrente cedeu, por comodato, os caminhões à pessoa física de sua sócia, ENI LIMBERGER, que passou, na qualidade de pessoa física a explorar a atividade de prestação de serviço de frete. E dessa situação decorreu que a indigitada sócia passou a movimentar todos os valores da atividade através de sua própria conta corrente, assumindo toda a atividade até então exercida pela Recorrente. Durante esse período a Recorrente permaneceu sem operar, conforme expressam as próprias informações econômico fiscais entregues à Secretaria da Receita Federal.” (fls. 1204/1205). Conclui a Recorrente que os lançamentos deveriam ter sido lavrados exclusivamente em face de empresa individual da Sra. Eni Limberger (titular das receitas), a ser constituída de ofício pela fiscalização.



Os argumentos apresentados são improcedentes.

Conforme demonstrado pela Fiscalização, as receitas tributadas nos lançamentos decorrem exclusivamente do exercício das atividades sociais da Recorrente, qual seja: prestação de serviços de frete e transporte de cargas. Referidas atividades eram realizadas exclusivamente sob a coordenação da sócia-gerente da pessoa jurídica e mediante fruição (gratuita) da estrutura e dos ativos da própria Recorrente. Não bastasse, havia reconhecimento por terceiros (instituições financeiras e transportadores) da manutenção das atividades da Recorrente, conforme referência feita no verso dos cheques de terceiros acostados a fls. 469, 470, 471, 786 e 789. Por outro lado, e em que pese tenha sido intimada especificamente para tal fim, a Sra. Eni Limberger não fez prova a respeito da alegada prestação pessoal dos serviços de transporte, mediante a emissão pela pessoa física dos correspondentes Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

Portanto, correta a assertiva da Fiscalização no sentido de que é desnecessária a equiparação à pessoa jurídica da pessoa física de Eni Limberger na hipótese dos autos, *“uma vez constatado que de fato os serviços foram prestados pela empresa TRANSPORTE NORTE E SUL LTDA., sendo que as receitas auferidas com esta prestação ingressaram nas contas correntes bancárias mantidas em nome da sócia ENI LIMBERGER, cuja movimentação foi realizada pela própria ENI LIMBERGER e pelo outro sócio da empresa TRANSPORTE NORTE SUL LTDA, Sr. ADÍLSON KOTHE, sendo este constituído procurador de ENI LIMBERGER (fls. 970 a 971)”* (fls. 40/41). De fato, a sociedade beneficiária de tais receitas já estava constituída, qual seja: a própria Recorrente.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar suscitada.

(iii) Do mérito: da qualificação da multa de ofício pela caracterização do evidente intuito de fraude

É inequívoca a presença de evidente intuito de fraude ao Fisco na conduta da Recorrente narrada nesses autos.

Conforme iterativa jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, a utilização de conta corrente de interposta pessoa na movimentação de recursos financeiros pertencentes ao próprio contribuinte caracteriza o intuito de fraude indispensável à qualificação da multa de ofício, nos termos do inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Veja-se, nesse sentido, v. acórdão proferido pela Primeira Câmara da Corte Administrativa, *verbis*:

Número do Recurso: 138114
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA



Número do Processo: 13656.000334/2003-71
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS CARLIN LTDA.
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão: 17/03/2005 00:00:00
Relator: Orlando José Gonçalves Bueno
Decisão: Acórdão 101-94891
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.
Ementa: IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO – DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM INTERPOSTA PESSOA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ELEMENTOS DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Uma vez efetuado trabalho fiscal com base em consistentes e robustos indícios e provas documentais sobre a existência de interposta pessoa nas operações financeiras de titularidade do contribuinte, que não foram afastados por sua argumentação jurídica, e uma vez demonstrado cabalmente o nexo da conta investigada com a contribuinte, prevalece a presunção legal de omissão de receitas, agravada pelo uso de interposta pessoa, cuja imputação não foi elidida por provas em contrário. (...)

