



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7
Processo nº : 13921.000213/2003-42
Recurso nº. : 139203
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 1999
Recorrente : PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 16 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº. : 107-07.986

PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte, no decurso da ação fiscal, todos os meios de defesa ao caso aplicáveis, não procede a preliminar de nulidade suscitada, mormente porque a correção dos lançamentos anteriormente feitos, fundada em regra da lei que rege o Processo Administrativo Tributário, visou sanar equívocos contidos nos lançamentos primitivos. .

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – SIGILO BANCÁRIO – LANÇAMENTO EFETUADO COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 – IMPROCEDÊNCIA - Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA – DOLO – MULTA AGRAVADA – APLICAÇÃO DO ART. 173 DO CTN - Tendo havido, no caso dos autos, dolo do contribuinte a justificar a aplicação da penalidade exacerbada, para efeitos da decadência, não é aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, mas sim a do seu art. 173.

Decadência não caracterizada.

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA – INSCRIÇÃO DE OFÍCIO NO CNPJ – Constatado, pela fiscalização, que a pessoa física exercia atividade mercantil, correta a sua consideração como pessoa jurídica e a sua inscrição de ofício no CNPJ de molde a buscar a sua exata qualificação e possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA – INEXISTÊNCIA DE ESCRITA – OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ARBITRAMENTO – Constatado pela fiscalização que a movimentação bancária da pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

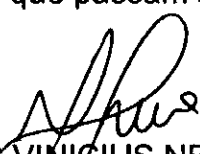
física fora proveniente da exploração de atividade mercantil, correta a consideração dos depósitos bancários como receita para fins de arbitramento do lucro em face da inexistência de escrita.


MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – CABIMENTO - A exploração de atividade mercantil regular aliada, ainda, à ocultação da movimentação financeira dela decorrente, de molde a escapar da incidência de tributos, caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

PIS/COFINS – LANÇAMENTOS DECORRENTES – A decisão proferida no lançamento de imposto de renda, dito matriz, aplica-se aos lançamentos de PIS/COFINS, dito reflexos, quando fundados nos mesmos fatos que caracterizaram a infração à legislação do imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAI 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PESS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A large, stylized handwritten checkmark or signature mark in the bottom right corner of the page.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Recurso nº : 139203
Recorrente : PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL), já qualificado nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 648/673, do Acórdão nº 5.225, de 17/12/2003, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR, fls. 626/643, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 510; PIS, fls. 516; COFINS, fls. 524; e CSLL, fls. 532.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 496), que o contribuinte teve suas operações investigadas pela fiscalização, relativamente ao ano-calendário de 1998, da qual resultou a equiparação da pessoa física como pessoa jurídica, por exploração habitual, em nome individual, de atividade comercial, com o fim especulativo de lucro mediante a venda a terceiros de bens. Os trabalhos de fiscalização iniciaram-se na pessoa física em razão de sua movimentação financeira ser incompatível com os rendimentos declarados (omisso), no ano-calendário de 1998.

Posteriormente, a fiscalização constatou que o Sr. Paulo Sérgio Baggio, praticou reiteradamente a compra e venda de suínos com o fim especulativo de lucro e de acordo com o art. 150, § 1º, inciso II, do RIR/99, tal prática o equiparava às pessoas jurídicas.

Diante da negativa de apresentação de livros de escrituração e da documentação de suas operações comerciais praticadas durante o período de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

01 de janeiro a 31 de dezembro de 1998, a fiscalização procedeu ao arbitramento dos lucros na pessoa jurídica, nos termos do art. 539, inciso III, do RIR/94.

Além disso, houve ainda a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, pelo motivo de a autoridade fiscal entender que o contribuinte agiu conscientemente, de forma dolosa, na tentativa de ocultar da autoridade tributária, o resultado que deveria ser oferecido à tributação.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 616/624.

A 1ª Turma da DRJ/Curitiba - PR, decidiu pela manutenção integral do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa possui a seguinte redação:

“Normas Gerais de Direito Tributário”.

Período de apuração: 01/01/98 a 31/07/98

DECADÊNCIA. IRPJ.

Na inexistência de pagamento antecipado, e caracterizada a existência, não impugnada, de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de decadência segue a regra prevista no art. 173, I, do CTN, tendo como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL/PIS/COFINS.

É de 10 (dez) anos o prazo de decadência da CSLL, do PIS e da COFINS.

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – FALTA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA.

