



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

Processo nº 10980.009993/2006-46
Recurso nº 156.097 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Acórdão nº 106-17.153
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente CASSIANA RISPOLI DE ARAÚJO DAL CANALE
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: NULIDADES – TERMO DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – DESNECESSIDADE DE A AUTORIDADE AUTUANTE ESPECIFICAR A REGRA DECADENCIAL ADOTADA – AUSÊNCIA DE BASE LEGAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – INOCORRÊNCIA – EVENTUAIS CONFLITOS DE INFORMAÇÃO NO RELATÓRIO AFASTADOS POR UMA INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS – A autoridade autuante não é obrigada a definir o termo *a quo* do prazo decadencial do crédito tributário lançado, justificando, minudentemente, a regra decadencial invocada. Auto de Infração que tem a base legal adequadamente informada, bem como lastreado em conjunto probatório que pode infirmar ou confirmar eventual informação que o contribuinte repute contraditória no relatório de encerramento da ação fiscal, não padece de qualquer nulidade.

CÔNJUGES - CONTRIBUINTES QUE TEM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – SOLIDARIEDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA – INOCORRÊNCIA – Havendo interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, devem todos os obrigados figurarem solidariamente no pólo passivo da autuação. Assim, eventual ausência de um dos obrigados não tem o condão de invalidar o lançamento em detrimento dos demais.

IRPF – FATO GERADOR COMPLEXIVO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN – COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 173, I, DO

D

CTN - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexivo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO – UTILIZAÇÃO DE ARTIFÍCIOS E DE DOCUMENTOS COM INDÍCIOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA IMPEDIR OU RETARDAR O CONHECIMENTO DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA DA OCORRÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL – EXASPERAMENTO – HIGIDEZ – Comprovada a utilização de documentos com graves indícios de falsidade ideológica, aliado a artifícios para ocultar a origem dos rendimentos, tudo objetivando mascarar o conhecimento do fato gerador do imposto lançado, hígida a exasperação da multa de ofício.

PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO – APLICABILIDADE A TRIBUTOS – Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtrar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto. Ademais, o comando constitucional determina a aplicação do princípio do não-confisco para tributos.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a Súmula 1º CC nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - IMPERTINÊNCIA DA COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES - O processo administrativo de representação fiscal para fins penais não obedece ao rito do Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Eventual impertinência da

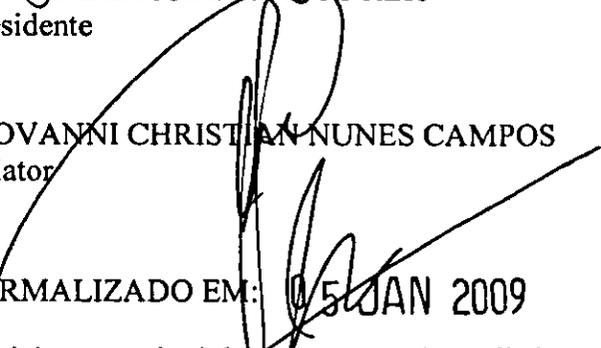
representação fiscal deve ser discutida nos limites da Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASSIANA RISPOLDI DE ARAÚJO DAL CANALE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JAN 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face da contribuinte Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale, CPF/MF nº 853.690.639-15, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 30/08/2006, Auto de Infração (fls. 142 a 154), com ciência pessoal, por mandatário constituído nos autos (fls. 151), em 04/09/2006.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofrerá a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 231.820,85
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 347.731,27

No auto de infração, foi imputada à contribuinte uma omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, no ano-calendário 2000, conduta essa apenada com multa qualificada de 150%.

O procedimento fiscal teve origem a partir de representação enviada ao Fisco pelo Banco Central do Brasil, em decorrência dos procedimentos de liquidação extrajudicial do banco Araucária S/A e da Araucária CCTVM S/A. Ainda, no bojo do processo de liquidação dessas sociedades, foi constituída Comissão de Inquérito pelo Banco Central do Brasil para apurar as causas que levaram a decretação da liquidação extrajudicial.

A Comissão de Inquérito identificou que a Sra. Cassiana Rispoli Araújo Dalcanale, esposa do Diretor Presidente das empresas acima citadas, era titular da conta nº 3.510-5, mantida na Araucária CCTVM S/A, que recebia recursos oriundos do pagamento de notas fiscais de prestação de serviço, em tese "frias", emitidas pelas empresas Decisão Informática e Comércio de Computadores Ltda e Decisão Informática e Comércio de Computadores Ourinhos Ltda, e tendo como tomador o banco Araucária S/A. Aqui, registre-se que a Decisão Informática Ourinhos sucedeu a Decisão Informática na prestação de serviço a partir de maio de 2000.

Aos autos, foram juntadas as notas de prestação de serviço (processamento de dados e manutenção da rede elétrica), os cheques nominais emitidos às prestadoras dos serviços e o extrato da conta nº 3.510-5, titularizada pela contribuinte, que foi o repositório dos valores dos cheques antes citados (fls. 20 a 119).