No mesmo sentido, veja-se v. acórdão proferido por este Colegiado, *verbis*:

Número do Recurso: 151724
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10950.004167/2005-87
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: NIPPOMAG DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão: 24/05/2007 00:00:00
Relator: Leonardo de Andrade Couto
Decisão: Acórdão 103-23041
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso
Ementa: (...)
MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO - Comprovada nos autos a intenção de fraude, caracterizada pela utilização de conta corrente de interposta pessoa na movimentação de recursos financeiros pertencentes à empresa e a prática de negócio jurídico simulado, cabível o agravamento da multa, nos termos do inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Publicado no D.O.U. nº 119 de 22 de junho de 2007.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 149507
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10850.003419/2003-17
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: TARRAF COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Data da Sessão: 28/02/2007 00:00:00
Relator: Márcio Machado Caldeira
Decisão: Acórdão 103-22892

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Fábio Pallaretti Calcini, inscrição OAB/SP nº 197.072.

Ementa: SIMULAÇÃO – INTERPOSTA PESSOA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Na utilização de interposição de pessoa o intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

Conforme salientado linhas acima, a Fiscalização demonstrou de forma contundente a utilização da conta corrente de titularidade da sócia da Recorrente (interposta pessoa) para movimentação de recursos pertencentes à pessoa jurídica. Conforme bem ressaltado no segundo precedente acima citado, “a movimentação desses valores à margem da escrituração demonstra a intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, caracterizando a sonegação tipificada no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64. Evidenciada a intenção fraudulenta, aplicável ao caso a qualificação da multa prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96”.

Por tais fundamentos, é de rigor a manutenção da qualificação da multa de ofício aplicada.

(iv) Preliminarmente: da decadência



Nas hipóteses em que constatada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial para efeito de exigência de tributos sujeitos a lançamento por homologação é regido pelo art. 173, I do CTN. Consequentemente, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim é a iterativa jurisprudência desta Corte Administrativa, *verbis*:

Número do Recurso: 149507
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10850.003419/2003-17
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: TARRAF COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Data da Sessão: 28/02/2007 00:00:00
Relator: Márcio Machado Caldeira
Decisão: Acórdão 103-22892
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Fábio Pallaretti Calcini, inscrição OAB/SP nº 197.072.
Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL – FRAUDE, DOLO, CONLUÍO OU SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 130625
Câmara: OITAVA CÂMARA
Número do Processo: 13609.000688/2001-10
Tipo do Recurso: DE OFÍCIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Recorrida/Interessado: CALSETE SIDERURGIA LTDA.
Data da Sessão: 29/01/2003 01:00:00
Relator: José Henrique Longo
Decisão: Acórdão 108-07257
Resultado: OUTROS – OUTROS
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, ACOLHER a



preliminar de decadência da CSL do ano de 1995, vencidos os conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Manoel Antonio Gadelha Dias, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: *IIRPJ / IRRFONTE – DECADÊNCIA – FRAUDE – ART. 173, I, DO CTN – Estando configurada a fraude, inclusive com aplicação de multa agravada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra geral prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal. (...)*

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 136822

Câmara: **SEXTA CÂMARA**

Número do Processo: 10840.000756/2003-71

Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**

Matéria: **IRPF**

Recorrente: **6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II**

Recorrida/Interessado: **SÍLVIO BIGHETTI BENEDINI**

Data da Sessão: 29/01/2004 01:00:00

Relator: **José Ribamar Barros Penha**

Decisão: **Acórdão 106-13789**

Resultado: **DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA**

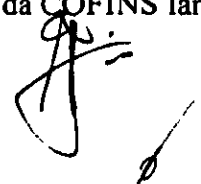
Texto da Decisão: *Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques por contrários a apuração de crédito tributário fundado em depósito bancário.*

Ementa: **DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE.** *Por determinação expressa do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito de constituição do crédito tributário não se expira em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador nos caos em que configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

MULTA AGRAVADA. DECADÊNCIA. *Mantida, pelo julgamento de Primeira Instância Administrativa, a multa calculada sobre o crédito tributário apurado no percentual de 150%, por caracterizada a evidente intuito de fraude, fica afastada a possibilidade de aplicação do instituto da decadência*

Recurso de ofício conhecido e provido

Efetivada a ciência do lançamento pela Recorrente em 13.09.2004, é de se reconhecer a decadência do direito do Fisco de lançar créditos decorrentes de fatos geradores ocorridos em períodos anteriores à competência novembro de 1998, inclusive. Tal decadência atinge também os créditos de CSLL e das contribuições ao PIS e da COFINS lançados, ante os



efeitos da Súmula Vinculante n. 8 editada pelo C. Supremo Tribunal Federal em 12.06.2008 (DOU 20.06.2008).

