



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

Processo nº : 11065.001665/94-47
Recurso nº : 14.946
Matéria : IRF - ANO: 1991
Recorrente : INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS INSTANTÂNEOS LTDA
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 102-43.515

SIGILO BANCÁRIO - Mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais Instituições Financeiras, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros (Lei 5.172/66 art. 197). O sigilo garantido pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XII diz respeito às comunicações de dados, de computador a computador entre o cliente e a instituição financeira, não se estendendo a arquivos de operações já realizadas.

IRF - É devido o Imposto sobre a Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 30% (trinta por cento), calculado sobre todo rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado.

REDUÇÃO DA MULTA - Aplica-se preteritamente os percentuais de multa de ofício previstos nos artigos 44 incisos I e II da Lei nº 9.430/96, quando se mostrarem menos severos que os exigidos no lançamento. (Lei nº 9.430/96 art. 44 II c/c art. 106 -II - "c" da Lei nº 5.172/66)

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS INSTANTÂNEOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de inconstitucionalidade, e, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa agravada de 300% para 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

Recurso nº.: 14.946

Recorrente : INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS INSTANTÂNEOS LTDA


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

Recurso nº.: 14.946

Recorrente : INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS INSTANTÂNEOS LTDA

RELATÓRIO

INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS INSTANTÂNEOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 97.754.063/0001-75, inconformada com a decisão do senho Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, que julgou procedente o lançamento constante do auto de infração de folhas 27/31, interpõe recurso a este Colegiado objetivando a reforma da sentença.

Trata a lide da exigência de imposto de renda exclusivamente na fonte, sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados, com fulcro no artigo 47 da Lei nº 7.713/88. A fiscalização constatou a contabilização no curso do ano base de 1991 de notas fiscais de empresas inidôneas. A empresa adicionou o valor das notas fiscais no livro de apuração do lucro real tributando o lucro líquido advindo da referida adição à alíquota de 8% prevista no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, ILL. A fiscalização então lavrou auto de infração para exigir a diferença de 8% para 30% entendendo que por se tratar de pagamentos a beneficiários não identificados pois os custos não existiram mas os pagamentos foram realizado.

Cópia do Livro de apuração do Lucro Real (LALUR), com as adições foi juntada ao processo nas folhas 41/42.

Inconformado com a autuação o contribuinte impugnou-o, argumentando em sua inicial em epítome, o seguinte.

Não existem motivos que façam crer que os pagamentos efetuados às empresas Laticínios Santa Mônica Ltda, Indústria de Laticínios Santa Luíza Ltda e a Hermann Werner Hädrich, não sejam verdadeiros. A desclassificação da notas fiscais e faturas das referidas empresas deu-se tão somente porque não houve



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

impugnação de Auto de Infração Lavrado em 1991. O Fisco está se servindo de prova emprestada para justificar seu argumento e deixou de proceder a análise dos livros fiscais da empresa, onde constam os registros das entradas e saídas dos produtos. É farta a doutrina e jurisprudência dando conta da impossibilidade de utilização de suposições para constituir o crédito tributário.

Os pagamentos efetuados a Hermann Werner Hadrich, Paladar Assessoria Comercial Ltda e Apoio Consultoria Empresarial Ltda, são perfeitamente dedutíveis, pois existem os contratos firmados entre tais pessoas e a impugnante. Não existe presunção de que, pelo simples fato de não terem as firmas sido reconhecidas, tais documentos sejam falsos. Os referidos contratos se revestem de todas as características exigidas pela legislação pertinente, inexistindo obrigatoriedade de reconhecimento de firmas. A prestação dos serviços efetivamente ocorreu, sendo dedutíveis os pagamentos efetuados.

A imposição de multas entre 150% e 300% importa em violação do princípio constitucional que veda a imposição de tributos confiscatórios (CF, art. 150 IV) e o princípio da capacidade econômica e contributiva expresso no art. 145 parágrafo 1º da Carta Magna, eis que a suposta riqueza gerada pelas operações é insuficiente para proporcionar o adimplemento da obrigação.

