



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10930.000619/2005-90  
Recurso nº. : 147.967  
Matéria: : IRPJ , PIS, COFINS, CSLL– anos-calendário: 1998 a 2000  
Recorrente : Simbal - Soc. Individual Móveis Banrom Ltda  
Recorrida : 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS.  
Sessão de : 27 de abril de 2006  
Acórdão nº. : 101-95.488

**NULIDADE-** Não caracterizado cerceamento de defesa nem incompetência da autoridade, bem como não tendo ocorrido violação da devido processo legal, não há como acolher a preliminar de nulidade suscitada.

**DECADÊNCIA-** Na presença de evidente intuito de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.** Questionamentos sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente instituídas não podem ter foro de discussão nos tribunais administrativos.

**SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO.** É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

**SIGILO BANCÁRIO E CPMF-** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S, Ministro Luiz Fux).

**RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** A submissão de um tema ao crivo do Poder Judiciário antes da apreciação pelas instâncias administrativas importa na renúncia às decisões nestas esferas de competência.

OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIRO. É válida a presunção legal de receita omitida, com base em depósitos sem prova da origem dos recursos, quando a interessada movimentar e utilizar conta bancária em nome de interposta pessoa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS E CSLL. Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático comum.

COFINS- ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA- A constitucionalidade da elevação da alíquota da Cofins pela Lei nº 9.718/98 foi reconhecida pelo STF no julgamento do RE 357950, em novembro de 2005.

MULTA QUALIFICADA. A multa de ofício de 150% é devida nos casos em que for comprovado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA. A aplicação da taxa Selic para fins de incidência de juros de mora encontra-se prevista em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante de órgão administrativo negar-lhe aplicação.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Simbal- Soc. Individual Móveis Banrom Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e à CSL do ano de 1998, à COFINS e à contribuição para o PIS em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar em relação à CSL e à COFINS, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Processo nº 10930.000619/2005-90

Acórdão nº 101-95.488



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ e VALMIR SANDRI. Ausente o Conselheiro HÉLCIO HONDA.

Recurso nº. : 147.967  
Recorrente : Simbal- Soc. Individual Móveis Banrom Ltda

## RELATÓRIO

Contra a empresa Simbal - Soc. Individual Móveis Banrom Ltda foram lavrado, em **18/02/2005**, Autos de Infração relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contribuição para o Programa de Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000).

A fiscalização acusa a empresa de ter omitido receitas por subfaturamento de vendas e por falta de contabilização de depósitos bancários – valores sujeitos à tributação de IRPJ e reflexos: CSLL, PIS e Cofins. Adicionalmente, glosou compensação de prejuízos acumulados e base de cálculo negativa da CSLL. Aplicou multa de ofício qualificada de 150% ao constatar evidente intuito de fraude.

A fiscalização deu início, também, a procedimento fiscal em relação a Aguinaldo Stepainski, ex-empregado da empresa que, apesar de declarar-se isento de imposto de renda, efetuou movimentações bancárias na ordem de R\$ 10,5 milhões em 1999 e 2000. Não tendo sido encontrado em seu domicílio fiscal (Arapongas-PR) para receber as intimações do termo de início e do mandado de procedimento fiscal (MPF), a fiscalização localizou seu domicílio eleitoral no sítio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na Internet, na Rua Marechal Guilherme, 134, Centro, Florianópolis-SC. Não obstante, ponderou o auditor que tal informação, por si só, não permitiu presumir que o domicílio fiscal do contribuinte fosse em Florianópolis, uma vez o endereço eleitoral identifica apenas onde o cidadão vota. Assim sendo, determinou que as intimações fossem realizadas por editais, publicados pela DRF Londrina e ARF Arapongas, em 17/09/02, 14/03/03 e 31/03/03 (fls. 162/163 e 192/193). Vencido o prazo das intimações por edital sem manifestação do intimado, a fiscalização efetuou requisições para que os diversos bancos apresentassem dados cadastrais e movimentações financeiras realizadas, com base na Lei Complementar nº 105/01. A partir das informações prestadas, os

autuantes centraram os trabalhos em duas contas correntes da agência do Banco do Brasil de Arapongas, que, pelo volume e natureza das operações, indicavam pertencer a pessoa jurídica. Uma das contas do Banco do Brasil tinha movimentação compatível com os rendimentos do Sr. Stepainski, e as contas do Banco Mercantil de São Paulo e do Banco Industrial e Comercial não apresentaram movimentação relevante. Foi solicitado, ainda, ao Banco do Brasil que enviasse cópia dos documentos de crédito e débito nas contas referenciadas além das cópias de documentos que identificassem os sacados nos créditos relativos às cobranças constantes de uma das contas, tendo o Banco enviado a documentação composta de borderôs de cobrança. De posse dessas informações, conclui a fiscalização que as duas contas bancárias no Banco do Brasil pertenciam, na realidade, à empresa Simbal, conforme relatório de fls. 1574 a 1576..

Em 30/05/03, a procuradora de Stepainski compareceu à DRF Londrina-PR, solicitando cópia das intimações e informando o endereço residencial do contribuinte na Rua Arcipreste Paiva, 43, apto, 205, Centro, Florianópolis, SC, endereço até então desconhecido da DRF. Essa foi a única vez que o contribuinte, por intermédio de sua advogada, procurou a Secretaria da Receita Federal, e apenas para coletar documentos. Após, várias ações judiciais foram propostas por Stepainski e pela autuada, tendentes a impedir a ação fiscal, conforme quadro resumo de fls. 2582/2584, e foram apresentadas declarações de rendimentos retificadoras de Stepainski, relativas aos exercícios de 1999 a 2003.