(iv) Do mérito: da multa de ofício em patamar de 150%

A multa de ofício aplicada no patamar de 150% do tributo lançado tem amparo legal (Lei n. 9.430/96, art. 44, II), não possui natureza confiscatória e é absolutamente pertinente à hipótese dos autos, conforme salientado linhas acima. Nesse particular, vale trazer à colação a iterativa jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

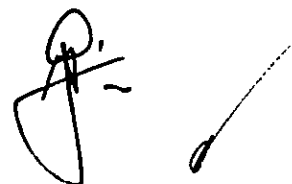
Número do Recurso: 134279
Câmara: QUARTA CÂMARA
Número do Processo: 10805.001823/00-51
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRF
Recorrente: TRANSBRAÇAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 15/10/2003 00:00:00
Relator: Remis Almeida Estol
Decisão: Acórdão 104-19584
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa: (...)
MULTA DE OFÍCIO - A multa decorrente do procedimento de ofício não possui natureza confiscatória, como também não lhe podem ser apostos limites que regulam relações de consumo.
(...)
Recurso negado.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 119102
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10425.000257/98-10
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
Recorrente: TABAJARA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE
Data da Sessão: 19/08/1999 00:00:00
Relator: Victor Luís de Salles Freire
Decisão: Acórdão 103-20079
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa: MULTA PUNITIVA - A incidência da multa punitiva ao percentual de 75% em conformidade com o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 é o corolário do lançamento de ofício e não caracteriza pena confiscatória. Publicado no D.O.U, de 08/10/99 nº 194-E.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 132436



Câmara: QUINTA CÂMARA
Número do Processo: 13830.000078/2002-73
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: UNIMED DE OURINHOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Data da Sessão: 03/12/2003 01:00:00
Relator: José Carlos Passuello
Decisão: Acórdão 105-14269
Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA
Ementa: PRÁTICA REITERADA DE ATOS NÃO COOPERATIVOS - UNIMED - DESCARACTERIZAÇÃO DA COOPERATIVA - IMPOSSIBILIDADE - A prática habitual de atos não-cooperativos não autoriza a desclassificação da sociedade como cooperativa (a não incidência é objetiva, e não subjetiva), devendo ser tributado o resultado positivo dos atos não cooperativos. MULTA ISOLADA - ART. 44, § 1º, INC IV, DA LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA CONFISCATÓRIA NÃO COMPROVADA - Limitando-se a discussão à natureza confiscatória da multa isolada, o que não ficou caracterizado, ela deve ser mantida
Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 146257
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 13984.001525/2004-10
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: TRANNAZA TRANSPORTE LTDA.
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Data da Sessão: 07/12/2006 01:00:00
Relator: Alexandre Barbosa Jaguaribe
Decisão: Acórdão 103-22818
Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Ementa: Normas Gerais de Direito Tributário – Lançamento de Ofício - Multa Aplicáveis - A multa de ofício não possui natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. A exigência da multa de ofício, processada na forma dos autos, está prevista em norma regularmente editada, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições contra a sua cobrança.
(...)
Publicado no DOU nº 35, págs. 26/33, de 21/02/07

No mesmo sentido:



Número do Recurso: 143137
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10909.001582/2004-11
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente: BECKER ATACADISTA LTDA.
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Data da Sessão: 22/09/2006 00:00:00
Relator: Leonardo de Andrade Couto
Decisão: Acórdão 103-22653
Resultado: OUTROS – OUTROS
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento "ex officio" isolada.
Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não cabendo a este colegiado manifestar-se quanto a eventual natureza confiscatória de penalidade prevista em lei.

Publicado no D.O.U. nº 215 de 09/11/2006.

(v) Do mérito: da legitimidade da utilização da Taxa Selic para juros moratórios

A exigência da Taxa Selic como índice de cálculo de juros moratórios na cobrança de tributos federais pagos em atraso não deve sofrer qualquer censura, ante o entendimento já sumulado por esta E. Corte Administrativa sobre a matéria, *verbis*:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, acolher a preliminar de decadência do direito do Fisco de constituir créditos tributários relativos a fatos ocorridos até a competência novembro/1998, inclusive e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO