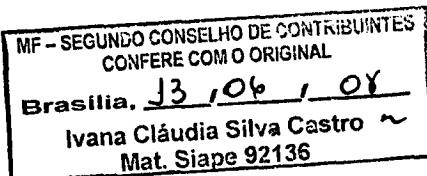




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10930.000620/2005-14
Recurso nº 131.031 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-18.916
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente SIMBAL SOCIEDADE INDUSTRIAL DE MÓVEIS BANROM LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 1998, 1999, 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Não cabe ao autuado alegar preterição do direito de defesa quando demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito.

COMPETÊNCIA FISCALIZADORA DO AFRF.

Incabível a tese de incompetência do Auditor Fiscal da Receita Federal pelo alegado fato de não ser contador habilitado regularmente no CRC, uma vez que a legislação aplicável (Lei nº 2.354/84 e art. 7º do Decreto-Lei nº 2.225/85) não comporta nenhum vínculo a determinada categoria profissional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme entendimento já sedimentado neste Colendo Colegiado, é incompetente este órgão administrativo para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade de leis.

DECADÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

O prazo decadencial não se interrompe nem se suspende e seu transcurso extingue de maneira inexorável o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. O art. 23 da Lei nº 3.470/58 não tem vigência após a edição do Código Tributário Nacional, que disciplinou por inteiro a matéria relativa a decadência e prescrição.

PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. EFEITOS.

A coisa julgada no processo civil somente afeta as partes, não afetando nem produzindo efeito perante terceiros.

IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13</u> / <u>09</u> / <u>08</u>
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.889

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

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À FISCALIZAÇÃO DO FISCO.

O art. 144, § 1º, do CTN autoriza a retroatividade de lei referente a processos de fiscalização.

MULTA DE 150%.

Quando o contribuinte age com fraude, logo, é cabível a multa de 150% prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

TAXA DE JUROS. SELIC. APPLICABILIDADE.

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

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o segundo decêndio de dezembro de 1999, inclusive. Fez sustentação oral o Dr. Nelson Rocha. OAB/PR nº 42.467, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 04, 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.890

Relatório

"Trata-se dos autos de infração lavrados contra a interessada para formalização de crédito tributário de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) por R\$ 4.767.510,62, incluindo tributo e consectários legais (fls. 2262/2287).

A autuada trabalha no segmento de indústria moveleira.

A fiscalização identificou receitas omitidas por subfaturamento de vendas e por falta de contabilização de depósitos bancários – valores sujeitos à tributação de IPI. Aplicou multa de ofício qualificada de 150% ao constatar evidente intuito de fraude.

O procedimento fiscalizatório na contribuinte iniciou em 12/04/99 (fls. 01/02).

O relatório fiscal (termo de verificação e encerramento parcial de ação fiscal) contém os seguintes destaques (fls. 2238/2261):

a) enquanto corria fiscalização na autuada, procedimento de igual natureza foi inaugurado, em 06/09/02, para Aguinaldo Stepainski (CPF 024.475.929-49), 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 – Stepainski não foi encontrado em seu domicílio fiscal (Arapongas-PR) para receber as intimações do termo de início e do mandado de procedimento fiscal (MPF) (fls. 161/163);

b) em 11/09/02, a fiscalização realizou pesquisa no sítio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na internet e descobriu o domicílio eleitoral de Stepainski em Florianópolis-SC (fl. 164); entretanto, a falta de localização no domicílio fiscal do contribuinte 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. 165/166 e 195/196);

c) vencido o prazo das intimações por edital sem manifestação do ex-empregado, 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, as quais, na realidade, pertenceriam à autuada.

d) em 30/05/03, a procuradora de Stepainski (fl. 202) compareceu à DRF Londrina-PR, solicitando cópia das intimações e informando o endereço residencial do contribuinte em Florianópolis; após, sucedeu-se um "tsumani" de ações judiciais, propostas por Stepainski e pela autuada, tendentes a impedir a ação fiscal (veja-se quadros resumindo as lides e seus estágios, fls. 2539/2541), e foram apresentadas declarações de rendimentos retificadoras, de Stepainski, relativas aos exercícios de 1999 a 2003;