Concluiu a fiscalização que Stepainski seria uma das cinco interpostas pessoas (“*laranjas*”), utilizadas pela fiscalizada para movimentar recursos financeiros próprios. Identificou a fiscalização:

a) coincidência entre informações constantes de borderôs de cobrança, cujo resultado era creditado a Stepainski, e notas fiscais de saída (incluindo IPI), a demonstrar a prática de vendas com emissão de meia nota.

b) créditos em contas de Stepainski, de cobrança representativos de vendas da Simbal, sem emissão de nota fiscal;

c) depósitos com códigos utilizados pela Simbal para identificar seus clientes em contas de Stepainski, um deles contendo, inclusive, o nome da Simbal como beneficiária e a alusão da destinação dos recursos para quitação de duplicata emitida pela pessoa jurídica, e alguns até com anotações do nome da Simbal;

d) DOCs bancários de clientes da Simbal efetivados a crédito de Stepainski.

De acordo com o relatório fiscal, a fiscalizada sonegou à fiscalização a apresentação de documentos, arquivos magnéticos, extratos bancários, mesmo havendo sido intimada administrativa e judicialmente, utilizando diversos recursos para atrapalhar e protelar o bom andamento dos procedimentos, objetivando beneficiar-se da decadência.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi adotado para determinar a omissão de receitas sobre créditos de origem não comprovada em contas correntes de titularidade de Aguinaldo Stepainski, após certificado que tais valores representavam, em verdade, a movimentação financeira da autuada.

Os créditos provenientes de cobrança, referentes a vendas sem emissão de nota fiscal ou emissão de “meia nota”, foram tributados diretamente como omissão de receitas.

Registrou a autoridade fiscal que havia decisão em agravo de instrumento suspendendo desde 2003 o procedimento fiscal de Aguinaldo Stepainski e, conseqüentemente, impedindo lançamento tributário na empresa Simbal. Assim, a constituição dos créditos tributários teria sido realizada com observância do artigo 23 da Lei nº 3.470/58 (não corre o prazo decadencial enquanto a ação fiscal estiver suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional).

Em impugnação tempestiva a empresa suscitou a decadência em relação aos fatos ocorridos 1998, 1999 e janeiro de 2000. Traz, ainda, as seguintes alegações de defesa:

- a fiscalização lavrou auto de infração baseado exclusivamente em extratos bancários de pessoa física estranha à empresa;
- Aguinaldo Stepainski teve violados os direitos à privacidade e intimidade por não terem sido obedecidas as formalidades legais na quebra de seu sigilo bancário;) o julgamento dos autos de infração deve ser suspenso até a decisão final dos recursos judiciais, em razão do indeferimento pelo presidente do STJ da suspensão da segurança ajuizada pela Fazenda Nacional – a propositura de cautelar inominada no TRF da 4ª Região para



obtenção de efeito suspensivo ao recurso especial omitiu a informação do indeferimento no STJ, demonstrando que a Fazenda agiu com má-fé;

- os lançamentos são nulos por falta de comprovação das intimações de prorrogações de MPF à contribuinte e ao ex-empregado, e por cobrança de tributos, multa e juros relativos a período para o qual não foi instaurado MPF, em relação a Stepainski (1998);
- a nulidade dos autos de infração também decorre da incapacidade do auditor fiscal em lavrá-los com fundamento em auditoria contábil ou em exame de escrita, atividades cujo exercício compete exclusivamente a contador legalmente habilitado;
- a disponibilização à autuada de cópia integral dos autos do processo administrativo apenas seis dias antes do término do prazo para impugnação constitui agressão aos direitos de ampla defesa, contraditório e devido processo legal, o que implica a nulidade dos autos de infração;
- a exigência fiscal não pode prosperar, pois os dados bancários de Stepainski foram obtidos de forma ilícita: a intimação do ex-empregado é nula, já que efetuada por edital e fora de seu domicílio; a SRF tinha conhecimento de seu novo endereço quando da expedição do MPF e não diligenciou para encontrá-lo após os Correios informarem acerca da mudança de domicílio;
- os autos de infração são nulos porque não foram feitos na forma prescrita em lei (não há prazo prescricional para declarar a nulidade);
- Stepainski não tem relação societária ou decorrente de vínculo trabalhista com a empresa, nem com a atividade comercial ou financeira;
- a Lei Complementar nº 105/01 e o Decreto nº 3.724/01 são inconstitucionais;
- o direito ao sigilo bancário não pode ser excepcionado sem a observância dos princípios do devido processo legal – como a existência de processo instaurado, a fundamentação da decisão e a garantia ao contraditório e ampla defesa – e sem que os dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente;
- a lavratura dos autos de infração baseou-se em dados da CPMF relativos a períodos anteriores a 2001, o que não é autorizado pelo direito: a Lei nº 10.174/01, ao alterar a Lei nº 9.311/96, que vedada a utilização daquela



informações para constituição do crédito tributário relativos a outras contribuições ou impostos, não previu nem poderia prever retroatividade;

- o imposto de renda e tributação reflexa alcançam renda efetiva, apurada, verificada e comprovada pela fiscalização através da atividade privativa e vinculada do lançamento, e não por meros depósitos/créditos em conta correntes bancárias, que não revelam necessariamente o auferimento de renda e lucro, nem o recebimento de valores por faturamento de bens;
- o aumento da alíquota da Cofins de 2 para 3% e a alteração da base de cálculo do PIS e Cofins, derivados da Lei nº 9.718/98, não podem prosperar, por vícios de legalidade e constitucionalidade da legislação modificativa;
- a fiscalização não comprovou a ocorrência do fato gerador dos tributos exigidos, tendo formalizado exigência fiscal com base em amostragem, provas ilícitas (dados da CPMF) e presunções, somadas a afirmativas injuriosas, com ausência de respeito ao contribuinte, afastando-se da técnica e do cumprimento estrito da função, bem como da observância dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do devido processo legal;
- devem ser excluídas as verbas relativas aos juros Selic, visto constituírem-se juros remuneratórios e não moratórios, e por desrespeitarem os princípios da não-surpresa, segurança jurídica, indelegabilidade da competência tributária e legalidade;
- a multa de ofício qualificada deve ser excluída ou reduzida; os fatos narrados constituem crime contra a ordem tributária apenas “em tese”, não existindo provas de qualquer fraude; a multa imposta é ilegal e inconstitucional; a imputação da multa deve atender a princípios como do contraditório, da legalidade, da capacidade contributiva, da isonomia, da graduação da pena conforme a intensidade da lesão, da retroatividade da lei mais benigna, do *in dubio pro reo* e da vedação ao confisco.

Requeru, ainda, a concessão de prazo para posterior juntada de documentos e produção de prova pericial, para que sejam respondidos os quesitos propostos, indicando assistente técnico. Afirmou seu direito de apresentar oportunamente outros elementos que ensejem a descaracterização da imputação,



caso entendam necessário os julgadores, tendo em vista os princípios do informalismo e da verdade material.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 5959 , de 29 de junho de 2005, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: PEDIDO DE PRAZO PARA POSTERIOR JUNTADA DE DOCUMENTOS. Salvo as exceções legalmente previstas, o prazo máximo para apresentação de provas documentais é o da entrega da impugnação.

PEDIDO DE PERÍCIA. Os pedidos de perícias que não atendam aos requisitos exigidos pela legislação do processo administrativo fiscal são considerados como não formulados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. O sobrestamento do julgamento administrativo até o trânsito em julgado de ações judiciais propostas por terceiro somente teria lugar diante de previsão legal ou determinação judicial.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. As preliminares de cerceamento do direito de defesa não prosperam diante do cumprimento de todos os requisitos legais dos autos de infração, regularidade da notificação e outorga dos meios de defesa aplicável.

NULIDADE. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. Os auditores fiscais da Receita Federal detêm competência para verificar o cumprimento das obrigações tributárias e documentos contábeis e fiscais.

NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. Reputa-se válida a intimação por edital, quando improficuas as intimações pessoal ou por via postal, no domicílio fiscal do contribuinte informado à SRF.

NULIDADE. PROVA ILÍCITA. Os extratos bancários contendo movimentação financeira em nome de interposta pessoa não constituem prova ilícita quando fornecidos pelas instituições bancárias ao Fisco em decorrência da instauração de processo administrativo fundamentado na legislação em vigor.

DECADÊNCIA. O STJ vem adotando entendimento de que o prazo decadencial, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, somente inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. O mesmo tribunal admite inoquer a decadência quando a ação fiscal foi impedida por medida liminar.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Questionamentos sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente instituídas não podem ter foro de discussão nos tribunais administrativos. É o caso da elevação da alíquota da Cofins pela Lei nº 9.718/98.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. A submissão de um tema ao crivo do Poder Judiciário antes da apreciação pelas instâncias administrativas importa na renúncia às decisões nestas esferas de competência.

OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIRO. É válida a presunção legal de receita omitida, com base em depósitos sem prova da origem dos recursos, quando a interessada movimentar e utiliza conta bancária em nome de interposta pessoa.

JUROS DE MORA. Os juros de mora estabelecidos com base na taxa Selic estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante de órgão administrativo negar-lhes aplicação.

MULTA QUALIFICADA. A multa de ofício de 150% é devida nos casos em que for comprovado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS E CSLL. Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático comum.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão, a interessada apresentou recurso, reeditando as razões declinadas na impugnação e requerendo, afinal, em resumo:

- a) A suspensão do processo mandando retornar à primeira instância para anular a decisão prolatada até que haja decisão final nos autos judiciais da Reclamação 1814, do RESP em MAS nº 2003.70.01.009810-3, da Medida Cautelar Inominada nº 2005.04.01.002172-1 e do MS nº 2005.04.01.005227-4, em que o Sr. Stepainki discute a regularidade do MPF que originou o auto de infração, ou
- b) Caso não acatada a preliminar acima, reconhecimento de todas as nulidades apontadas; ou
- c) Reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa porque a cópia integral do processo só foi entregue à impugnante apenas 6 dias antes do



término do prazo para apresentação da impugnação, re-intimando a interessada para fazê-lo, com reabertura do prazo; e

- d) Reconhecimento da nulidade porque o período para o qual foi expedido o MPF contra o Sr. Stepainski não corresponde ao período autuado, que sejam os valores relativos ao mês de 1998;
- e) Acolhimento das razões de recurso sobre o cerceamento de defesa, declarando nulo o julgamento e determinando a reabertura do prazo para diligência.

Caso não acatados os pedidos acima, no mérito requer o cancelamento, total ou parcial, da exigência pelas seguintes razões:

- a) Parte do período autuado está alcançado pela decadência (1998, 1999 e janeiro de 2000);
- b) A quebra do sigilo do Sr. Stepainski não obedeceu as formalidades legais, com violação ao seu direito à privacidade e à intimidade.
- c) O direito impede a utilização dos dados da CPMF em períodos anteriores a 2001 e foi com base nesses dados que ocorreu a lavratura do auto de infração;
- d) O imposto de renda e tributação reflexa alcançam renda efetiva, apurada, verificada e comprovada pela fiscalização, e não meros depósitos/créditos em contas correntes bancárias, que não revelam auferimento de renda nem recebimento de valores por faturamento;
- e) O aumento da alíquota da cofins ocorrido em 1998 não pode prosperar, por vícios relativos à legislação que a modificou;
- f) A fiscalização não comprovou a ocorrência do fato gerador dos tributos, formalizando exigência com base em amostragem, provas ilícitas e presunções, somadas a afirmativas injuriosas, com ausência de respeito ao contribuinte e afastando-se dos princípios da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e devido processo legal;
- g) Sejam excluídas as verbas relativas aos juros Selic;
- h) Seja excluída ou reduzida a multa qualificada.

É o relatório.



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as condições legais para seguimento. Dele conheço.

Os autos de infração constantes deste processo se restringem às omissões de receitas praticadas pela interessada nos anos de 1998, 1999 e 2000, apuradas pelo exame da movimentação financeira do Sr. Aguinaldo Stepainski, tido como interposta pessoa (laranja).

Na peça recursal, após a descrição dos fatos, a Recorrente articula a defesa nos seguintes tópicos:

- Preliminares:
  - Do Cerceamento de defesa e não cumprimento de prazos legais.
  - Da ausência de intimação de fiscalização nos anos base autuados.
  - Da incapacidade dos agentes.
  - Da dificuldade de acesso aos autos- Cerceamento de defesa.
  - Do uso incorreto de interposta pessoa.
    - Da nulidade da intimação da pessoa física do Sr. Aguinaldo Stepainski.
  - Da nulidade do ato.
    - Da nulidade do ato específico em confronto com a legislação.
    - Da Garantia Constitucional
- Mérito:
  - Dos anos calendário atingidos pela decadência.
  - Da prova ilegal.
  - Da majoração ilegal de alíquota.
  - Da inviabilidade da multa.
  - Da Selic.

**Do Cerceamento de defesa e não cumprimento de prazos legais**

Sob esse título alega a Recorrente que o mandado de procedimento

teve seu decurso de prazo encerrado antes da lavratura do auto de infração, não havendo prova de intimação da empresa e do Sr. Stepainki sobre todas as prorrogações. Além disso: (i) as intimações ao Sr. Stepainki não foram feitas de forma correta porque, conhecendo seu endereço, a Receita intimou-o por edital; (ii) foi indeferido prazo para juntada de novos documentos de outra pessoa; (iii) a defesa só teve acesso ao inteiro teor do processo 6 dias antes do prazo para impugnação; (iv) foi indeferido o pedido de prova pericial.

Com relação ao Mandado de Procedimento Fiscal, as alegações da interessada são destituídas de qualquer fundamento.

Quando se iniciou o procedimento fiscal contra a empresa, ainda não existiam as normas sobre Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), criado pela Portaria SRF 1.265, de 22 de novembro de 1999. Conforme já explanado pela decisão recorrida, o procedimento fiscal na Simbal foi instaurado através do termo de início de ação fiscal (fls. 01/02), em 12/04/99 – inicialmente para verificação de IPI. Em 16/08/99, os trabalhos foram estendidos ao IRPJ (fl. 03). O art. 20 da Portaria SRF 1.265/99 determinou sua não aplicação aos procedimentos fiscais iniciados antes de 1º de dezembro de 1999, os quais deveriam ser concluídos até 31 de março de 2000. Na impossibilidade de conclusão nesse prazo, para o prosseguimento dos procedimentos fiscais terão continuidade, deveria ser emitido MPF na forma da Portaria.

Para atender ao exigido na Portaria SRF nº 1.265/99, foi lavrado o MPF 0910200-2000-00112 (31/03/99) e suas prorrogações. Sobre a intimação das prorrogações do MPF, o § 1º do art. 13 da Portaria SRF 3007/2001, determina que a prorrogação do MPF é feita por registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, e a informação sobre a prorrogação é disponibilizada na Internet, por código de acesso contido no próprio MPF, conforme dispõe o inciso VIII do art. 7º.

No caso, a intimação da emissão e as prorrogações do MPF inicialmente foram efetuadas pessoalmente ou por via postal, e após 01/01/2002 por registro eletrônico na internet (fls. 04, 1582, 1585/8, 1592/3, 1595/8, 1604, 1610/1, 1612/6 e 2688/2690).

Em relação a Stepainki, o MPF 0910200-2002-00769 foi-lhe notificado, via edital, em seu domicílio fiscal (fls. 158, 160, 163 e 2687) e as prorrogações ocorreram todas por via de registro eletrônico (fls. 2687).



O mandado de procedimento é instrumento que autoriza o exercício da competência, conferida por lei ao auditor, para levar a efeito o procedimento fiscal e formalizar a exigência.

Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco não habilitado para o exercício da competência frente a determinado sujeito passivo. Assim, o que é fundamental é que exista MPF vigente no momento da lavratura do auto de infração.

No caso específico, a prova dos autos demonstra a existência de MPF válido no momento da lavratura dos autos de infração.

As intimações a Stepainski foram feitas de acordo com a lei, pois a intimação por edital só ocorreu após frustradas as tentativas de intimação pessoal e por via postal, no seu domicílio fiscal cadastrado na Secretaria da Receita Federal. O fato de a Secretaria da Receita Federal ter localizado seu domicílio eleitoral nada altera, uma vez que, como registrou a fiscalização, domicílio eleitoral indica o lugar em que o cidadão vota, que não é, necessariamente, o local onde ele cumpre suas obrigações fiscais. Aliás, apenas em 30/05/2003, ao procurar a Secretaria da Receita, por intermédio de sua advogada, para obter informações sobre o procedimento fiscal, o contribuinte informou o endereço no qual é residente e domiciliado.

Cumpria ao Sr. Stepainski comunicar à Secretaria da Receita Federal sua alteração de domicílio fiscal. Não o tendo feito, não poderia invocar o fato em seu proveito para argüir a nulidade da intimação. Muito menos pode fazê-lo a Simbal que, não sendo a intimada, não tem legitimidade para invocar nulidade da intimação.

**Da ausência de intimação de fiscalização nos anos base autuados.**

Sobre o período coberto pelo MPF, diz a Recorrente que o MPF a ela relativo refere-se aos anos calendário de 1998 a 2000, e o MPF relativo ao Sr. Stepainski refere-se aos anos-calendário de 1999 e 2000. Afirma que como o presente auto de infração está exigindo valores de tributos exclusivamente com base na movimentação financeiras do Sr. Stepainski dos anos de 1999 e 2000, não pode haver cobrança em relação ao ano-calendário de 1998.