A falta de indicação, no lançamento, do enquadramento legal da infração cometida, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Ihe foram feitas, que não correu preterição do direito de defesa.

IRPJ

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). NOVA REDAÇÃO DO § 3º DO ART. 11 DA LEI Nº 9.311/1996, DADA PELA LEI Nº 10.174/2001.

A Lei n. 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela SRF, é norma disciplinadora do procedimento de fiscalização em si, e não dos fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Demonstradas a existência de depósitos bancários e a falta de escrituração integral e a não justificativa da origem dos recursos utilizados, os depósitos bancários são tomados como representativos da receita bruta da firma individual por equiparação, caracterizando omissão de receita.

DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL.

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

MULTA QUALIFICADA.

Cabe a aplicação da multa qualificada, quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo de deixar de recolher, intencionalmente, os tributos devidos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Ciente da decisão de primeira instância em 27/01/04 (fls. 647), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 09/02/04 (fls. 648), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que tomou ciência das autuações em 28 de maio de 2003;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

- b) que a DRJ/Curitiba, ao apreciar a defesa inicial, devolveu o processo para a DRF em Cascavel, para fins de lavratura de auto de infração complementar (fls. 582), justificando que a base de cálculo do lucro arbitrado foi apurada mediante a aplicação do percentual de 8% sobre os valores dos depósitos bancários, quando, no entender daquela DRJ, deveria sê-lo com base no percentual de 9,6%;
- c) que a DRJ/Cascavel, ao invés de lavrar apenas o auto de infração complementar do IRPJ, com base de cálculo equivalente a 1,6%, lavrou, novamente, todos os autos de infração. O novo auto de infração do IRPJ foi lavrado mediante aplicação do percentual integral de 9,6%, sem considerar ou deduzir o valor do auto de infração originário, apurado com base no percentual de 8%. Não consta do processo nenhum ato administrativo, no sentido de que os autos de infração originários tivessem sido anulados ou cancelados;
- d) que o recorrente tomou ciência dos novos autos de infração no dia 11 de agosto de 2003. Diante dos novos autos de infração (que não são complementares, mas, sim, integrais), o recorrente apresentou impugnação complementar, sendo que a decisão considerou improcedente a impugnação;
- e) que são nulos os autos de infração lavrados, pois não consta do processo nenhum ato da autoridade administrativa, no sentido de que quaisquer dos autos de infração acostados ao referido feito tenham sido cancelados ou anulados. Na verdade não se trata de nenhum auto de infração complementar, mas sim, de novos autos sobre a mesma matéria tributável, por isso reitera-se o pedido de nulidade dos mesmos;
- f) que é nulo o lançamento por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e utilização de informações relativas à CPMF, mediante violação à proibição prevista no § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96. A autuação refere-se à movimentação financeira de 1998. A Lei nº 9.311/96, veda a utilização das referidas movimentações financeiras para a constituição do crédito tributário. A Lei n. 10.174/2001, extinguiu a vedação prevista no § 3º, do art. 11, da Lei 9311/96, todavia, a extinção da aludida vedação, instituída pela Lei 10174/2001, não se aplica às informações relativas à movimentação financeira de 1998;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

- g) que ocorreu decadência em relação aos fatos geradores do primeiro e segundo semestres de 1998, quando da ciência das autuações complementares (11/08/2003);
- h) que ocorreu a decadência relativamente ao PIS e à COFINS, em relação aos meses de janeiro a julho de 1998, com fulcro na regra decadencial do parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN;
- i) que houve cerceamento do direito de defesa, por ausência de base legal que autorize a tributação de depósito bancário. A decisão de primeira instância objetivou sanear o auto de infração mediante a informação de que tal tributação estaria fundamentada no art. 42 da Lei 9.430/96;
- j) que não ocorreu o fato gerador do imposto de renda, pois a Lei 9430/96, não alterou o conceito de fato gerador do imposto de renda de que trata o art. 43 do CTN, o qual estabelece que depósito bancário não caracteriza fato geral do imposto;
- k) que, ao contrário do exarado na decisão *a quo*, não consta dos autos nenhuma prova de que o recorrente teria agido com intuito de fraude.