A partir de depoimentos de funcionários e do presidente das instituições financeiras, e do cotista da prestadora de serviço, a Comissão de Inquérito produziu relatório, de onde se extrai as seguintes informações (fls. 14 a 19, 120 a 132):

- as prestadoras de serviço emitiam as notas fiscais de prestação de serviço, as quais eram pagas com dois cheques nominais, sendo um de menor valor, da ordem de 7% do total da nota fiscal, que representava o ressarcimento do custo de emissão da nota fiscal, e o outro, do restante do valor, nominal as empresas, porém depositados na conta corrente da contribuinte;
- o cheque de menor valor era depositado na conta da empresa Gecopar Centro Contábil Paranaense SC Ltda, que tinha como um dos titulares o contador das empresas emitentes das notas fiscais;
- os cheques de maior valor eram sacados no caixa da agência do banco Araucária S/A e, na seqüência, depositados na conta corrente da Araucária CCTVM, destinado à conta da contribuinte. Ainda, por vezes, o depósito era fracionado em dois valores distintos, porém montava o valor total do cheque emitido pelo banco Araucária;
- de acordo com o depoimento do tesoureiro do banco, Sr. Pierre Cícero Pinheiro Cunha, os cheques nominais à Decisão Informática eram recebidos das mãos do Sr. Alberto Dalcanale Neto, com instruções para depositá-los na conta da Araucária CCTVM S/A, em favor de Cassiana Rispoli Araújo Dalcanale;



- em depoimento à Comissão de Inquérito, o Diretor presidente das instituições financeiras, Sr. Alberto Dalcanale Neto, afirmou que a empresa Decisão Informática prestava serviço à presidência do banco, na área de informática em geral, além dos serviços de manutenção elétrica. Ainda, afirmou que descontava os cheques nominais às prestadoras de serviço por dinheiro, a pedido destas, justificando, assim, os créditos na conta de sua esposa. A Comissão afirmou que não havia saques na conta corrente do Sr. Alberto suficientes para fazer frente ao desconto (fls. 16);
- o Sr. José Antônio Palosqui, titular da Decisão Informática, afirmou que os serviços prestados eram sub-contratados para empresas terceirizadas, sendo que seu contador recebia os valores do banco Araucária e os repassava as terceirizadas. A maior parte do serviço se referia à manutenção da rede elétrica, com uma fatura da ordem de R\$ 40.000,00 por mês. Ainda, no tocante à empresa Decisão Informática e Comércio de Computadores Ourinhos Ltda, o seu titular formal, Sr. Wanderley Rodrigues de Aguiar, confessou que “emprestou” seu nome para o Sr. José Antônio Palosqui (confissão ratificada pelo próprio José Antônio Palosqui – fls. 127);
- o Sr. Hubert Thomaz Neto, responsável pela área de informática do banco Araucária S/A, declarou que nunca teve contato com notas fiscais ou faturas das prestadoras de serviço antes nominadas, sendo praxe do departamento de informática rubricar todas as notas fiscais de serviços prestados. Ainda, o funcionário Ridaval Cardoso, responsável pela manutenção do prédio, asseverou que os serviços de manutenção elétrica montavam de R\$ 200,00 a R\$ 500,00, a cada 03 meses.

Considerando tudo o acima deduzido, entendeu a autoridade fiscal a presença de subterfúgios para o recebimento de valores não oferecidos à tributação, condição suficiente para o exasperamento da multa de ofício para 150%. Ainda, deve-se esclarecer que a contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento sobre os valores depositados em sua conta bancária, escudando-se no sobejamento do quinquênio de guarda dos documentos fiscais.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Curitiba (PR), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 211 a 225. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 06-12.604, de 24 de outubro de 2006, que foi assim ementado:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.



5

O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro; quando não declarados, para efeito de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

O sujeito passivo é o titular da conta corrente, onde houve o depósito dos valores percebidos da pessoa jurídica, uma vez que não foi provado que se tratava de interposta pessoa.

AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento de defesa quando o auto de infração, e seus anexos, trazem descrição detalhada dos fatos e enquadramentos legais das infrações apuradas.

OMISSÃO. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

São tributáveis os valores percebidos de pessoa jurídica, em relação aos quais o contribuinte não prova serem oriundos de operação isenta ou ao abrigo de não incidência.

JUROS. NORMA ESPECIAL. NOVO CÓDIGO CIVIL.

As normas do Código Civil são de natureza geral, não cabendo sua aplicação em matéria de juros sobre créditos tributários, que são regulados por norma especial.

A contribuinte foi considerada intimada da decisão *a quo* após 15 dias da publicação do edital, este publicado em 1º/12/2006 (fls. 232), ou seja, em 15/12/2006 (sexta-feira). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 15/01/2007 (fls. 240).