Equivoca-se a interessada. O auto de infração contra ela lavrado está acobertado por MPF para os três anos. O MPF relativo ao Sr. Spainski não dá cobertura para lavratura de auto de infração contra aquele contribuinte como pessoa

física em relação ao ano-calendário de 1998, mas não interfere para limitação do período de apuração da Simbal.

Ademais, como já chamou atenção o ilustre relator do Acórdão recorrido, as verificações na pessoa física de Stepainski foram todas efetuadas sobre a movimentação financeira ocorrida em 1999 e 2000, não extrapolando, portanto, os períodos de apuração estabelecidos em seu MPF.

Os lançamentos na Simbal relativos a 1998 referem-se tão-somente à omissão de receitas caracterizada pela prática da “meia nota”, verificada a partir da cobrança de títulos, cujos créditos foram levados à conta de Stepainski em 1999, correspondentes a vendas efetuadas pela autuada em 1998.

### **Da incapacidade dos agentes.**

Alega a interessada incapacidade dos Auditores da Receita Federal para promoverem auditoria, por não estarem legalmente habilitados pelo Conselho regional de Contabilidade.

Novamente se equivoca a interessada. Essa competência é legalmente instituída na Lei 2.354/57, cujo artigo 7º prevê que os agentes do fisco procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações.

Esse tema já foi apreciado pelo STJ, nos autos do Recurso Especial n.º 218.406 em 14/09/99, onde se argüia a competência dos fiscais das contribuições previdenciárias, estando assim ementada a decisão daquela Corte:

*ADMINISTRATIVO – FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE – DESNECESSIDADE. O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.*

Consta do voto do Ministro Garcia Viera, Relator:

*“[...] É claro que o fiscal de contribuições previdenciárias, formado em Direito, Economia, Medicina, Engenharia, não tem de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade ou em qualquer outro Conselho. O que o habilita ao exercício da profissão é o ingresso na carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias e não sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. O fiscal, no exercício de suas funções inerentes ao cargo que ocupa, pratica atos de*

*advogado, de economista, etc., e também de contador, e é claro que não estão sujeitos à inscrição nos respectivos conselhos regionais.*

*[...]Podem eles ser advogados, economistas, engenheiros, médicos, etc. Eles não exercem as suas funções não porque não são contadores e sim porque são fiscais e estes têm, dentre as suas atribuições, a de fiscalização e arrecadação de contribuições previdenciárias, além de pesquisa contábil.”*

#### **Da dificuldade de acesso aos autos- Cerceamento de defesa.**

Alega a Recorrente que em 18/02/2005, quando da intimação do auto de infração, o auditor entregou o Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal e o auto de infração, mas não disponibilizou a cópia integral dos autos do processo, a qual só foi obtida 6 dias antes do encerramento do prazo para apresentação da defesa.

Não obstante conste dos autos que a recorrente solicitou cópia integral do processo, que continha quase 2.400 páginas, cinco dias após ser intimada do auto de infração, e que esta foi-lhe entregue 19 dias depois da solicitação, esse fato não caracteriza cerceamento de defesa. Isso porque durante todo o período correspondente ao prazo para impugnação (30 dias, a contar da ciência do auto de infração) os autos ficam no órgão preparador, à disposição do contribuinte, que pode deles ter vista pelo tempo que desejar, desde que na repartição.

Aliás, demonstração de que a demora na disponibilização da cópia integral do processo não cerceou a defesa do contribuinte reside no fato de que, com o recurso, cinco meses após a obtenção da cópia integral, nada de novo pertinente trouxe a interessada aos autos.

#### **Do uso incorreto de interposta pessoa: Da nulidade da intimação da pessoa física do Sr. Aguinaldo Stepainiski.**

Postula a interessada que os dados bancários do Sr. Stepainiski, que fundamentaram a autuação, foram obtidos de forma ilícita. Diz que a fiscalização afirma que o domicílio tributário do Sr. Stepainiski é a cidade de Arapongas, e que a mudança de domicílio, que ocorreu em 2002, não foi comunicada à Secretaria da Receita. Assevera que as declarações de imposto de renda do Sr. Stepainiski já estavam com o domicílio em Florianópolis, e que o Regulamento do Imposto de Renda dispõe que a mudança de endereço da pessoa física pode se dar pela entrega da declaração. Conclui, com isso, que as intimações promovidas pela DRF em Londrina, por edital, são nulas, daí decorrendo a nulidade de todo o

procedimento. Diz apresentar documentos que comprovam que desde março de 2002 o domicílio da referida pessoa física é Florianópolis, e não Londrina (contrato de locação, contas de luz, título de eleitor, comprovante de recebimento da previdência social, entrega da declaração de isento à Receita Federal, declaração do condomínio onde reside, comprovante de devolução à Receita Federal, pelos Correios, de correspondência enviada ao antigo endereço, correspondência enviada ao endereço novo, pela Receita Federal, datada de 04/09/2002).

Inicialmente, destaco que a declaração de isento invocada pelo Recorrente como a servir para comunicar sua mudança de endereço, teria se dado em 07/10/2002, não se prestando a inquirir de nulidade o edital datado de 17/09/2002.

Os fundamentos fáticos e jurídicos para desconstituir o alegado pela Recorrente encontram-se esgotados com proficiência pelo ilustre Relator do voto condutor do Acórdão recorrido, como a seguir transcrito:

“A questão da regularidade da intimação de Stepainski é objeto de análise judicial, em ações cautelar e ordinária, impetradas pelo ex-empregado (fls. 1853/1858). Como as partes no processo administrativo não são coincidentes com as dos processos judiciais, não há como cogitar-se sobre a renúncia à via administrativa.