- e) Stepainski seria uma das cinco interpostas pessoas ('laranjas'), utilizadas pela fiscalizada para movimentar recursos financeiros próprios;
- f) não há empecilho judicial para prosseguimento da ação fiscal, bem como a utilização dos dados bancários de Aguinaldo Stepainski na constituição de crédito tributário contra a Simbal;
- g) 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;
- h) créditos de cobrança representativos de vendas da Simbal, sem emissão de nota fiscal, foram verificados em contas de Stepainski;
- i) 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;
- j) DOCs bancários de clientes da Simbal foram efetivados a crédito de Stepainski;
- k) 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;
- l) 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;
- m) 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;
- n) a constituição dos créditos tributários foi 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) – havia decisão em agravo de instrumento suspendendo desde 2003 o procedimento fiscal de Aguinaldo Stepainski e, consequentemente, impedindo lançamento tributário na empresa Simbal.

A intimação do auto de infração ocorreu em 18/02/05 (fl. 2275) e a apresentação da impugnação deu-se em 18/03/05 (fls. 2289/2415).

A impugnação apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

- a) parte do período autuado estaria atingido pela decadência (1998, 1999 e janeiro de 2000);

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.892

- b) a fiscalização lavrou auto de infração baseado exclusivamente em extratos bancários de pessoa física estranha à empresa;
- c) Aguinaldo Stepainski teve violados os direitos à privacidade e intimidade por não haverem sido obedecidas as formalidades legais na quebra de seu sigilo bancário;
- d) 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;
- e) 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);
- f) 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;
- g) 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;
- h) 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.
- i) os autos de infração são nulos porque não foram feitos na forma prescrita em lei (não há prazo prescricional para declarar a nulidade);
- j) Stepainski não tem relação societária ou decorrente de vínculo trabalhista com a empresa, nem com a atividade comercial ou financeira;
- k) a Lei Complementar nº 105/01 e o Decreto nº 3.724/01 são inconstitucionais;
- l) 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;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.893

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

n) o imposto sobre produtos industrializados somente pode incidir se houver prova de efetiva operação onerosa com produtos dessa natureza, operações efetivas, apuradas, verificadas e comprovadas 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 receita de venda de produtos industrializados;

o) não pode ser aceita a aplicação do percentual de 10% para tributação de todos os produtos, pois as alíquotas dos móveis/produtos fabricados são variáveis, exigindo prova pericial e verificação do volume de vendas conforme a natureza dos produtos;

p) o IPI é imposto não-cumulativo e a fiscalização não considerou os créditos existentes das operações anteriores;

q) 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;

r) 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;

s) 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.

A impugnante requer a concessão de prazo para posterior juntada de documentos e produção de provas periciais, para (a) verificar-se a composição média do volume de vendas para cálculo do IPI conforme alíquota e volume de venda de cada produto e para (b) que sejam respondidos os quesitos propostos na fl. 2412 (indica assistente técnico).

Respaldando-se nos princípios do informalismo e da verdade material – norteadores do processo administrativo fiscal – a autuada entende ser-lhe reservado o direito de apresentar oportunamente outros

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13 / 06 / 08</u>
Ivana Cláudia Silva Castro <u>W</u>
Mat. Siage 92136

CC02/C02
Fls. 2.894

elementos que ensejem a descaracterização da imputação, caso entendam necessário os julgadores.

Ao final, reforça pedido para cancelamento da exigência fiscal, requer sua intimação para apresentar documentos e para a realização de perícia, e pede a intimação na pessoa do signatário (José Carlos de Araújo, CRC nº 023.368/O-0-PR) de todos os atos, inclusive para fins de contagem de prazo de recursos."

Remetidos os autos à DRJ em Porto Alegre - RS, foi o lançamento mantido, pelos seguintes fundamentos:

- o pedido para posterior juntada de documentos e produção de prova pericial foi indeferido por força da preclusão, para o primeiro pedido, com base no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, que cuida do Processo Administrativo Fiscal (PAF), e, para o segundo, pelo descumprimento das diretrizes previstas no inciso IV do mesmo art. 16 do Decreto nº 70.235/72;

- quanto ao sobrerestamento do julgamento até a solução das ações judiciais pendentes movidas pela pessoa interposta, inexiste previsão legal para o sobrerestamento do julgamento, tampouco se aplicando a chamada renúncia à esfera administrativa, porque o autor das demandas judiciais não é parte no presente processo;

- também é rechaçada a alegação de irregular instauração do MPF contra o Sr. Aguinaldo Stepainski, porque a legislação de regência prevê a possibilidade de utilização dos dados da CPMF a fim de aferir as obrigações tributárias incidentes;

- quanto às intimações e prorrogações de MPF, ocorreu o registro eletrônico previsto em lei, não havendo que se falar em nulidade;

- quanto ao lançamento de períodos não abrangidos pelo MPF, tal inocorre, porque tudo foi levantado com base em operações realizadas em 1999;

- sobre a incompetência do auditor fiscal, inexiste disposição legal que exija a formação em contador para o exercício da função de auditor fiscal;

- sobre a disponibilização tardia de cópia integral do processo administrativo, inexiste nulidade em tal ato;

- sobre a nulidade da intimação da pessoa interposta, não resta claro que o local onde a mesma foi encontrada não seja seu domicílio;

- da nulidade por violação ao sigilo bancário, a legislação ampara tal ato. Foi juntada farta jurisprudência administrativa e judicial sobre tal alegação;

- sobre a nulidade por vício de forma, também inexiste a mesma, pois a legislação vigente foi seguida à risca;

- sobre as inconstitucionalidades e ilegalidades, a autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo

MF – SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13</u> , <u>06</u> , <u>08</u>
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.895

Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste processo;

- no mérito, é alegada a decadência, com base nos arts. 150, § 4º e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Como a fiscalização constatou o evidente intuito de fraude, não se aplica o 150, § 4º, aplicando-se entretanto o art. 23 da Lei nº 3.470/58, considerando que a pessoa interposta obteve diversas liminares para impedir a utilização de seus dados bancários para lavratura dos autos de infração. Assim, o prazo decadencial passa a ser de dez anos:

"Art. 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional."

- quanto à presunção de omissão de receitas, estabelecida a partir de informações de conta bancária de terceiro, tal encontra amparo na legislação;

- quanto à omissão de receitas no IPI, e Lei nº 4.502/64 prevê as consequências de tal ato, inociorrendo nada que seja contrário à lei;

- quanto à alegação de créditos, a contribuinte deixou de especificá-los, não podendo os mesmos, portanto, prosperar;

- por fim, discorre sobre os juros Selic e a multa de ofício.

Recorre então a contribuinte a este Colegiado, conforme fls. 2706/2845.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13 / 06 / 08</u>	
Ivana Cláudia Silva Castro <u>2</u>	
Mat. Siape 92136	

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Em seu recurso, o contribuinte essencialmente repisa os argumentos anteriormente apresentados em sua impugnação, os quais passo a analisar, inicialmente informando que as mesmas alegações já foram realizadas em outras oportunidades, nos diversos processos administrativos de lançamento de créditos tributários existentes contra a recorrente, sendo certo que em todos eles a decisão foi a mesma, no sentido de afastar as preliminares apontadas pela manifesta inexistência de nulidades ou irregularidades capazes de macular o lançamento efetuado, e, no mérito, pela manutenção do lançamento. O único argumento a ser considerado é a questão da decadência.

De fato, no Segundo Conselho de Contribuintes temos os seguintes processos, cuidando do mesmo tema:

- 13907.000448/2002-31 – IPI – RV negado;
- 10930.001952/2003-54 – IPI – RV negado.