No voluntário, a recorrente deduz os seguintes argumentos e pedidos:

- I. nulidade do auto de infração e da decisão recorrida em decorrência da violação ao princípio constitucional da ampla defesa, pelos motivos que seguem:
 - a. apesar de a autoridade fiscal fazer menção aos arts. 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN, não teceu maiores comentários a respeito da definição do *dies a quo* do prazo que entenderia cabível para o lançamento;
 - b. ao anotar a base legal da autuação, não discriminou qual o inciso do art. 45 do RIR/99 (rendimentos tributáveis do trabalho não-assalariado) que a contribuinte incidiu, prejudicando o direito de defesa da recorrente;
 - c. a autoridade autuante, em determinado ponto do relatório fiscal, afirmou que os cheques nominais as empresas prestadoras de serviço eram depositados na conta da recorrente. Contraditoriamente, mais à frente, afirmou que havia dois depósitos na conta da recorrente, em cada data, vinculado aos cheques;

- d. traz inconsistência em relação ao depósito de R\$ 78.750,00, no tocante à documentação de suporte desse valor;
 - e. no tocante à multa qualificada de 150%, a autoridade autuante não discriminou o dispositivo legal que fundamentou a multa, bem como não comprovou a existência de fraude, tudo a prejudicar a defesa da recorrente.
- II. pugna pela declaração de ilegitimidade da Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale para figurar no pólo passivo da exação, pois todas as provas dos autos indicam que o responsável pela movimentação financeira foi seu esposo, o Sr. Alberto Dalcanale Neto, e o próprio relatório do Banco Central afirmou que raras vezes a Sra. Cassiana emitiu ordens de saques em sua conta. Ademais, a própria conta corrente tinha como titular o Sr. Othoniel Reinhardt júnior, não estando registrada em nome da recorrente;
 - III. pugna pelo reconhecimento da decadência do lançamento, quer seja considerado o fato gerador ocorrido em cada mês ou no final do ano-calendário;
 - IV. a autoridade autuante indicou como fundamento legal da exação o art. 45 do RIR/99, porém não registrou em qual inciso a conduta se subsumiu. Assim, forçoso reconhecer que a autuação estribou-se em uma presunção não albergada em lei. Ademais, a autoridade autuante se fiou em um relatório produzido em um procedimento administrativo não fiscal, produzido pela Comissão de Liquidação do banco Araucária, não sendo citado sequer o número do referido procedimento administrativo, com ausência, ainda, de documentação de suporte das informações trazidas pelos terceiros e que fundamentaram a autuação;
 - V. é inaplicável a multa de 150%, a uma, porque “... a autoridade fiscal aplicou a multa de 150% PRESUMINDO que seria correta a PRESUNÇÃO da Comissão de Liquidação de que as notas fiscais “EM TESE” FRIAS. Trata-se de penalidade aplicada com base em presunção fundamentada em presunção, o que é inadmissível!” (fls. 275 e 276 – destaques do original); a duas, porque a recorrente sequer fazia os depósitos ou saques, não havendo a comprovação da conduta dolosa de fraudar o fisco, já que a fraude não pode ser presumida. Ainda, subsidiariamente, pede para que a multa não incida sobre o imposto decorrente do depósito de R\$ 78.750,00, que não tem documentação de suporte da transação nos autos. Por fim, a multa qualificada tem caráter manifestamente confiscatório;
 - VI. pugna para que os juros de mora não ultrapassem 12% a.a., conforme o art. 406 do Código Civil;
 - VII. considerando a ilegitimidade passiva da recorrente, bem como a ausência da comprovação do evidente intuito de fraude, é despicienda a representação fiscal para fins penais. Apenas a Comissão de Liquidação, nos termos do art. 32 da Lei n° 6.024/74, caso tivesse seguros elementos de prova, mesmo indiciária, da prática de crimes ou contravenções, poderia enviar representação para o Ministério Público Federal.



Deduzidas as razões, a recorrente pede, sucessivamente, a nulidade do auto de infração por violação de seu direito de defesa; a caducidade do lançamento; e a ilegitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo da exação. Não acatados os pedidos antecedentes, pelo princípio da eventualidade, pugna pela conversão da multa de ofício de 150% para 75%, que seja reduzida a multa de 150% para 75% sobre o imposto que incidiu sobre o depósito de R\$ 78.750,00 e, por fim, a limitação dos juros de mora em 12% a.a.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 05, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 10/09/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 15/12/2006 (fls. 232) e interpôs o recurso voluntário em 15/01/2007 (fls. 240), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os argumentos e pedidos deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Inicialmente, discute-se a nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, pois teriam cerceado o direito constitucional de defesa da recorrente, o primeiro por conter vícios que impediram a defesa da contribuinte, e a segunda por ratificar o auto lavrado (**item I**).

A irresignação no tocante à nulidade decorrente da falta de explicitação do termo *a quo* do prazo decadencial do lançamento, o qual teria sido objeto de sucinto relato da autoridade autuante (fls. 147) e que deveria constar do auto de infração, não pode prosperar. Como se vê no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante colacionou o art. 150, § 4º, do CTN e afirmou que, em decorrência da presença de conduta dolosa por parte da contribuinte, aplicava-se, na espécie, a contagem do prazo decadencial na forma estipulada no art. 173, I, do CTN.