A impugnante reforça que Florianópolis seria o local da *residência habitual* ou o *centro habitual da atividade* de Stepainski, segundo as definições dos arts. 127, I, do CTN e 28 do RIR/99.

Em 20/06/03, a DRF Florianópolis obteve o depoimento do zelador do prédio onde supostamente Stepainski manteria residência naquela cidade. Segundo o declarante, Stepainski viajaria muito, “quase não ficando em casa”, sendo seu telefone 043 9971 1502 (fl. 211). No mesmo apartamento residiria Mário Costa, celular 047 9962 8100.

Observe-se que o prefixo do celular de Stepainski corresponde ao da região de Arapongas (Londrina) e não de Florianópolis. O prefixo da linha do outro morador do apartamento vincula-se à região de Itajaí-SC, local onde consta a residência de Mario Cesar da Costa, sócio-administrador da empresa Mario Cesar da Costa & Cia. Ltda. (fls. 2693/2694), responsável pelo pagamento das contas de condomínio e de aluguel do apartamento, relativas a 05/03/04 (fls. 2546 e 2556).

Outras contas ainda foram pagas na região de Itajaí, tais como os aluguéis de 05/10/02, 05/07/03 e 05/09/03 (fls. 2557, 2558 e 2563) e os condomínios de 05/01/03, 05/04/03 e 05/09/03 (fls. 2547, 2549 e 2552).

O consumo de energia elétrica no apartamento de Florianópolis é ínfimo (fls. 2539 e 2567/2579).

As informações prestadas pelo zelador, além das considerações ora enumeradas, trazem dúvidas sobre ser em Florianópolis a efetiva localização da *residência habitual* ou o *centro habitual da atividade* de Stepainski.

O Decreto nº 70.235/72 estabelece as formas de intimação no processo administrativo fiscal:



*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.*

O inciso II, acima transcrito, determina que a intimação por via postal seja efetuada no *domicílio tributário de eleição* do sujeito passivo – assim definido no § 4º do mesmo artigo:

*§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

O endereço registrado no sistema CPF como domicílio fiscal de eleição de Stepainski situa-se no município de Arapongas, região da circunscrição da DRF Londrina. Apesar desse registro, a impugnante contesta que este consista no correto endereço fiscal, pois a Receita Federal já teria conhecimento da alteração do domicílio, conforme atestariam os documentos anteriormente elencados.

Não basta a alteração fática de endereço. O contribuinte deveria comunicar o novo domicílio à repartição fiscal (art. 30 do RIR/99), e não o fez.

*Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 195).*

*Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas.*

Esse é o entendimento consagrado nos Conselhos de Contribuintes:

*IRPF - MUDANÇA DE DOMICÍLIO - Considera-se válida a intimação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte na declaração de imposto de renda, se não informou ele a alteração de seu endereço junto a repartição fiscal de sua jurisdição (1º CC, 4ª Câmara, acórdão 104-17111, de 13/07/1999, relatado por Nelson Mallmann).*

A correspondência referida pela atuada como expedida em 04/09/02 pela SRF, e encaminhada ao endereço de Stepainski, em Florianópolis, no dia 04/09/02 (fl. 2543), foi produzida pelos Correios, com base em convênio para promoção de alterações no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF). Encontra amparo na Instrução Normativa SRF nº 190/02, da qual reproduzo alguns trechos, para melhor entendimento sobre a matéria:



Art. 4º Constituem atos a serem praticados perante o CPF:

III - alteração de dados cadastrais;

Parágrafo único. Os atos de que trata o caput serão executados pela SRF ou por entidades com ela conveniadas.

Art. 5º Os convênios para execução dos procedimentos no CPF serão celebrados com:

III - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);

Art. 9º Os atos constantes dos incisos I a III e VI do art. 4º serão praticados pelas entidades conveniadas mencionadas nos incisos I a IV do art. 5º, mediante convênio celebrado com o Coordenador-Geral de Administração Tributária...

§ 4º Nas hipóteses previstas neste artigo, será obrigatória a emissão do cartão CPF, exceto:

I - na alteração do endereço da pessoa física inscrita no CPF;

II - na regularização da situação cadastral.

§ 5º As entidades conveniadas de que trata este artigo emitirão o Cartão CPF nas cores azul e branca, referência Pantone 287, em PVC semi-rígido e banda magnética, conforme modelo constante do Anexo II, sendo permitida a inserção, na face posterior do cartão, de logomarca da instituição originadora do pedido de emissão e conterá obrigatoriamente as seguintes informações:

I - número de inscrição;

II - nome da pessoa física;

III - data de nascimento.

§ 6º O Cartão CPF será enviado para o endereço do domicílio da pessoa física cadastrada.

Art. 13. Os atos relativos à solicitação de inscrição, de segunda via do Cartão CPF, alteração de dados cadastrais ou da regularização da situação cadastral serão praticados nas entidades conveniadas, de acordo com o disposto nos arts. 9º, 10 e 11.

§ 1º No ato da solicitação, as entidades conveniadas de que tratam os incisos I a IV do art. 5º fornecerão código de atendimento que permitirá à pessoa física solicitante acompanhar, pela Internet, no endereço mencionado no inciso III do art. 3º ou pelo telefone 0300-78-0300, o andamento da solicitação e consultar o número de inscrição atribuído.

Art. 14. Serão encaminhadas pelas entidades conveniadas de que tratam os incisos I a IV do art. 5º, para conclusão do atendimento nas unidades da SRF:

III - solicitações de alteração de dados cadastrais;

§ 1º Serão atendidos, conclusivamente, nas entidades conveniadas, não se aplicando o disposto neste artigo, na hipótese do:

II - inciso III, os atos relativos a alteração de endereço.

O documento citado (fl. 2543) aduz que a conclusividade do atendimento, relativo à solicitação para alteração de dados cadastrais no sistema CPF, pleiteada por intermédio de *Ficha Cadastral de Pessoa Física – Via Postal*, dependia do comparecimento do contribuinte e apresentação da correspondência,

documento de identidade e título eleitoral a uma unidade da SRF, até 06/12/02, sob pena de cancelamento do pedido.