A TRD é inaplicável como juros de mora, eis que esta possui como lastro, índices que visam ressarcir aplicações financeiras, ou seja, taxas de mercado. Por outro lado, os percentuais aplicáveis a título de juros são os previstos na CF, art. 192.

A exigência da UFIR é indevida, eis que a lei que a instituiu circulou somente em 02.01.92 e não poderia ser aplicada no próprio exercício, eis que esta majorou ou, pode-se até dizer, criou uma nova exação. Feriu-se, com isso, os artigos 150, III, "a" e "b" da CF.



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

Processo nº: 11065.001665/94-47

Acórdão nº: 102-43.515

O julgador monocrático enfrentou as argumentações apresentadas exceto as referentes a inconstitucionalidades por entender de competência exclusiva do Poder Judiciário, emendou sua decisão da seguinte forma.

"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

O pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiários não identificados no exercício de 1991, sujeita o lançamento do IRRF com base no art. 47 da Lei 7.713/88.

JULGAMENTO DO PROCESSO

A autoridade administrativa não possui competência legal para decidir sobre constitucionalidade dos atos baixados pelos poderes Legislativo e Executivo.

Inconformada com a decisão monocrática apresenta a este Tribunal Administrativo o recurso de folhas 63/75, cujo inteiro teor será lido em plenário, argumentando em síntese os seguintes:

PRELIMINARMENTE

Irregularidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário.

MÉRITO

Que o trabalho fiscal foi incompleto, pois faltou o exame dos livros ou, se este foi feito, não foi tal fato mencionado no auto de infração. Que a exigência está calcada em elementos indiciários que não servem para constituir o fato gerador do tributo, conforme vêm entendendo os tribunais inclusive os administrativos; passa a transcrever trechos de decisões da justiça e deste Conselho."

"Inaplicabilidade da UFIR no ano de 1992 em virtude do DOU somente ter circulado em 02.01.92.

Inaplicabilidade da TRD no ano de 1992, pelos mesmos motivos trazidos na inicial, ou seja ser taxa de remuneração do sistema financeiro.



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

Que a multa de ofício exigida é confiscatória.

Pede a aplicação retroativa do artigo 44 incisos I e II da Lei nº 9.430/96, para redução da multa exigida, e conclui requerendo o provimento do recurso.”

Instada, a Procuradoria da Fazenda Nacional oferece contra-razões ao recurso onde analisa a lide e solicita a manutenção da exigência com a redução da multa de ofício nos termos da Lei 9.430/96.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters.



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

Processo nº: 11065.001665/94-47
Acórdão nº: 102-43.515

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele conhecido, há preliminar a ser analisada.

O nobre recorrente acusa a fiscalização de quebra do sigilo bancário, porém a matéria em lide no presente processo tem como motivação não movimentação financeira mas pagamentos a beneficiários não identificados, em virtude do próprio reconhecimento por parte da empresa da imprestabilidade dos documentos fiscais que contabilizara como custos, porém apenas para não deixar de falar sobre o assunto, analisaremos a seguir a tão falada questão da quebra do sigilo bancário.

“Lei 5.172/66

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros; (grifamos)

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários da justiça;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições Financeiras;” (grifamos)

A legislação, tanto anterior à Constituição Federal promulgada em 05/10/88, (Art. 197 do CTN), como posterior, (Art. 8º da Lei 8.021/90) autorizam a requisição junto à instituições financeiras de dados de interesse da fiscalização.

Muitos advogados têm manifestado que o referido sigilo bancário estaria previsto no artigo 5º inciso XII da Constituição Federal em vigor, o que implicitamente acreditamos querer se referir o nobre recorrente, para dirimir a dúvida transcrevamos esse mandamento da Carta Magna:



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

“ART. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

Incisos I a XI – omissis

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

Como podemos notar pela simples leitura de tal mandamento os arquivos das transações financeiras realizadas pelo contribuinte, não podem ser enquadrados em nenhuma hipóteses previstas, logo não podemos concordar com o recorrente que acusa a autoridade de violar não só a lei como também a Constituição.

