



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Recurso nº : 145.774
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Recorrente : IRMÃOS TUDINO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 19 de outubro de 2.005
Acórdão nº : 103-22.124

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO - MATÉRIA "SUB-JUDICE" - Estando a quebra do sigilo bancário em discussão na esfera judicial, deverão os autos aguardar o trânsito em julgado dessa matéria, no sentido do cumprimento do decido nestes autos.

OMISSÃO DE RECEITA - Não comprovando o sujeito passivo a origem dos depósitos bancários, após devidamente intimado, configura-se o montante dos mesmos como omissão de receita, na forma da presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - CONCOMITÂNCIA - A aplicação da multa de ofício isolada, por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas, decorrentes de omissão de receita, concomitante com a multa de ofício incidente sobre a mesma omissão, não encontra amparo legal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A existência de conta bancária em nome de interposta pessoa e não escriturada, a qual teve o montante dos depósitos caracterizado como omissão de receita, justifica a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, de 150%.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS TUDINO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo às contribuições ao PIS e COFINS referentes aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 1998, vencido o Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

Flávio Franco Corrêa que não admitiu a decadência em relação à COFINS e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21

Acórdão nº : 103-22.124

Recurso nº : 145.774

Recorrente : IRMÃOS TUDINO LTDA.

RELATÓRIO

IRMÃOS TUDINO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativo ao ano calendário de 1998, exercício de 1999.

Conforme consta do auto de infração do IRPJ e demais exigências reflexas, e consoante demonstrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1671/1681, a imputação fiscal refere-se a omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, com incidência da multa de ofício de 150%, bem como pela aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, em função da omissão de receita operacional.

O processo mereceu o seguinte relato no julgado recorrido:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, e tendo em vista o que consta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1671/1681, parte integrante dos lançamentos em nome da interessada, foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido- CSSL, os quais se relatam a seguir.

O Auto de Infração do IRPJ (fls. 1682/1688), exige o recolhimento de R\$ 901.761,79 de imposto e adicional com base no lucro real anual do ano-calendário 1998, exercício 1999 e R\$ 1.352.642,68 de multa de ofício prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais e R\$ 52.074,38 de multa isolada por estimativas não recolhidas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21

Acórdão nº : 103-22.124

A exigência, conforme detalhado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1771/1681, resultou da caracterização, no ano-calendário 1998, de omissão de receita, em face da existência de depósitos bancários não contabilizados, realizados em instituições financeiras em conta bancária em nome de interposta pessoa mas pertencente à interessada, enquadrando-se nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, 42 da Lei nº 9.430, de 1996, 195, II, 197, parágrafo único, 226 e 229 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR – aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.

O Auto de Infração do PIS (fls. 1689/1695) exige o recolhimento de R\$ 23.445,73 de contribuição e R\$ 35.168,55 de multa de ofício de 150% prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, além dos encargos legais.

A exigência decorre do lançamento do IRPJ, abrange os períodos de apuração 01/1998 a 12/1998 e tem por base a omissão de receita, com enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar n.º 07, de 1970, no art. 24, § 2º da Lei nº 9.249 de 1995, nos arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP nº 1.212, de 1995 e reedições, e nos arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998.

O Auto de Infração de Cofins (fls. 1696/1702) exige o recolhimento de R\$ 72.140,86 de contribuição e R\$ 108.211,26 de multa de ofício de 150% prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, além dos encargos legais.

A exigência decorre do lançamento do IRPJ e resulta da omissão de receita, abrange os períodos de apuração 01/1998 a 12/1998, tendo como enquadramento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991 e 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995.

O Auto de Infração de CSLL (fls. 1703/1707) exige o recolhimento de R\$ 288.563,77 de contribuição e R\$ 432.845,65 de multa de ofício prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, além dos encargos legais.

A exigência decorre do lançamento do IRPJ e resulta da omissão de receitas do ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal os arts. 2º e §§, da Lei n.º 7.689, de 1988, 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995, 1º da Lei nº 9.316, de 1996 e 28 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cientificada em 30/09/2004 (fls. 1685, 1693, 1700 e 1705), a interessada apresentou, tempestivamente, em 29/10/2004 a impugnação de fls. 1719/1753, instruída com os documentos de fls. 1754/1768, trazendo, em extenso arrazoado, as razões a seguir, em síntese.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

Alega que a lavratura dos autos de infração foi resultado de quebra injustificável e desautorizada do seu sigilo bancário e fiscal, além de acusações sem devida prova, contrariando o art. 5º, X e XII da CF de 1988, sendo que a quebra do sigilo bancário constitui-se medida extraordinária a ser decretada em casos excepcionais, mediante determinação judicial. Transcreve, em favor de sua tese, ementas de decisões judiciais e posicionamento da doutrina.