O sistema CPF registra a alteração de endereço de Aguinaldo Stepainski, de Arapongas para Florianópolis, somente em 11/06/05, devido à entrega da declaração de renda do exercício 2005 (fls. 2691/2692). Deduz-se, assim, que o pleiteante não promoveu, no devido prazo, os atos necessários à conclusão do atendimento iniciado nos Correios (fls. 2543), conforme art. 14, III, da IN SRF nº 190/02.

Comparando-se os dados cadastrais contidos no sistema CPF e na correspondência expedida pelos Correios (fls. 2543), chega-se à lógica de que Stepainski teria pretendido alterar o nome da mãe (de Julia Soares Stepainski para Julia Stepainski), além do domicílio tributário de eleição. O conjunto das alterações impediu que o atendimento fosse conclusivo nos Correios e que fosse consolidada a alteração de endereço no sistema apropriado para que a SRF conhecesse o novo domicílio. Efetivamente, a SRF não teve ciência da alteração de endereço.

As alterações de endereços por meio de declarações de renda (DIRPF) ou de isentos (DAI) somente sensibilizam o sistema CPF quando solicitado expressamente pelo contribuinte e quando entregues nos prazos regulamentares (fls. 2695/2696). E, ainda que as retificadoras produzissem efeito modificativo no cadastro, no caso em estudo as DIRPF referentes aos exercícios de 1999 a 2003 foram entregues somente em 12/05/03, após a data das intimações por edital (fls. 162/163 e 2697).

Portanto, a utilização do edital foi eficaz, pois resultaram improfícuas as intimações pessoal e postal de Stepainski para que tomasse conhecimento do MPF e termo de início de ação fiscal, (fls. 158/160).

### **Da nulidade do ato. Da nulidade do ato específico em confronto com a legislação. Da Garantia Constitucional**

Alega a interessada ser nulo o auto de infração "*porque não foi feito na forma prescrita em lei*".

Postula ser incabível a tese de que não lhe assiste direito para discutir a forma do ato inquinado, já que foi autuada com base no mesmo.

Qualifica como inconstitucional e arbitrária a Lei Complementar 105/2001, destaca os textos da lei e do decreto regulamentador que mencionam que a autorização para os exames dos dados em poder das instituições financeiras só é permitida quando esses exames se revelem indispensáveis e diz que o MPF em questão não traz menção, em nenhum momento, sobre a indispensabilidade da quebra do sigilo. Afirma não ser admissível a quebra de sigilo sem o pressuposto da indispensabilidade e sem observância do devido processo legal.

A constitucionalidade da Lei Complementar 105 não pode ser discutida neste foro, que não lhe pode negar aplicação.

Sobre a legitimidade da empresa para discutir a quebra de sigilo

bancário do Sr. Stepainski, como bem registrou a decisão recorrida, o sigilo bancário consiste em direito personalíssimo e exclusivo do suposto agredido, não cabendo a terceiros postular sua proteção.

Não obstante, não se configurou a inobservância da forma prescrita e do devido processo legal na obtenção dos dados do Sr. Stepainski.

O art. 1º da Lei Complementar 105/2001 determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispondo, seu § 3º, inciso VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º estabelece que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O art. 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. Seu artigo 2º estabelece que as autoridades somente podem requisitar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

O artigo 3º, por seu turno, estabelece que serão considerados indispensáveis entre outras hipóteses, a presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato. E seu § 2º considera como indício de interposição de pessoa quando 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 . No caso, o Sr. Stepainsky se declara isento de imposto de renda, e sua movimentação financeira nos anos de 1999 e 2000 ultrapassou R\$ 10.000.000,00.

Portanto, no caso, a requisição das informações financeiras observou as disposições legais (Lei Complementar 105 e Decreto 3.724/2001), foi feita na forma prevista, mediante Requisição de Movimentação Financeira motivada pela



indispensabilidade do exame representada por indícios de interposição de pessoa. Não se configuraram, portanto, os vícios alegados.

A alegação de violação constitucional na quebra de sigilo bancário também não pode ser considerada, uma vez que as informações sobre movimentação financeira foram obtidas com respaldo na Lei Complementar 105/2001, que se encontra legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, e cuja aplicação só pode ser afastada pelo Poder Judiciário.

A Recorrente se insurge contra a utilização das informações relativas à CPMF para apuração de créditos tributários relativos a outros tributos.

Há, no âmbito do Conselho de Contribuintes, expressiva jurisprudência no sentido de que a irretroatividade da lei diz respeito aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização, e por isso o lançamento com base em informações relativas à CPMF não padeceria de vícios.

Esta, também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. ( EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux. Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S( Ministro Luiz Fux).

#### **Dos anos calendário atingidos pela decadência.**

Na seqüência, invoca a Recorrente a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, 1999 e janeiro de 2000.

Ante a acusação de interposição de pessoas, a hipótese é de evidente intuito de fraude. Nesse caso, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim sendo, para o Imposto de Renda e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em relação ao ano-calendário de 1998, o termo inicial é 1º de janeiro de 2000 e o termo final é 31/12/2004. Dessa forma, para esses dois tributos, o ano-calendário de 1998 está alcançado pela decadência.

Para o PIS e a COFINS, cujos fatos geradores ocorrem mensalmente, o último período alcançado pela decadência é o mês de novembro de

1999, para o qual o tributo poderia ser lançado em dezembro de 1999 e o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 2000.

Por conseguinte, acolho a preliminar de decadência para o IRPJ e para a CSLL, em relação ao ano-calendário de 1998. Quanto ao PIS e à Cofins, acolho-a em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, inclusive.