Aqui, registre-se, sequer a autoridade autuante estaria obrigada a fazer qualquer menção a matéria decadencial. Caberia a ela, simplesmente, descrever as condutas e efetuar o lançamento, como de fato procedeu. Entretanto, fez menção à decadência, entendendo que incidiria a regra do art. 173, I, do CTN. É cediço na jurisprudência administrativa que, caso comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, tem incidência a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, sendo afastada a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Se a autoridade autuante fez menção à regra decadencial, buscou evitar qualquer imputação de responsabilidade por excesso de exação, pois não é plausível concretizar autuações que excedam o quinquênio legal, exceto ancorado na dilação do termo *a quo* decadencial estampada no art. 173, I, do CTN.



Por óbvio, a conduta da autoridade autuante não criou qualquer obstáculo à defesa da contribuinte, que pôde deduzir longas considerações sobre a periodicidade do fato gerador do imposto de renda, pugnando pela incidência do termo *a quo* na forma do art. 150, § 4º ou do art. 173, I, ambos do CTN, combinando adequadamente a periodicidade do fato gerador com um termo *a quo* da regra decadencial, como se vê no recurso voluntário.

Incabível, no ponto, qualquer pecha de nulidade do auto de infração ou da decisão recorria.

Ainda, a recorrente insurge-se sobre uma lacuna na base legal do lançamento, quando a autoridade autuante registrou o art. 45 do RIR/99, porém não discriminou qual o inciso desse artigo que se subsumiu a conduta da contribuinte.

No art. 45 do Decreto nº 3.000/99 (conhecido como RIR/99), há 8 (oito) incisos que regulam os diversos rendimentos tributáveis do trabalho não-assalariado. Ocorre que nos autos apenas se identificou, à saciedade, que os recursos auferidos pela recorrente vieram do banco Araucária, porém não se identificou a que título tais rendimentos foram pagos. A contribuinte, intimada, quedou-se silente, escudando-se na proteção do quinquênio de guarda da documentação fiscal.

Ora, sem saber a que título foram pagos os valores, impossível qualificá-los no rol do art. 45 do Decreto nº 3.000/99. Porém, o art. 45 do RIR/99 não foi enquadramento legal do lançamento. Como se pode ver nos autos (fls. 153), a autoridade autuante registrou os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88, os arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90, tudo secundado pelo art. 38 do Decreto nº 3.000/99.

Ora, apenas para simplificar, transcreve-se o art. 38 do RIR/99, *verbis*:

Art.38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário. (grifei)

Apenas o artigo acima seria suficiente para definir o enquadramento legal do auto de infração. Trata-se de rendimentos pagos por qualquer forma ou a qualquer título, no caso percebidos de pessoa jurídica, que beneficiaram a contribuinte.

Nessa linha, o enquadramento legal do auto de infração não merece reparos, constando expressamente o art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, que alberga os rendimentos recebidos pela recorrente. Na espécie, trata-se indubiosamente de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, sem vínculo empregatício, pois, pelo que consta dos autos, a recorrente era esposa do presidente da instituição financeira que patrocinou, em princípio, a liberalidade, já que não se conseguiu descobrir a que título foram feitas essas despesas.



Quanto ao pretense conflito de informação no relatório fiscal, que ora afirma que os cheques nominais as empresas prestadoras de serviço foram depositados na conta bancária da contribuinte, ora afirma que cada cheque nominal deu origem a dois depósitos na citada conta, não houve qualquer antinomia ou conflito que impedisse a defesa da recorrente. Como se apreende do relatório da Comissão do Banco Central, aliado a toda documentação probatória acostada nos autos, os cheques nominais as prestadoras de serviço eram sacados no caixa e, ato contínuo, com o fim de dificultar o rastreamento dos valores, depositados em duas frações na conta bancária em debate. Como se pode ver do próprio relatório fiscal, os 11 cheques foram fracionados em dois depósitos, alguns com centavos, havendo absoluta identidade dos valores depositados com o montante de cada cártula (fls. 143).

Dessa forma, não houve qualquer empeco à defesa da recorrente, que claramente compreendeu a conduta a si imputada. As afirmações trazidas pela recorrente foram pinçadas do relatório fiscal, dando a impressão, falsa, diga-se de passagem, que a fiscalização havia imputado condutas em conflito à recorrente.

O *modus operandi* foi descrito cristalinamente. Os cheques nominais às empresas prestadoras de serviço, sacados contra o banco Araucária, foram depositados, fracionadamente, na conta bancária imputada à recorrente.

E disso, como se verá na seqüência, a recorrente se defendeu vigorosamente.

Quanto ao depósito de R\$ 78.750,00, em julho de 2000, somente foi acostada uma nota fiscal de serviço da empresa Decisão Informática e Comércio de Computadores Ourinhos Ltda, esta no valor de R\$ 21.730,00. Entretanto, trata-se de apenas um dos eventos (de 11, no total), para o qual não constaram todas as notas fiscais emitidas pelas pretensas empresas de informática. Ocorre que foi juntada aos autos cópia do cheque nominal de R\$ 78.750,00, à Decisão Informática Ltda, depositado em duas frações de R\$ 15.623,46 e R\$ 63.126,54, que montam exatamente R\$ 78.750,00.