Aduz a nulidade do lançamento por violação aos princípios do devido processo legal e oportunidade de ampla defesa, de acordo com o art. 5º, LIV e LV da CF de 1988, por ter sido perpetrada a autuação sem a instauração do devido processo administrativo fiscal, fato esse que, por si só, cerceou o direito ao contraditório e ampla defesa, argumentando que a autuante, para justificar a lavratura dos autos de infração, invocou decisão da 1ª Turma do STJ, que deferiu a Medida Cautelar nº 7.230/PR, esquecendo-se de ressaltar que, no mesmo processo, em sede de Apelação Cível nº 2001.70.01.003385-9/PR, o TRF 4ª Região deu provimento integral ao Recurso de Apelação, também não levando em conta que o deferimento de medida cautelar pode ser revogado a qualquer tempo.

Argumenta que ingressou com Recurso Extraordinário – Petição nº 78.627, de 2004, para o fim de reformar a decisão que deferiu a medida cautelar e que impetrou o Mandado de Segurança nº 2004.70.01.009768-1, junto à 1ª Vara da Justiça Federal em Londrina, pleiteando que seja assegurado o direito à preservação e manutenção de seu sigilo bancário e para que seja cancelado o MPF Complementar nº 09.1.02.00-2002-0325-3-1, onde se exigem informações/documentos sigilosos, cuja apresentação implicaria a indevida quebra de seu sigilo bancário e fiscal.

Aduz que, em 21/10/2004, foi concedido efeito suspensivo ao seu agravo de instrumento, que garantiu seu sigilo bancário e fiscal, de forma que o processo deve ficar suspenso, uma vez que iniciou-se com a quebra de seu sigilo bancário e fiscal, estando *sub judice* a matéria em apreço. Insurge-se ainda contra a aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Salienta-se que os lançamentos abrangem fatos geradores ocorridos em 1998 e cita os arts. 150, § 4º e 173, I do CTN, alegando que o prazo iniciou-se em 1º/01/1999 e que a decadência se operou em 1º/01/2004.

Reclama das multas, que alega serem absurdas e desarrazoadas, não se coadunando com os princípios norteadores do direito atual e que está sendo exigida uma tal de multa isolada, o que evidencia o absurdo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

da cobrança da multa; aduz que não consta do lançamento o fundamento das multas, e tão somente indicações genéricas, que as tornam ilegítimas e absurdas.

Após extensas considerações, argumenta que, num sistema em que há previsão de juros e correção monetária a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte e que, assim, devem ser anuladas ou reduzidas a patamar razoável e proporcional, caso seja julgada procedente a autuação fiscal.

Reclama dos juros de mora com base na taxa Selic, citando em seu favor a lei de Usura e o art. 161, § 1º do CTN.

Finalizando, requer seja suspenso o processo ante a clara determinação judicial, sejam julgados nulos os lançamentos e, caso mantida a autuação, sejam as multas e juros reduzidos a patamar justo e legal.

Em face das alegações relativas ao mandado de segurança que impetrou contra o procedimento fiscal e de seu andamento, retornou o processo ao órgão preparador (fls. 1770/1773), sendo juntados a cópia da petição inicial e documentos a ele relativos (fls. 1774/1836)."

Ao apreciar a impugnação do sujeito passivo a 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR considerou o lançamento procedente e restou com a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: SIGILO BANCÁRIO *SUB JUDICE*

Estando *sub judice* a utilização dos extratos bancários em nome da interposta pessoa, aplica-se o que for decidido pelo Poder Judiciário, com efeito de coisa julgada, em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E CSLL. 12/1998

Tendo em vista o art. 150, § 4º, *in fine*, do CTN, a opção pelo lucro real anual no ano-calendário 1998 tendo como fato gerador 31/12/1998 e a ocorrência de infração qualificada, aplica-se à contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, descabendo a alegação de decadência do lançamento cientificado em 30/09/2004.

DECADÊNCIA. PIS E COFINS

Caracterizada a infração qualificada, é inaplicável o art. 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA Caracterizada a omissão de receitas, mediante a utilização de depósitos bancários sem origem justificada, e a manutenção de conta bancária à margem da contabilidade, em nome de terceiro, é cabível a imposição da multa por infração qualificada.

JUROS SELIC

Cobram-se juros de mora com base na taxa Selic por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente"

O recurso do sujeito passivo veio com a petição de fls. 1890/1915, encaminhado a este colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme fls. 1916/1932.

Em suas razões de apelo, o sujeito passivo concorda com a decisão recorrida no que se refere à consideração "sub-judice" da utilização dos extratos bancários para efeito do lançamento, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado das ações judiciais em andamento.