#### **Da prova ilegal.**

Afirma a interessada (a) que os depósitos tidos como receitas omitidas foram tomados em conta de titularidade de terceiro, sem nenhuma relação com a pessoa jurídica, (b) que os valores foram obtidos pela Receita de forma ilícita, (c) que enquanto não transitarem em julgado as ações judiciais movidas pelo Sr. Stepainski não pode ter seguimento o julgamento deste auto de infração, (d) que os meros depósitos em conta corrente não são comprobatórios de que alguém tenha auferido receitas tributáveis, (e) que o Fisco não comprovou a venda sem emissão de notas ou com emissão de meia-nota, (f) que não foi provado o nexos causal entre os depósitos e o fato que representa base imponible, (g) que não há determinação legal de inversão do ônus da prova.

A legalidade na obtenção das provas e a possibilidade de utilização dos dados da CPMF já foram abordados neste voto e tratados à exaustão no voto condutor do Acórdão recorrido. Aliás, como ressaltado pelo ilustre Relator, *“com relação ao tema, houve renúncia à via administrativa. A petição inicial do mandado de segurança nº 2005.70.01.001076-2, interposto pela Simbal no Juízo Federal de Londrina, tem, dentre seus pedidos, o reconhecimento da ilicitude da prova utilizada, que está caracterizando transferência irregular, ilegal e inconstitucional de dados bancários de terceira pessoa”*.

A alegação de que não se pode prosseguir no julgamento enquanto não transitarem em julgado as ações interpostas pelo Sr. Stepainski não procede, uma vez não haver previsão legal, nem determinação judicial para se adiar o julgamento.

A condição da recorrente como verdadeira titular das contas-corrente em nome do Sr. Stepainski afigura-se-me inquestionável. A prova indireta trazida pela fiscalização, representada por inúmeros indícios convergentes, é robusta. Assim, identificou a fiscalização:

- a) Movimentação bancária pelo Sr. Stepainski, em dois anos, superior a



R\$10.000.000,00, ao mesmo tempo em que ele se declarava isento de imposto de renda;

- b) A maior parte dos créditos em uma das contas do Sr. Stepainski é proveniente de cobrança, o que não se coaduna com conta de pessoa física.
- c) Os valores creditados na referida conta são provenientes de cobranças cujos sacados são clientes da Simbal, a numeração e a data dos títulos dos borderôs é coincidente com a numeração e data de emissão das notas fiscais emitidas pela empresa;
- d) A coincidência entre informações constantes de borderôs de cobrança, cujo resultado era creditado a Stepainski, e notas fiscais de saída (incluindo IPI) demonstra a prática de vendas com emissão de meia nota;
- e) depósitos com códigos utilizados pela Simbal para identificar seus clientes foram encontrados em contas de Stepainski – um deles contém, inclusive, o nome da Simbal como beneficiária e a alusão da destinação dos recursos para quitação de duplicata emitida pela pessoa jurídica – em alguns até há anotações do nome da Simbal.

A caracterização de omissão de receitas representada por depósitos e créditos em instituição financeira cuja origem o sujeito passivo, intimado, não comprove mediante documentação hábil, constitui presunção legal relativa instituída pelo art. 42 da Lei 9.430/96, que dispõe:

“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.”

Uma vez que os créditos de origem não comprovada foram erigidos à condição presunção legal de omissão de receitas, descabe invocar a necessidade de a fiscalização vinculá-los a fatos representativos de receitas. O efeito da presunção legal é a inversão do ônus da prova.

#### **Da majoração ilegal de alíquota.**

Postula, ainda, a recorrente, a ilegalidade da majoração da alíquota da COFINS, por meio da Lei 9.718/98.

Esse argumento não pode ser analisado por este Conselho, a quem cumpre aplicar a lei em vigor. Não obstante, oportuno registrar que o Supremo Tribunal Federal, em manifestação recente, no julgamento do RE 357950, em que apreciava a constitucionalidade dessa Lei, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do seu artigo 3º, que alterava a base de cálculo dando novo conceito para faturamento (receita bruta), mas não reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 8º da referida lei, que aumenta a alíquota da Cofins para 3%.

#### **Da inviabilidade da multa.**

Defende a interessada a inviabilidade da multa alegando que, segundo a versão do fisco, os fatos apenas em tese constituem crime contra a Fazenda Nacional, nada estando provado. Diz, ainda, não ter sido observado o princípio da legalidade, pois a multa está aplicada com base em decreto (art. 957,II, do decreto 3.000/99), e não em lei. No mais, faz longa dissertação sobre princípios norteadores e limitadores da imputação da multa fiscal.

Sobre a expressão, utilizada pelo fisco, de que os fatos constituem, *em tese*, crime contra a Fazenda Nacional, essa é a condição imposta na legislação para que o auditor faça a representação fiscal para fins penais. Isso porque a ele não compete apurar se houve crime, cabendo comunicar os fatos por ele constatados e que podem representar crime. Enquanto não definido pelo Poder Judiciário a ocorrência ou não de crime, não cabe ao fiscal apontá-la, mas apenas registrar os fatos.

A penalidade aplicada está prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, como constou do auto de infração, e o Decreto 3.000/99, Regulamento do Imposto de Renda, não instituiu a multa, cingindo-se a consolidar disposições legais relativas ao Imposto de Renda

#### **Da Selic.**

Quanto aos juros de mora, a Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação da variação da taxa Selic para a quantificação dos juros sobre os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Finalmente, não posso deixar de registrar que o relator do voto condutor do acórdão recorrido desconstituiu com proficiência todas as razões de defesa trazidas pela interessada, e que foram renovadas no recurso, cabendo apenas confirmar a decisão, exceto no que se refere à decadência.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade, acolho parcialmente a decadência, e nego provimento ao recurso.

Sala as Sessões, DF, em 27 de abril de 2006



SANDRRA MARIA FARONI