Apenas como exercício hipotético, poderia se argumentar que os registros bancários estariam enquadrados como sigilosos dentro da proteção à comunicação de dados, fato que discordamos. Entendemos que a comunicação de dados inserida nesse inciso, visa proteger as comunicações de computador para computador, ou via fax, entre o cliente e o banco, pois o conhecimento de seu conteúdo, poderia prejudicar o correntista, na medida em que revelaria negócios em andamento.

Conforme verificamos o artigo do 197 do CTN não se mostra incompatível com o texto da Constituição e por isso continua em pleno vigor, pelo que podemos afirmar as instituições financeiras devem fornecer os extratos bancários como qualquer outro registro que detiverem em relação aos seus correntistas, sempre que solicitadas por escrito pela autoridade tributária.



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

Concluindo rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário.

MÉRITO

Inicialmente examinemos a legislação que deu apoio à exigência fiscal:

“Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988

Art. 47 - Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 30% (trinta por cento), todo rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado.

Trataram também da mesma matéria as Leis nºs 7.782/89 e 8.981/95, transcrevamos os artigos que versaram sobre o tema:

Lei nº 7.782, de 27 de junho de 1989

Art. 8º - Ressalvado o disposto nesta Lei, todo rendimento ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado permanece sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 30% (trinta por cento).

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º - A incidência prevista no "caput" aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.”

O fato do contribuinte ter adicionado o valor das notas fiscais no LALUR, em decorrência da constatação de inidoneidade dos documentos



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

demonstra a aquiescência com a acusação que lhe é imposta pois, caso os beneficiários fossem realmente as “empresas” emitentes das notas, poderia demandar e comprovar a veracidade utilizando-se para isso tanto em sua documentação e escrituração como na dos “vendedores”. A atitude demonstra que realmente os pagamentos foram realizados a beneficiários não identificados sendo portanto correta a exigência com base na legislação transcrita.

Quanto à utilização da UFIR como indexador, sendo exagerados ou não os valores cobrados, o foram de acordo com a legislação mais propriamente com base na Lei nº 8.383/91, que foi efetivamente publicada em 31.12.91, não cabendo a alegação do princípio anterioridade, sendo correta portanto a medida exercida pela autoridade lançadora.

A UFIR como indexador não aumentou e nem criou tributo, mas a exemplo de antigos indexadores, ORTN OTN BTN, sua aplicação visou tão somente a manutenção do valor de compra da moeda.

Quanto a pretensão do contribuinte da não cobrança da TRD , o indicado seria a análise do texto da legislação citada, Lei 8.177/91 de primeiro de março de 1991 originária da Medida Provisória número 294 de 31 de janeiro de 1991 e Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, porém deixo de fazê-lo pois não houve no presente processo a cobrança de TRD uma vez que o vencimento do imposto se deu em 15.01.92, conforme demonstrativo de folha 30.

Quanto a argumentação de que a multa seja confiscatória, mais uma vez não assiste razão ao nobre contribuinte, ela foi exigida nos percentual previsto no artigo 4º inciso II da Lei nº 8.218 para os casos de evidente intuito de fraude previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ora contabilizar notas fiscais que não representem a efetivação dos negócios nelas realizados é prova mais do que



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

Processo nº.: 11065.001665/94-47

Acórdão nº.: 102-43.515

cabal do dolo, ou seja a intenção de reduzir imposto via custos ou despesas inexistentes agravado pelo fato de realizar pagamentos como se fosse para liquidar tais obrigações inexistentes. O princípio constitucional veda a utilização de tributo com efeito de confisco, a multa não é tributo é penalidade imposta pela lei para aqueles que não a cumprirem.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

"CÓDIGO TRIBUTÁRIO

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:



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

Processo nº: 11065.001665/94-47

Acórdão nº: 102-43.515

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Considerando que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu para os casos de evidente intuito de fraude o percentual da multa em 150% e considerando o que prevê o artigo 106 inciso II letra "c" do Código Tributário Nacional, acato a pleito de redução da multa de 300% exigidos nos termos da lei 8.218/91 para 150% previstos na legislação atual por ser menos severa.

Assim conheço o recurso como tempestivo, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário e, no mérito, voto para dar-lhe provimento parcial para que a multa de ofício seja reduzida de 300% para 150%.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1998.


JOSE CLÓVIS ALVES