Assim, a mera ausência de todas as notas fiscais que dariam guarida ao serviço prestado não tem qualquer relevância para a controvérsia em debate, pois, nos demais eventos (10), foram juntados as notas fiscais, os cheques nominais às prestadoras de serviço e a comprovação de crédito na conta corrente da recorrente. Nessa linha, a ausência de todas as notas fiscais de serviço do mês de julho de 2000 não tem o condão de arrostar as conclusões da autoridade autuante, que se fiou em 10 outros eventos similares, no curso do ano de 2000. Ademais, repise-se, em relação ao evento único em debate, há um cheque nominal emitido em favor da empresa Decisão Informática Ourinhos Ltda que foi depositado, fracionadamente, na conta da recorrente. Atente-se que os dois depósitos têm identidade até os centavos com o cheque referido (fls. 76 a 84).

No ponto, mais uma vez sem razão a recorrente, pois a matéria acima não criou qualquer dificuldade para sua defesa.

Por fim, quando à ausência do dispositivo legal da multa qualificada de 150% no auto de infração, melhor sorte não socorre a recorrente. Observe que, no corpo do auto de infração (fls. 150), há a base legal da multa imputada à recorrente, no caso o art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, detalhe que não foi percebido pela recorrente. Quanto à descrição da conduta que ensejou a multa qualificada, a autoridade autuante, asseverou (fls. 146 e 147), *verbis*:

Está sendo aplicada a multa de 150% prevista no inciso II do artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda, tendo em vista que a utilização de subterfúgios para o recebimento dos valores oriundos das empresas prestadoras de serviços caracteriza a intenção de ocultar a origem e o recebimento desses valores.

Cabe lembrar que as empresas emitiam notas fiscais de prestação de serviços cujos pagamentos eram feitos com dois cheques, sendo o maior depositado na conta da contribuinte, dividido em duas parcelas cujo somatório alcançava o valor do cheque maior, conforme discriminado na tabela do item I. Esses depósitos, segundo o relatório da Comissão de Liquidação do Banco Araucária, fl. 14, cobriam o saldo devedor dessa conta em cada mês, conforme citado abaixo:

Examinando os extratos da referida conta verificou-se que era prática habitual da Corretora conceder empréstimos ou adiantamentos à Sra. Cassiana, do dia primeiro até o último dia de cada mês, quando então o saldo era "zerado" com dinheiro que vinha do pagamento de notas fiscais de prestação de serviços, em tese "frias", descarregadas como despesa no Banco Araucária S/A.

Ora, como acima se percebe, nitidamente a autoridade autuante imputou à contribuinte a conduta de utilizar notas fiscais de serviços não executados, em tese "frias", ocultando rendimentos que deveriam ter sido normalmente tributados.

Atente-se, ainda, que toda a instrução probatória buscou demonstrar que os pagamentos à recorrente não tiveram causa, estribados em documentos de despesas no banco Araucária S/A com graves indícios de inidoneidade ideológica.

A conduta qualificada imputada à contribuinte emerge de forma cristalina dos autos, razão que culminou com a multa de 150%. Não há qualquer cerceamento do direito de defesa da recorrente em face da qualificação da multa. A autoridade fiscal, apenas e escudando-se nos eufemismos utilizados pela Comissão de Inquérito do Banco Central, não afirmou diretamente que as notas fiscais eram inidôneas. Porém todos os fatos estão comprovados e narrados nos autos, permitindo à contribuinte fazer uso da ampla defesa e do contraditório, como se verá mais à frente.

Por tudo, o auto de infração e a decisão recorrida que o ratificou não incorreram em qualquer nulidade que cerceasse a defesa da recorrente.

Agora, passa-se à defesa do **item II** (pugna pela declaração de ilegitimidade da Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale figurar no pólo passivo da exação). Aqui, a recorrente busca imputar a responsabilidade e o benefício da movimentação bancária ao seu esposo, o Sr. Alberto Dalcanale Neto.

Inicialmente, deve-se evidenciar que foi a Comissão de Inquérito instaurada pelo Banco Central do Brasil quem identificou a verdadeira titular da conta nº 3.510-5, mantida na Araucária CCTVM S/A, no caso a Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale. Como regra, procedia-se adiantamento no curso do mês, os quais eram liquidados com as notas fiscais de serviço emitidas pelas empresas Decisão Informática e Comércio de Computadores Ltda e Decisão Informática e Comércio de Computadores Ourinhos Ltda (fls. 14). Ainda, a Comissão afirmou que raras vezes a Sra. Cassiana emitia ordens de saque em sua conta, sendo a movimentação feita pelo Sr. Alberto Dalcanale Neto (fls. 17). Alfim, a Comissão concluiu, em

tese, que houve distribuição disfarçada de lucros do banco Araucária em favor da Sra. Cassiana e do seu esposo (fls. 18).

Compulsando os demais documentos dos autos, apreende-se:

- a Sra. Cassiana Rispoli A Dalcanale é a real titular da conta nº 3.510-5, como se apreende dos comprovantes de crédito nessa conta, emitidos pela Araucária CCTVM S/A, bem como dos extratos bancários (como exemplo, vide as fls. 26 a 28 e 36 a 28);
- prestando depoimento à Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, o Sr. Alberto Dalcanale Neto foi questionado sobre os créditos na conta de sua esposa decorrentes das notas fiscais já referidas. Resumiu-se a afirmar que descontava os cheques, com dinheiro de sua propriedade particular, aqui justificando os créditos na conta de sua esposa (fls. 120 e 121);
- o Sr. Pierre Cícero Pinheiro Cunha, tesoureiro do banco Araucária, afirmou em depoimento que recebia os cheques do Sr. Alberto Dalcanale Neto, com o fito de depositá-los na conta da Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale;
- pelos Termos de Declarações das secretárias Carla Adriana Pereira e Márcia Cristina Cordeiro, apreende-se que as contas particulares do Sr. Alberto Dalcanale Neto, tais como contas de telefone, energia elétrica, condomínio, iate clube, haras, Costão do Santinho, eram pagas a débito da conta da Sra. Cassiana (fls. 129 a 132).

Em termos formais, não há qualquer dúvida que a conta nº 3.510-5, mantida na Araucária CCTVM S/A, pertence a Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale, aqui defendente, como comprova os documentos de créditos e os extratos da conta referida. Também parece claro que, em regra, a movimentação financeira era autorizada pelo seu esposo, Sr. Alberto Dalcanale Neto. Em todo caso, a Comissão afirmou que raras vezes a Sra. Cassiana emitia ordens de saque em sua conta, sendo a movimentação feita pelo Sr. Alberto Dalcanale Neto, porém a recorrente também movimentou a conta em debate.

Pelo depoimento das secretárias, percebe-se que a conta da Sra. Cassiana Rispoli era utilizada para liquidar as despesas ordinárias do casal, tais como contas de telefone, energia elétrica, condomínio, iate clube, haras, Costão do Santinho. Dessa forma, não resta qualquer dúvida que a Sra. Cassiana Rispoli auferiu benefícios com os recursos provenientes do banco Araucária S/A.

Na espécie, não resta qualquer interrogação que os rendimentos considerados omitidos beneficiaram a recorrente, sendo cabível a incidência do imposto de renda na forma do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88. Ademais, considerando os requisitos formais da titularidade da conta bancária, remanesce absolutamente hígida a sujeição passiva tributária da recorrente.

Aqui, entretanto, concorda-se parcialmente com a tese esposada pela recorrente, porém em linha diversa, já que o Sr. Alberto Dalcanale Neto também deveria constar no pólo passivo da autuação, pois são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse

comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como reza o art. 124, I, do CTN. A autoridade autuante deveria ter lavrado um termo de sujeição passiva solidária, trazendo aos autos o Sr. Alberto Dalcanale Neto, em conjunto com sua esposa, pois é patente que os valores provenientes do banco Araucária beneficiaram a ambos, o marido e a esposa.

Contudo, o procedimento acima não foi feito pela autoridade autuante, e, como é cediço, a autoridade julgadora não tem competência para o lançamento. Entretanto, não remanesce qualquer dúvida quanto à correção da sujeição passiva da recorrente, que se beneficiou dos recursos oriundos da instituição financeira.

Por tudo, absolutamente hígida a sujeição passiva no presente lançamento da Sra. Cassiana Rispoli de Araújo Dalcanale.

Considerando que a defesa do **item V** (inaplicabilidade da multa de ofício qualificada) é prejudicial à apreciação da defesa do **item III** (decadência), deve-se proceder ao julgamento em conjunto de ambas as irresignações.

Inicialmente, deve-se definir a periodicidade do fato gerador do imposto de renda e a modalidade do lançamento para o caso em debate, definições necessárias para se firmar a regra decadencial que, ao final, prevalecerá.

No tocante ao fato gerador do imposto de renda, este é denominado complexo ou periódico, ou seja, realiza-se ao longo de um espaço de tempo, resultando da valoração de um conjunto de fatos econômicos. A aquisição de disponibilidade de renda resulta da composição de fatos econômicos que se produzem ao longo de um período de tempo. Assim, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física relacionado aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual considera-se ocorrido em 31/12 e resulta do somatório de fatos econômicos surgidos no curso do ano-calendário (01/01 a 31/12).

No caso vertente, em relação ao crédito tributário do ano-calendário 2000, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física se aperfeiçoou em 31/12/2000. Aperfeiçoado o fato gerador, deve-se, agora, pesquisar qual a regra para o início da contagem do prazo decadencial.

A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Na linha acima, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação, porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, citam-se os acórdãos nºs: 101-95026, relatora a conselheira Sandra Maria Faroni,

sessão de 16/06/2005; 103-23170, relator o conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 108-09230, relator do voto vencedor Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; CSRF/01-05.628, relator o conselheiro José Henrique Longo; CSRF/04-00.213, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Corroborando todo o entendimento acima esposado, recentemente a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para julgar os feitos de pessoa física, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

A omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas imputada à recorrente, referente ao ano-calendário 2000, cujo fato gerador aperfeiçoou-se em 31/12/2000, foi apenada com multa de ofício qualificada de 150%, porque a autoridade autuante entendeu presente uma conduta dolosa tendente a ocultar a origem e o recebimento dos rendimentos acima, primeiro com a utilização do documentário fiscal inidôneo, que estribaria a origem dos valores; e segundo com a forma fracionada dos depósitos. Isto teria o condão de transferir a contagem do prazo decadencial para a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, a decadência, para o ano-calendário 2000, teria seu termo inicial em 1º/01/2002. Assim, mantida multa de ofício qualificada, a autoridade autuante poderia lavrar o lançamento até 31/12/2006. De outra banda, caso entenda-se que a multa de ofício qualificada não pode prevalecer, a contagem do prazo decadencial iniciaria em 1º/01/2001, terminando em 31/12/2005.

Considerando que a contribuinte foi cientificada do auto de infração em 04/09/2006 (fls. 151), no tocante ao crédito tributário do ano-calendário 2000, somente será hígida a pretensão do fisco se aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, é necessária a comprovação da conduta dolosa para a manutenção da multa de ofício qualificada, com a conseqüente contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN.

Aqui, então, passa-se a apreciar se está estampada nos autos a fraude, na forma das condutas qualificadas dos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502/96, condições necessária para manutenção da multa exasperada, como exigido pelo art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

De antemão, deve-se evidenciar que a mera omissão de rendimentos, por si só, não dá ensejo ao exasperamento da multa de ofício. Isso está cristalizado na **Súmula 1ºCC nº 14**: “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

Para qualificação da multa de ofício, faz-se necessário comprovar, minudentemente, a fraude. Entretanto, presente a fraude, o exasperamento da multa pode

incidir até em casos de presunção de legal de omissão de rendimentos. Como exemplo, para a hipótese de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, acata-se a qualificação da multa de ofício nas seguintes hipóteses:

- utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação de conta bancária;
- conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann);
- utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheiro Silvana Mancini Karam);
- contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti);
- omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez);
- utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, sessão de 01/03/2007, relator o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).

Entretanto, no caso dos autos, foi imputada à recorrente uma omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Passa-se, agora, a perscrutar a existência da fraude.

A fraude perpetrada está demonstrada à saciedade nos autos. A contribuinte, valendo-se da posição de seu esposo no banco Araucária S/A, auferiu rendimentos sem qualquer contrapartida em prestação de serviço. Entretanto, para legitimar a operação, a contribuinte, em conjunto com seu esposo, fez uso de todo um documentário fiscal que apresenta gravíssimos indícios de inidoneidade ideológica. Como se apreende dos depoimentos colhidos pela Comissão de Inquérito instituída pelo Banco Central do Brasil, os serviços que estribaram os créditos na conta bancária da recorrente jamais existiriam. Ademais, de forma incompreensível, os cheques nominais emitidos em benefício das empresas Decisão Informática e Decisão Informática Ourinhos Ltda foram parar na conta da contribuinte. Por fim, para mascarar a origem dos dinheiros, fracionaram-se os depósitos, objetivando dificultar a vinculação entre os cheques e os depósitos.

O esposo da recorrente, para justificar os créditos na conta da esposa, oriundos dos cheques sacados contra o banco Araucária e nominais aos prestadores de serviço, afiançou que descontou tais cheques, o que justificaria os depósitos. Ocorre que a Comissão do Banco Central não identificou quaisquer saques na conta do Sr. Alberto Dalcanale Neto que corroborasse os descontos pretensamente perpetrados.



A sonegação, uma das condutas para exasperar a multa de ofício, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Já o conluio, é o ajuste de duas ou mais pessoas visando atingir essa conduta ou a do art. 72 da Lei nº 4.502/64 (fraude).

Ora, nos autos foi o que se demonstrou. A recorrente, em conjunto com seu esposo, arquitetou uma operação para se assenhorar de rendimentos pagos pelo banco Araucária, utilizando notas fiscais de serviço com graves indícios de falsidade ideológica, efetuando depósitos fracionados para ocultar a origem dos rendimentos que deveriam ter sido regularmente tributados, ou seja, perpetrou uma conduta dolosa para impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento do fato gerador do imposto de renda.

Não há qualquer dúvida da conduta dolosa imputada à recorrente, quer pela utilização das notas fiscais que se reputaram, em tese, inidôneas, quer pelo véu utilizado no fracionamento dos depósitos, objetivando dificultar a ligação entre os depósitos e os cheques sacados contra o banco Araucária.

Mantido o exasperamento da multa de ofício, hígido o lançamento fiscal, que poderia ter sido efetuado até 31/12/2006.

Ainda, a recorrente afirma que a multa de ofício tem caráter confiscatório. Aqui, um pequeno parêntese, antes de analisar dogmaticamente essa irresignação. O princípio da proibição de efeito de confisco é de difícil constatação, e, como diz Heinrich Kruse, quando fala do “imposto sufocante”, mais se assemelha ao “*monstro do Lago Ness do Direito Tributário: ninguém o viu e todos escrevem sobre ele*”¹.

Agora, transcreve-se a norma constitucional que positivou tal princípio:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I a III - omissis;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

(...) (grifei)

Vê-se que o princípio do não-confisco se aplica a tributos.

Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito, como já enfatizado anteriormente, tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio do não-confisco.

¹ Apud Schoueri, Luis Eduardo. Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica. 1ª ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 302.

Ainda, deve-se ressaltar que os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

Por fim, a recorrente pugna para que seja excluído do exasperamento o imposto devido em face do depósito de R\$ 78.750,00, de julho de 2000.

De fato, não foram juntadas todas as notas fiscais de serviço que montavam a importância acima. Entretanto, foram juntados o cheque nominal à prestadora de serviço e os extratos bancários da recorrente, comprovando o assenhoreamento do valor. Na espécie, as notas fiscais pouco acrescentariam, pois os outros 10 (dez) eventos demonstraram cristalina a imprópria conduta tributária perpetrada pela contribuinte.

No ponto, deve-se manter *in totum* o exasperamento da multa de ofício.

Agora, passa-se à defesa do item IV (a autoridade autuante indicou como fundamento legal da exação o art. 45 do RIR/99, porém não registrou em qual inciso a conduta se subsumiu. Assim, forçoso reconhecer que a autuação estribou-se em uma presunção não albergada em lei. Ademais, a autoridade autuante se fiou em um relatório produzido em um procedimento administrativo não fiscal, produzido pela Comissão de Liquidação do banco Araucária, não sendo citado sequer o número do referido procedimento administrativo, com ausência, ainda, de documentação de suporte das informações trazidas pelos terceiros e que fundamentaram a autuação).

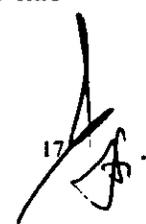
Como já apreciado na preliminar do item I, não há qualquer nulidade no auto de infração, sendo que o art. 38 do Decreto nº 3.000/99 é suficiente para o enquadramento legal da autuação. Assim, inviável a tese de que a autoridade fiscal se alicerçou em uma presunção legal de omissão de rendimentos. Claramente se demonstrou nos autos que a contribuinte percebeu rendimentos da pessoa jurídica banco Araucária S/A, sem qualquer contraprestação de serviço.

Quanto à prova emprestada colhida pela autoridade autuante, oriunda de Comissão de inquérito instituído pelo Banco Central do Brasil, incabível qualquer censura. Acostaram-se aos autos as cópias dos cheques nominais aos prestadores de serviço e depositados na conta da recorrente; extratos da conta da recorrente; termos de depoimentos colhidos no procedimento instaurado pela autoridade monetária; e detalhado relatório de encerramento da Comissão de inquérito, tudo a robustecer a pretensão fiscal da Fazenda Federal.

Assim, neste ponto, sem razão a recorrente.

Agora, passa-se à defesa do item VI (pugna para que os juros de mora não ultrapassem 12% a.a., conforme o art. 406 do Código Civil).

17



A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 1º CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes², aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação da recorrente.

Por fim, passa-se ao item VII (considerando a ilegitimidade passiva da recorrente, bem como a ausência da comprovação do evidente intuito de fraude, é despicienda a representação fiscal para fins penais. Apenas a Comissão de Liquidação, nos termos do art. 32 da Lei nº 6.024/74, caso tivesse seguros elementos de prova, mesmo indiciária, da prática de crimes ou contravenções, poderia enviar representação para o Ministério Público Federal).

Quanto à impropriedade da confecção da representação fiscal para fins penais, não cabe discussão de tal matéria no rito do contencioso administrativo fiscal, pois a representação é dirigida ao Órgão do Ministério Público Federal - MPF, autoridade que não compõe a estrutura do contencioso fazendário, e que não se vincula a qualquer qualificação jurídica dos fatos narrados na representação fiscal para fins penais. Nessa linha, traz-se excerto de decisão do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

*"O Ministério Público, nas ações penais públicas condicionadas, não está vinculado à qualificação jurídica dos fatos constantes da representação ou da requisição de que lhe haja sido dirigida. A vinculação do Ministério Público à definição jurídica que o representante ou requisitante tenha dado aos fatos é nenhuma. A formação da opinio delicti compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia." (HC 68.242, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-11-90, DJ de 15-3-91)*³

A discussão da impertinência da representação fiscal para fins penais deve ser feita seguindo o rito da Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal - MPF.

² Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

³ observar que a decisão do ministro se refere às ações penais públicas condicionadas à representação. No caso em debate, esse posicionamento aplica-se com muito mais propriedade, pois nos crimes contra a ordem tributária a ação é pública incondicionada – art. 15 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Enfatize-se que, encerrado o rito deste processo administrativo fiscal e mantido o lançamento, a representação terá seguimento, com remessa ao Órgão do MPF.

Ante o exposto, voto no sentido de AFASTAR as preliminares invocadas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