E no Primeiro Conselho de Contribuintes idem:

- 10930.000619/2005-90 – IRPJ e outros – RV provido em parte somente quanto à decadência parcial;
- 10930.001951/2003-18 – IRPJ e outros – RV negado;
- 13907.000449/2002-86 – IRPJ e outros – RV provido em parte somente quanto à decadência parcial.

Posto isto, passemos a decidir.

Quanto à preliminar argüida acerca de cerceamento do direito de defesa, entendo que não cabe à autuada alegar tal preterição quando a mesma demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito, não se vislumbrando, neste sentido, qualquer irregularidade no processo.

Com relação à segunda preliminar, argüindo a incompetência do Auditor-Fiscal da Receita Federal autuante, pelo alegado fato de não ser contador habilitado regularmente no CRC, também não assiste melhor sorte à recorrente, tendo em vista que a competência fiscalizadora do AFRF, disciplinada na Lei nº 2.354/84 e no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.225/85, não comporta nenhum vínculo a determinada categoria profissional, por isso, merece ser rejeitada a referida preliminar, mesmo por que o tema já se encontra sumulado no Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.897

"SÚMULA Nº 5 - O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador."

No tocante à competência da esfera administrativa, ressalto que o pedido embasado na inconstitucionalidade, da legislação referente à quebra do sigilo bancário, implica incompetência deste órgão administrativo em decidir sobre questões desta natureza, não só por força regimental mas pela própria jurisprudência deste Colegiado, também já sumulada, razão pela qual mantenho a decisão *a quo*:

"SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Afora isso, cabe ratificar que a quebra do sigilo bancário obtida pelo Fisco foi efetuada de acordo com os ditames da Lei nº 10.174/2001 (fundamentada pela LC nº 105/2001) que alterou o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, assim dispondo:

"3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência do crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

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

"Art. 144. O lançamento reporta-se a data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

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

No mérito, entendo, inicialmente, ter ocorrido a decadência parcial. Vejamos.

O auto de infração foi lavrado em 18 de fevereiro de 2005, reportando-se a fatos geradores de 1998, 1999 e 2000. Como aqui resta constatado o intuito de fraude, com fulcro no art. 116 do RIPI/98 deixa-se de se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN para se aplicar o art. 173, I, do mesmo diploma legal, ou seja, o *dies a quo* do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o sujeito passivo poderia ter tomado a iniciativa do lançamento.

Logo, resta inequívoco que os fatos geradores encerrados até o segundo decêndio de dezembro de 1999, inclusive, encontram-se fatalmente fulminados pela decadência, como bem apontou o Primeiro Conselho de Contribuintes nos acórdãos proferidos

nos Processos nºs 10930.000619/2005-90 e 13907.000449/2002-86. Veja-se trecho de um deles (10930.000619/2005-90):

"A jurisprudência desta Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou-se no sentido de que a decadência em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à COFINS e ao PIS se rege pelas regras do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos. Por isso, confirmam-se as conclusões contidas no voto condutor do Acórdão embargado, no sentido de que: (i) para a CSLL, em relação ao ano-calendário de 1998, o termo inicial é 1º de janeiro de 2000 e o termo final é 31/12/2004, estando alcançado pela decadência o anocalendário de 1998; (ii) para o PIS e para 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."

Outrossim, há que se comentar acerca da alegação de incidência do art. 23 da Lei nº 3.470/58, como fez a DRJ. Não procede a alegação, e por várias razões. Vejamos uma a uma:

Das pessoas envolvidas no procedimento fiscal

A ação fiscal na recorrente iniciou-se em 12/04/1999 (fl. 01), e a primeira intimação fiscal é de 16/08/1999 (fl. 03), e não tinha como objeto o IPI.