Às fls. 702, despacho da DRF em Cascavel - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Inicialmente, cabe a apreciação das preliminares suscitadas pela recorrente.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Com relação à lavratura de novo auto de infração, determinado pela DRJ, em razão de erro constatado no percentual de apuração do lucro arbitrado, inexistente qualquer ilegalidade no ato, pois o auto foi lavrado e o sujeito passivo foi regularmente cientificado da nova peça fiscal e lhe foi dada a oportunidade para aduzir suas razões de defesa, como de fato o fez, motivo porque não procede o alegado cerceamento do direito de defesa ou nulidade do lançamento. O fato de não constar dos autos qualquer registro a respeito do cancelamento do lançamento original, em nada prejudica a substituição do mesmo, isso porque, com a constituição de um novo lançamento, em consequência, o auto de infração substituído, perde sua validade. A substituição é automática, razão pela qual o segundo lançamento foi juntado aos autos do mesmo processo em que o auto de infração primitivo fazia parte. Necessário seria o cancelamento da peça fiscal original por parte da autoridade fiscal, caso o novo lançamento constituísse outro processo fiscal. Aí sim seria indispensável o ato regulamentar de cancelamento da exigência, o que não é o caso dos autos.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra de Sigilo

Quanto à argüição de nulidade do lançamento em face de indevida quebra de sigilo - com ressalva do meu ponto de vista pessoal que vejo na norma da Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, modificada em face da Lei 10.174/01, regra de caráter material e não procedimental -, tomo a liberdade de transcrever, como se meu fosse, partes do excelente voto proferido neste Colegiado pelo I. Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes no Acórdão nº 107- 07.776:

*Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

"§ 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 de 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."

(...)

As requisições esclareciam que as informações eram indispensáveis ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

A Lei nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, entronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.

É verdade que a fiscalização fez a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira porque confrontara os valores de depósitos contabilizados pela empresa com os dados que tinham sido coligidos com base na Lei nº 9.311, de 24/10/96 (DOU de 25/10/96), encontrando diferenças.

No entanto, não é menos verdade que aqueles elementos foram apenas indícios que levaram a fiscalização a recorrer à referida solicitação para obter os elementos, nos termos da legislação nova, que foram utilizados no lançamento.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional ainda estava em curso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

quando da lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (negritei).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

As objeções de ordem constitucional à nova legislação são frontais. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, como esclarece a recorrente, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001. Esta matéria, inobstante a posição pessoal do julgador, não pode composta nesta instância administrativa, enquanto não for pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620. E, daí, não acolho a preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo, ou violação das normas procedimentais estabelecida pela nova legislação.”

Da Preliminar de Decadência

A exação fiscal abrange todo o ano-calendário de 1998, sendo que, por determinação da DRJ em Curitiba – PR, o lançamento foi refeito, com a lavratura de novo auto de infração, tendo em vista o erro cometido na aplicação do percentual de arbitramento do lucro. Da reconstituição do crédito tributário, o contribuinte tomou ciência em 10 de agosto de 2003, conforme faz prova o AR de fls. 615, data essa que deve ser levada em consideração para efeitos de verificação da decadência suscitada.

Em primeiro lugar é necessário um exame mais detalhado da matéria, no sentido de determinar o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, pois, conforme farta jurisprudência deste Colegiado, em caso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

aplicação de multa qualificada por evidente intuito de fraude, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso dos autos, não se aplica a regra contida no § 4º do art. 150 do CTN, mas, sim, aquela estabelecida no art. 173 da mesma norma legal.

A recorrente, na peça recursal, repisa os argumentos expendidos na defesa inicial, sustentando a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o auto de infração em relação aos períodos compreendidos entre os meses de janeiro a junho de 1998 em relação ao IRPJ e à CSLL, e também nos meses de janeiro a julho de 1998 em relação às contribuições para PIS e COFINS. Afirma, ainda, que deixou a fiscalização de comprovar a ocorrência de evidente intuito de fraude (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96), razão pela qual se mostraria inaplicável a multa majorada de 150%.

Como do relato se infere, a Turma de Julgamento de primeira instância, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública Federal constituir o crédito tributário, ao fundamento de que, em se tratando de lançamento "ex officio", resultante de irregularidade fiscal cometida com evidente intuito de fraude, seria inaplicável, ao caso concreto, o comando legal inserto no parágrafo quarto do artigo 150, do CTN.

Penso ter andado bem a maioria da Turma Julgadora da DRJ/Curitiba, porque também vejo, nos atos praticados pelo contribuinte, ação dolosa, tendente a suprimir tributo devido.