Em preliminar ao mérito, alega da decadência do direito de lançar, mesmo considerando a aplicação da multa qualificada, visto que a contagem do prazo, nesses casos, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. Como o lançamento reporta-se ao ano calendário de 1998, a contagem tem como ponto de partida o dia 1º de janeiro de 1999, operando-se a decadência em primeiro de janeiro de 2.004. Como o lançamento data de 30/09/2004, já estava extinto o direito da Fazenda Nacional de efetuar o lançamento;

No mérito, discute as exigências da multa qualificada, dos juros de mora com base na taxa SELIC e da multa isolada por estimativas não recolhidas.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

A questão posta, referente à utilização de depósito bancário para apurar a omissão apontada, conforme posto na decisão e na peça recursal, está *sub-judice* e deverá aguardar a decisão judicial para se concluir sobre a exigência destes autos.

Assim, a manifestação desta Câmara deverá se circunscrever à aplicação da multa agravada e isolada, dos juros de mora e da preliminar de decadência.

Desta forma, para exame da prejudicial apontada, requer-se a apreciação da aplicação da multa agravada que, se procedente, indica diferente início da contagem desse prazo, que não a data do fato gerador, mas o primeiro dia do exercício seguinte em que poderiam ser lançados os tributos.

Conforme posto nas peças de autuação, a infração decorreu da utilização, pela ora recorrente, de depósitos bancários em nome de interposta pessoa, sem qualquer registro contábil, não logrando comprovar a origem dos recursos, alegando estar protegida por ação judicial.

Assim, essa movimentação financeira, que foi caracterizada como omissão de receita, calculada sobre os ingressos não comprovados, indica o evidente intuito de fraude, ao ocultar relevantes receitas sem o devido registro contábil e fiscal, fato que justifica a aplicação da multa qualificada, como posto na peça de autuação e na decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

Correto, na espécie, a aplicação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que, nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude.

Nesse ponto, havendo evidente intuito de fraude, para o início da contagem do prazo decadencial aplica-se a regra do artigo 173 e § único do CTN, em decorrência do disposto no artigo 150, § 4º do mesmo Código. Desta forma, o prazo decadencial tem seu início a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como o auto de infração reporta-se ao ano calendário de 1988, no qual a contribuinte apurou seu resultado pela apuração anual, o lançamento do IRPJ e da CSLL somente poderia ser efetuado a partir de janeiro de 1999 e, portanto o início da contagem do prazo decadencial começou a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, a partir de janeiro de 2.000.

Portanto, para o IRPJ e a CSLL, o lançamento poderia ser efetuado até 31/12/2004. Como os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo em 30/09/2004, não ocorreu a pretendida decadência.

Entretanto, em relação ao PIS e COFINS, cuja apuração é mensal, o início da contagem do prazo decadencial, para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, é o dia 1º de janeiro de 1999, primeiro dia do exercício seguinte em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados.

Para o mês de dezembro de 1998, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 1999, e o início da contagem do prazo decadencial teve sua contagem a partir de 1º de janeiro de 2.000, da mesma forma que o IRPJ e a CSLL.

Assim, ocorreu a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

Relativamente à cobrança dos juros de mora, os mesmos estão em consonância com a firme jurisprudência deste colegiado, visto que, a partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia –SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A exigência desse acréscimo legal, com base na Taxa Selic, está em conformidade com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Assim dispõe o artigo 161 do CTN, ao tratar dessa matéria:

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (Grifei).

Note-se que, o CTN é bastante claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês calendário, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no seu vencimento.

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, o Poder Legislativo da União estabeleceu, por intermédio da Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, que os juros de mora, a partir de 01/04/1995 "serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente".

Sobre uma suposta inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, cabe lembrar que os mecanismos de controle da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003341/2004-21
Acórdão nº : 103-22.124

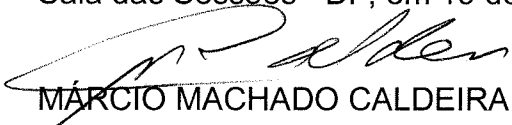
constitucionalidade regulados pela Carta Magna passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, falecendo, assim, competência a esta autoridade para pronunciar-se sobre a validade da lei, regularmente editada.

Destarte, estando a cobrança dos juros de mora equivalentes a taxa Selic expressamente estabelecida por lei, não há porque desconsiderar a sua cobrança na situação sob exame, não devendo prosperar os argumentos expendidos pela defesa nesse sentido.

Em relação à aplicação da multa de lançamento de ofício, ressalte-se que os comandos de vedação ao confisco e direito de propriedade, e a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devem ser originalmente observados pelo legislador ordinário. E, se feridos estes pelo legislador cabe aos cidadãos recorrerem ao Poder Judiciário, única instância que detém a competência para determinar o afastamento de comandos legais julgados por ela ilegais ou inconstitucionais.

Pelo exposto, voto por acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo às contribuições do PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 1998 e dar parcial provimento ao recurso para excluir a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