Em 06/09/2002 (fl. 151) intimou-se o Sr. Aguinaldo Stepainski da ação fiscal contra sua pessoa; em 06/11/2002 foi enviado ao Banco do Brasil o primeiro ofício solicitando cópia dos documentos da movimentação financeira, respondido em 13/11/2002 (fls. 240 a 389). Em 15/01/2003 foi enviado outro ofício e em 31/03/2003 a instituição financeira cumpre todas as demais determinações realizadas pela fiscalização (fl. 159), da qual se extrai a seguinte conclusão, segundo informações da DRF em Londrina - PR (fls. 158/160):

"8. Da análise efetuada junto aos documentos bancários, foram detectadas as seguintes irregularidades:

- A movimentação da conta corrente 5.862-9 refere-se, quase que em sua totalidade, a recebimento de títulos de pessoas jurídicas (borderôs de cobrança), prática não pertinente às pessoas físicas;*
- Existência de guias de depósitos, conta-corrente 5.875-0, onde consta como favorecido o Sr. Aguinaldo Stepainski e entre parênteses o nome Simbal e;*
- Existência de guias de depósitos, conta-corrente 5.875-0, onde consta como favorecido o nome da empresa Simbal - Indl. Móveis Banron Ltda.*

(...)

11. À face de todo o exposto, conclui-se que a movimentação efetuada nas contas correntes 5.862-9 e 5.875-0 junto ao Banco do Brasil S/A, de titularidade do Sr. Aguinaldo Stepainski, pertence, de fato, à empresa Simbal - Sociedade Industrial de Móveis Banron.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>31</u> , <u>06</u> , <u>08</u>
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.899

E, considerando que, o AFRF David Reinaldo Barros de Almeida encontra-se, atualmente, incumbido da fiscalização da empresa Simbal, proponho que toda documentação bancária seja encaminhada ao referido Auditor para as devidas providências."

Também foram enviadas solicitações a outras instituições financeiras: o Banco Mercantil de São Paulo responde à intimação em 25/11/2002 (fl. 237) e o BicBanco em 21/11/2002 (fl. 239).

Em 10/06/2003 (fl. 205) informação fiscal de que durante o procedimento fiscal, realizado à revelia do fiscalizado, a AFRF "apontou fortes indícios de que a movimentação financeira do Sr. Aguinaldo, na realidade, seria da empresa Simbal Sociedade Industrial de Móveis Banrom Ltda.". Informa que "a procuradora do fiscalizado compareceu à repartição em 30/05/2003, portando instrumento de mandato, no qual consta endereço residencial." Foi sugerido que fosse o contribuinte intimado a se manifestar na fiscalização, sobre os fatos até então apurados.

VOLTOU TUDO ATRÁS, COMO SE A REVELIA NÃO TIVESSE OCORRIDO

A Informação Fiscal de fls. 207/210 informa que até 17/06/2003 o "procedimento ainda se encontra em andamento, não tendo sido lavrado nenhum ato (auto de infração, por exemplo) que exija a instauração do contraditório ao contribuinte sob fiscalização."

Em 20/06/2003 foi descoberto o endereço do Sr. Aguinaldo Stepainski.

Em 16/07/2003 foi o Sr. Aguinaldo Stepainski intimado a apresentar a origem dos recursos e a natureza das operações que deram causa aos depósitos e créditos discriminados nas planilhas elaboradas, efetuados em suas contas bancárias no Banco do Brasil e em outras instituições financeiras, bem como justificar a retificação de suas declarações de IRPF (fls. 219/220 e AR à fl. 236).

Às fls. 2238/2261 há Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, datado de 17/02/2005, no qual consta um resumo do que foi narrado acima, com as seguintes conclusões:

"PROCEDIMENTO FISCAL NA PESSOA FÍSICA - AGUINALDO STEPAINSKI

(...)

Recebida a documentação acima (fls. 181, 237 a 389) foi constatado que o contribuinte possuía três contas correntes na agência 0359 do Banco do Brasil (14.355-3, 5.862-9 e 5.875-0) em Arapongas, Paraná. Pela análise dos extratos, a conta corrente 14.355-3 é a conta pessoal do contribuinte Aguinaldo Stepainski, condizendo com os rendimentos de pessoa assalariada, portanto para efeito deste procedimento fiscal não será considerada. As contas correntes 5.862-9 e 5.875-0, pelo volume e natureza das operações, são contas que constatou-se, conforme explanado adiante neste termo de verificação, na realidade não pertencerem ao contribuinte Aguinaldo Stepainski e sim à empresa Simbal. As contas correntes relativas aos Bancos Mercantil de São

Paulo e Indústrias e Comercial não apresentaram movimentação relevante e também não serão consideradas.