Com efeito, viu-se do relato que o contribuinte praticara atividades mercantis - daí a sua caracterização, pela fiscalização, como empresa individual -, e que, além disso, ocultou a movimentação financeira dela decorrente, de molde a escapar da incidência de tributos e, evidentemente, que o fez conscientemente, isto é, dolosamente. Tivesse o recorrente oferecido os



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

rendimentos que auferiu como pessoa física, mesmo tendo exercido regular atividade mercantil, eventual diferença de tributos em razão de sua qualificação como pessoa jurídica não ensejaria a aplicação de multa qualificada, porque a clareza dos atos que teria praticado, sem sombra de dúvidas, afastaria qualquer argumento de dolo.

Em decorrência dos fundamentos acima expostos, e já me antecipando em relação à penalidade aplicável, entendo cabível a exigência a multa qualificada de 150% sobre as irregularidades fiscais detectadas, devendo, portanto, para a contagem do prazo decadencial, ser aplicada a regra contida no art. 173, do CTN.

Pois bem, considerando que a ciência do auto de infração ao contribuinte se verificou em 10 de agosto de 2003, considerando que a fraude caracterizada, que ensejou a aplicação da multa qualificada, desloca a contagem do prazo decadencial para a regra do art. 173 do CTN, que dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após (5) cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, considerando que as infrações se reporta ao ano calendário de 1998, tem-se como não caracterizada a decadência do crédito tributário da Fazenda Pública para nenhum dos tributos exigidos, pelo que rejeito, *"in totum"*, a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, não vejo reparos a fazer à ação da fiscalização que, muito pelo contrário, pautou-se de acordo com os fatos apurados e o direito aplicável à matéria, sobretudo porque, em razão da prática de regular atividade mercantil, corretamente, para efeitos de tributação, desqualificou o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

recorrente enquanto pessoa natural, tratando-o como pessoa jurídica (empresário), concedendo-lhe “*ex officio*” um CNPJ, cobrando-lhe tributos como tal.

De fato, muito esta se discutindo, hoje, mesmo em face da letra do art. 42 da Lei 9.430/96, a correção de certos lançamentos que, sem maiores análises, considera a totalidade dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento como receita omitida, quando em verdade, não raro, a renda efetiva do contribuinte seria coisa bem diversa, sobretudo em se tratando de pessoa física explorando informalmente atividade empresarial, como se verificou no caso que viemos de julgar.

A fiscalização, que inicialmente dirigira os seus trabalhos no âmbito da pessoa física, tendo constatado que a sua movimentação financeira derivava da exploração de atividade empresarial, primeiro, como visto, redirecionou os seus trabalhos qualificando-a, a partir de sua inscrição de ofício no CNPJ, como pessoa jurídica e, em segundo lugar, tomando os depósitos a crédito de sua conta corrente bancária como receita bruta, promovendo, a partir dela, o arbitramento do lucro em face da inexistência de escrita.

Veja-se que ao assim proceder a fiscalização, a luz da legislação tributária vigente, primeiro, qualificou corretamente o contribuinte, tratando-o para efeitos tributários não como pessoa natural mas, sim, como pessoa jurídica (a rigor evitando alegação de erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos lançados), segundo, apurou com acuidade o que efetivamente representaria a renda tributável, não tomando tais depósitos, em sua totalidade, como renda tributável.

Com efeito, dispõe o RIR/99:



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

“Art. 150. As empresas individuais, para efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º)”.

§ 1º São empresas individuais:

I – as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “a”)

II – as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “b”).”

Por outro lado, dispõe o CTN:

“Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la”:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei.

...

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

...

III – de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure unidade econômica ou profissional.”

Ademais, relativamente a matéria e já qualificando adequadamente a figura daquele que, habitualmente, explora atividade empresarial, regula o novíssimo Código Civil:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : 107-07.986

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços

Ou seja, a fiscalização, ao proceder como procedeu, nada mais fez do que dar efetividade às regras do CTN e do RIR/99 que, em situações da espécie, para efeitos tributários, qualifica pessoas naturais como pessoas jurídicas, impondo-lhes, conseqüentemente, os tributos a estas inerentes, bem como, partindo da presunção (relativa) estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, no lançamento, pela via do arbitramento, buscou a efetiva renda tributável, por certo, no caso concreto, jamais aferível pela simples consideração dos depósitos bancários.

Em face do exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, 16 de março de 2005.

Natanael Martins
NATANAEL MARTINS