Uma das contas correntes no Banco do Brasil (5.862-9) registrou vultosos recursos relativos a créditos de cobrança, os quais, grande parte, foram transferidos para a conta corrente 1.346-3 na mesma agência do Banco do Brasil, cujo titular é a Sra. Julia Ragiotto de Oliveira, também sob procedimento fiscal por se tratar de interpresa pessoa da empresa Simbal.

Em razão do volume financeiro movimentado nas contas correntes 5.862-9 e 5.875-0, foi efetuada(15.01.2003) nova Requisição de informações Sobre movimentação Financeira(0910200-2003-00001-0), na qual foi solicitado que o Banco do Brasil enviasse cópias dos documentos de créditos e débitos efetuados nas contas correntes do contribuinte fiscalizado, acima mencionadas além de cópias dos documentos que identificassem os sacados dos créditos relativos às cobranças constantes da conta corrente 5.862-9(fls. 182 a 192).

Em 25.03.2003 após solicitação de prorrogação(fls. 193/194), o Banco do Brasil enviou a referida documentação, composta dos borderôs de cobrança bancária(fls. 535 a 1568).

De posse das informações bancárias foram constatadas várias evidências de que os valores movimentados pelo contribuinte Aguinaldo Stepainski em suas contas correntes bancárias, na realidade, pertenciam à empresa Simbal Sociedade Industrial Móveis Banrom Ltda., conforme relatório de fls. 158 a 160 efetuado pela AFRF Roselene Márcia Francis."

Desta introdução vê-se, de forma inequívoca, que os fatos que originaram a presente autuação se tornaram de conhecimento da fiscalização em fevereiro e março de 2003, mas, inexplicavelmente, só vieram a ser analisados em 2005.

Vejamos entretanto as ações judiciais interpostas pela recorrente e pelas pessoas interpistas.

A primeira Ação Judicial, de nº 2003.70.01.007193-6, foi distribuída em 29/05/2003, teve como objeto a suspensão do procedimento sob a alegação de nulidade por falta de intimação, e não teve decisão favorável até a lavratura do presente auto de infração.

A segunda Ação Judicial, de nº 2003.70.01.012025-0, foi distribuída em 21/08/2003, teve como objeto a declaração de nulidade do procedimento sob a alegação de estar tramitando em local diverso de seu domicílio, e não teve decisão favorável até a lavratura do presente auto de infração.

Em 15/07/2003 ajuizou outra Ação Judicial, de nº 2003.70.01.009810-3, alegando a inconstitucionalidade da LC nº 105/2001, obtendo, em 23/07/2003, decisão judicial que impossibilitava a utilização de seus dados pela fiscalização (fls. 1859 a 1862). Em 17/12/2003 a decisão foi reformada, mas para produzir efeitos somente após seu trânsito em julgado. A contribuinte recorreu em 02/06/2004, e seu recurso foi recebido no duplo efeito. Neste momento, inexiste óbice à utilização dos dados pela fiscalização.

Em 26/10/2004 a decisão desfavorável ao contribuinte foi reformada pelo TRF 4, declarando a nulidade do procedimento fiscal e assegurando que o Fisco se abstivesse de utilizar os dados da contribuinte relativos à CPMF para lançamento de outros tributos (fls. 1863 a 1872).

A única ação judicial que nos interessa então é a de nº. 2003.70.01.009810-3, cujo pedido é o seguinte:

Fl. 2583 - *"Refere-se que foi intimado por edital de procedimento fiscal (n. 0910200-2002-00769-0) em que a autoridade coatora pretende ter acesso aos seus extratos bancários dos anos de 1999 a 2000, junto ao Banco do Brasil S/A, Banco Industrial e Comercial S/A e Banco Mercantil S/A; que a autoridade, de posse das informações dos valores de movimentação financeira para efeito de identificação dos contribuintes de CPMF (art. 11, parágrafo 2º, da Lei 9.311 de 1996), instaurou o procedimento fiscal para constituir crédito decorrente de imposto de renda do período de 01/1999 até 12/2000 e que passou a solicitar os extratos bancários respectivos;(...)"*

E o teor das referidas decisões é claro:

Agravo de Instrumento deferido em 23/07/2003

Fl. 2586 - *"Depreende-se do documento de fl. 85 ("Edital de Ciência de Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação") que o Fisco pretende proceder no lançamento do Imposto de Renda referente aos anos calendários de 1999 e 2000, com base nas informações obtidas junto ao Banco do Brasil S/A, Banco Industrial e Comercial S/A e Banco Mercantil S/A, ao fazer menção aos arts 834 e 845 do RIR/99 (Decreto nº 3000/99)."*

Portanto, merece reparo a decisão a quo, no sentido de impedir a autoridade impetrada de utilizar e divulgar as informações bancárias do agravante em relação aos anos de 1999 e 2000 para fins de lançamento de tributo diverso da CPMF."

A conclusão é clara: O OBJETO DA AÇÃO JUDICIAL É TÃO-SOMENTE IMPEDIR O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA DO SR. AGUINALDO STEPAINSKI, NADA HAVENDO QUE ENVOLVA A EMPRESA SIMBAL.

E o Código de Processo Civil é claro ao estender os efeitos subjetivos da coisa julgada somente às partes, não havendo que se falar em extensão subjetiva destes efeitos nem para efeitos tributários.

Além do recurso cabível, a PGFN ajuizou medida cautelar e em 31/01/2005 foi deferida liminar para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto até sua efetiva apreciação pelo STJ. Em virtude desta decisão, entendeu o Fisco não subsistir nenhuma decisão impedindo a utilização dos dados da contribuinte.

Foi ajuizada ainda outra decisão judicial, em 11/02/2005, sem decisão favorável.

Conclui a fiscalização sobre este item informando que a contribuinte ajuizou verdadeiro tsunami de ações judiciais.

DA FISCALIZAÇÃO, EM FACE DA EMPRESA SIMBAL

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 09
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.902

Iniciada a fiscalização em 12/04/1999 para o IPI e em 16/08/1999 para o IRPJ, sendo solicitados, entre outros, extratos bancários. A desconfiança da movimentação de recursos através de terceiros existe desde o início, sendo verificada a existência de pelo menos cinco interpostas pessoas.

Foi realizada fiscalização nas cinco pessoas, sendo constatado, em alguns casos, a movimentação financeira que leva a crer ser da Simbal.

Em todo este período a fiscalização na empresa não cessou, sendo lavrado então o auto de infração aqui em discussão. Entretanto, o auto foi lavrado quando o prazo decadencial já havia transcorrido, como já se viu.

Mas não é só.

DA INAPLICABILIDADE DO ART. 23 DA LEI Nº 3.470, DE 1958

Desde a edição do Código Tributário Nacional, a referida Lei não mais teve aplicabilidade, porque aquele diploma legal disciplinou por completo a questão de prescrição e decadência tributários. Há jurisprudência a respeito:

"RV 126.489, RV 126490 - CSL - DECADÊNCIA - AÇÃO JUDICIAL - O prazo decadencial não se interrompe nem se suspende e seu transcurso extinguem inexorável o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. O art. 23 da Lei nº 3.470/58 não tem vigência após a edição do Código Tributário Nacional, que disciplinou por inteiro a matéria relativa a decadência e prescrição. Recurso provido."

RV 116.977 - IRPJ - CSL - DECADÊNCIA - O prazo decadencial contido no art. 173 do CTN não se interrompe ou suspende. O art. 23 da Lei nº 3.470/58, matriz legal do art. 715 do RIR/80, teve sua aplicação suspensa após o advento do CTN, Lei nº 5.172/66, com força de Lei Complementar que tratou de forma diversa o assunto nele contido."

E o judiciário entende da mesma forma:

"TRF 4ª Região - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.040423-6 EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96. LEI Nº 3.470/58. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face de concessão de liminar em mandado dessegurança, impede apenas o exercício do poder de execução, mas não impossibilita o lançamento do crédito tributário, necessário para evitar a decadência do direito de ação.

2. O art. 63 da Lei nº 9.430/96 foi utilizado na fundamentação da sentença apenas como reforço de argumentação, visto que o deslinde da questão está na interpretação do próprio CTN.

3. A Lei nº 3.470/58 é anterior ao Código Tributário Nacional, sendo inaplicável ao caso dos autos.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma."

De fato, não vejo como prosperar os fundamentos contidos na decisão de primeira instância, onde o julgador *a quo* afirma que o prazo decadencial estaria suspenso em virtude de a medida liminar ter impedido o prosseguimento de qualquer procedimento fiscal, com base na Lei nº 3.470/58.

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário caduca no prazo previsto no art. 173 do CTN, cinco anos, não prevendo o legislador nenhuma hipótese de sua interrupção. Iniciada a contagem do prazo decadencial, este segue seu curso sem qualquer hipótese de suspensão. Apenas no art. 174 deste código é que existe previsão de interrupção de prazo no caso de prescrição da ação de cobrança do crédito tributário, que obviamente não é o caso de decadência de sua constituição.

Assim, a citação em processos judiciais não tem o condão de suspender a contagem do lapso decadencial. Pode apenas interromper o prazo para o exercício do direito de ação a cobrança do crédito tributário, não podendo se admitir que tal efeito seja expandido e elastecido de forma a alcançar a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Claro está que a existência de ações judiciais em que a União figure como Ré ou ainda venha a reconvir ou mesmo rescindir a coisa julgada nenhum efeito terá sobre o prazo decadencial previsto no art. 173 CTN, prazo este fatal e extintivo do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Tanto o é que para os casos em que o não recolhimento de um tributo se justifica pelo questionamento judicial, amparado por medida judiciária, *in continentem* tem promovido a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício, no intuito de prevenir a decadência. Da mesma forma deve proceder nos casos em que há medida judicial tendente a paralisar a fiscalização.

Concluindo, tenho por certo que o prefalado art. 23 da Lei nº 3.470/58, citado na decisão de primeira instância para basear sua argumentação de interrupção do prazo decadencial, é inaplicável ao caso, pois, com o advento do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, lei com *status* de Lei Complementar, que tratou de forma diversa a mesma matéria, tal art. 23 teve sua aplicação prejudicada.

Eis o caso: prescrição e decadência são, inequivocamente, regras gerais sobre direito tributário, devendo ser tratadas por meio de lei complementar, como o CTN. O referido art. 23 pertence a uma lei que vem sendo modificada por lei ordinária, logo, não se presta para o fim que pretende. Não há que se falar em coexistência de ambas.

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13, 06, 08</u>
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 2.904

"Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

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

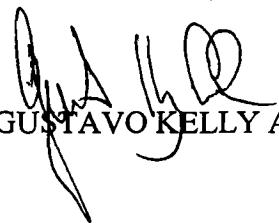
Com relação à multa de 150%, confirmo a decisão *a quo*, porque a ora recorrente agiu com fraude, devendo pagar dita multa qualificada, pois os fatos nos autos não deixam dúvidas sobre o intuito da contribuinte em fraudar o Fisco.

No tocante ao questionamento da ilicitude da exigência dos juros Selic, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão CSRF/101-3.877, manifestou resultar legítima sua cobrança, sendo assim, cabível a imposição na espécie.

Por fim, quanto à alegação de que possuiria créditos de IPI passíveis de manutenção, releva notar que inexiste nos autos, até o momento, qualquer elemento de prova que ateste tal existência. Assim, descabe reconhecer tal direito.

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso tão-somente para aplicar a decadência para os períodos de apuração encerrados até o segundo decêndio de dezembro de 1999, afastando as preliminares apontadas e mantendo o auto quanto ao restante.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR