



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Recurso nº : 107-139203
Matéria : IRPJ E OUTRO (EX.)
Recorrente. : PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL)
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida. : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de dezembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF – FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS – EFICÁCIA DA LEI 10174/2001 – Ficou estabelecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça que a permissão trazida pela Lei 10174 que deu nova redação ao parágrafo 3º do art. 11 da Lei 9.311 corresponde a critério de fiscalização (art. 144, parágrafo 1º, do CTN), de modo que pode ser utilizado para fiscalização de períodos anteriores à Lei 10174.

MULTA QUALIFICADA DE 150% - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS – DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de fraude, em que tenha ficado exaustivamente demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. Para aplicar-se a multa qualificada de 150%, a fiscalização deve instruir com documentos que comprovem a acusação. Ademais, o lançamento a título de omissão de receitas por depósito bancário cuja origem não foi justificada caracteriza omissão no registro de receitas pela pessoa jurídica por decorrência de presunção legal, não por prova direta do fato de sua ocorrência. Assim, não sendo comprovado, nos autos deste processo, o "evidente intuito de fraude", é inaplicável a multa de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

IRPJ/CSL/COFINS/PIS – DECADÊNCIA – Considerando que os tributos são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso especial provido parcialmente

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

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso

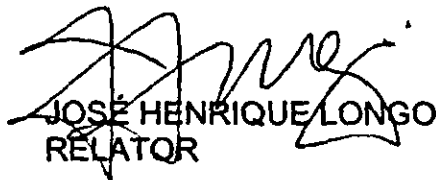
Processo nº : 13921.000213/2003-42

Acórdão nº : CSRF/01-05.593

especial, para: 1) desqualificar a multa de ofício; 2) reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até julho de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, que deu provimento parcial ao recurso para tão-somente desqualificar a multa de ofício, Marcos Vinícius Neder de Lima, que negou provimento ao recurso, e Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que deram provimento parcial para desqualificar a multa de ofício e reconhecer a decadência apenas do IRPJ do referido período.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 ABR 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLOVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e DORIVAL PADOVAN

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

Recurso nº : 107-139203
Recorrente. : PAULO SÉRGIO BAGGIO (FIRMA INDIVIDUAL)
Interessada : FAZENDA NACIONAL

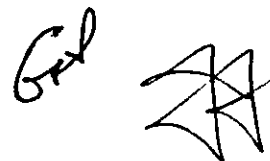
RELATÓRIO

Paulo Sérgio Baggio (equiparado de ofício à Firma Individual) apresenta Recurso Especial de divergência para ver reformado Acórdão 107-07.986 (fls. 704 e seguintes) que negou provimento ao seu recurso voluntário.

Pela ação fiscal iniciada em face de movimentação incompatível com os rendimentos declarados, foi constatada a prática reiterada de compra e venda de animais com fim especulativo de lucro, e, diante da recusa de apresentação de livros de escrituração e da documentação das operações comerciais, foi promovido arbitramento do lucro para exigência de IRPJ e CSL, além de PIS e COFINS para todo o ano de 1998.

O Acórdão recorrido manteve o lançamento com base nos seguintes argumentos que são combatidos no Recurso Especial:

- a) as requisições de movimentação financeira foram expedidas com base na Lei 9311/96, com a redação da Lei 10174/2001; e o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 que fundamenta a validade da Lei 10174 é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes dos investigadores fiscais;
- b) não se está, pois, diante de um caso de retroatividade de lei, tendo em vista o que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN;
- c) no tocante à decadência, o auto foi refeito por determinação da DRJ em Curitiba e o contribuinte tomou ciência em 10/08/2003, e é essa a data que deve ser levada em consideração;

Two handwritten signatures are present in the bottom right corner of the page. The first signature is written in dark ink and appears to be 'Grl'. The second signature is also in dark ink and is more stylized, possibly reading 'ZAZ'.

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

- d) em caso de aplicação de multa qualificada por evidente intuito de fraude, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso dos autos, não se aplica a regra do § 4º do art. 150 do CTN, mas a do art. 173 do mesmo diploma;
- e) a multa qualificada está corretamente aplicada porque o contribuinte praticou atividades mercantis e ocultou sua movimentação financeira para escapar da incidência de tributos.

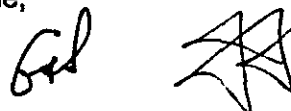
O Recurso Especial de fls. 730/750 apresenta as seguintes alegações:

Irretroatividade da Lei 10174/2001

1. a autuação é calcada em movimentação financeira, cujas informações foram fornecidas com fulcro no § 2º do artigo 11 da Lei 9311/96;
2. todavia, nos termos do § 3º desse dispositivo, na sua redação original, é expressamente vedada a utilização de tais informações para constituição de qualquer outro crédito tributário, que não seja a própria CPMF;
3. todavia, as novas regras de sigilo bancário entraram em vigor na data da publicação da Lei 10174 e passaram a produzir efeitos a partir de janeiro de 2001, conforme jurisprudência judicial e administrativa (Ac. 104-19.227);
4. por consequência, os dados bancários não se prestam à constituição do crédito tributário, pois foram obtidos mediante violação à garantia prevista no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal e na própria redação original do § 3º do art. 11 da Lei 9311;

Decadência e Multa qualificada – 150%

5. a ciência do auto se deu em 11/08/2003, e deve ser contado o prazo conforme o § 4º do art. 150 do CTN, pois não houve prova de que o contribuinte teria agido com evidente intuito de dolo, e que a fraude ou dolo não se presume;



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

6. é inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente, por corresponder à simples presunção de omissão de receitas.

Pelo Despacho 107-159/05, foi dado seguimento ao Recurso Especial.

As Contra-Razões da Fazenda Nacional sustentam a decisão recorrida na parte da possibilidade da aplicação das informações bancárias para elaboração do lançamento porque não há que se falar em retroatividade da lei, e com relação à multa de 150% que o dolo ficou comprovado pelo comportamento do contribuinte de não apresentar suas movimentação financeira.

É o relatório.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O Recorrente apresenta três argumentos para exame nesta Corte Especial: (i) impossibilidade da aplicação da Lei 10174 no caso; (ii) decadência conforme o art. 150, § 4º, do CTN; e (iii) multa qualificada.

Passo ao exame do cabimento do Recurso em relação a cada argumento.

Como relatado, a 7ª Câmara decidiu que a Lei 10174 tem aplicação no caso em tela, porque é norma de natureza formal e nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, pode ser utilizada pela fiscalização ainda que em relação a fatos anteriores àquela norma.

Como paradigma, o contribuinte apresentou o Acórdão 104-19.407 que tem a seguinte ementa:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI N. 10174, DE 2001 – IRRETROATIVIDADE – A Lei n. 10.174, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei n. 9.311, de 1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

A contradição de interpretação é clara entre o Acórdão recorrido e o paradigma acima, pois um acolhe a aplicação da Lei 10174 e o outro não permite. Assim, em relação a essa matéria, o recurso deve ser conhecido.



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

Para o debate da decadência e da multa qualificada, que estão intimamente ligadas, o paradigma escolhido pelo Contribuinte foi o Acórdão 101-95.351 cuja ementa dispõe:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei n. 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas trata-se de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso dos autos.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedimento com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, a qual se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei n. 9.430/96.

É evidente que se trata de mesma matéria – multa qualificada sobre a presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei 9430/96 e, como consequência a decadência pelo art. 150, § 4º do CTN – e que as decisões são divergentes.

Por isso, conheço também das matérias de decadência e multa qualificada.

Com relação à possibilidade do uso de informações relativas à CPMF para investigar outros tributos; isto é, se houve violação do princípio da irretroatividade

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

na aplicação da Lei 10174/01 que alterou a Lei 9311/96, a qual impedia que fossem utilizadas informações da CPMF para fins de fiscalização de outros tributos.

Essa matéria já foi apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a Lei 10174 veio estabelecer novos critérios de fiscalização e que a transferência de informações das instituições financeiras para a Receita Federal não consistia em quebra do sigilo, pois as informações permanecem sob segredo:

1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art. 5º), com a possibilidade de quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).

2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.

3. Afasta-se a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do art. 144, § 1º, do CTN que pugna pela retroatividade da norma procedimental.

4. Recurso especial provido

(REsp 532004 / SC, 2ª Turma, DJ 03.10.2005, pág 171)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também já decidiu dessa maneira:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. (CSRF/04-00.108)

Assim, não se acata a pretensão de nulidade do lançamento.

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

No tocante à multa qualificada, convém analisar o que afirmou o AFRF no Termo de Verificação Fiscal de fls. 496 e seguintes:

- a) o Sr. Paulo informou que era o titular da conta bancária;
- b) que a conta foi utilizada para depósito de venda de suínos e que os valores pertencem aos criadores/vendedores;
- c) que organizava as vendas, na condição de comissionado; isto é, os valores eram entregues aos vendedores, descontada uma parcela;
- d) há informações de terceiros que depositaram na conta bancária no sentido de que os valores se referiam à aquisição de suínos; e terceiros que receberam cheques dessa conta, que afirmaram que se tratava de valores pela venda de suínos;
- e) a omissão de informações teve como finalidade esquivar-se da tributação;
- f) restou comprovado que o contribuinte agiu conscientemente, na tentativa de ocultar da autoridade tributária resultado que deveria ser oferecido à tributação.

Em suma, afirma o Agente Fiscal que teria havido fraude porque o recorrente omitiu informações.

A aplicação da multa qualificada tem como atitude correlata a representação para fins penais, de modo que guarda contorno de um instituto penal. Ou seja, para que seja aplicada uma penalidade qualificada, por ter havido fraude (como afirmado pelo AFRF), o tipo deve estar devidamente descrito e exhaustivamente comprovado pelo agente. Não basta alegar que houve a prática de determinado ato, sem estar devidamente registrado em linguagem apropriada, isto é, devidamente formalizado nos autos.

A presunção que beneficia o trabalho fiscal, no caso a do art. 42 da Lei 9430/96, serve apenas e tão somente para a relação tributária de exigência do tributo e multa de ofício. A máxima de que o cidadão é inocente até prova em contrário ainda



Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

prevalece no campo penal, de maneira que não se pode por presunção aplicar a multa qualificada com caráter penal ao caso em tela. Veja-se a jurisprudência:

MULTA MAJORADA - FRAUDE - A fraude deve ser inequivocamente provada, particularmente quanto ao dolo. No caso de despesa referente a serviços pode-se admitir a existência de liberalidade no pagamento, por parte da empresa, sem que necessariamente reste comprovada a fraude (Acórdão 103-19690)

MULTA AGRAVADA - Não havendo nos autos elementos de prova suficientes que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento no qual o dolo específico seja elementar não prospera a multa agravada. (Acórdão 103-19682)

É muito importante lembrar que o recorrente foi equiparado pela fiscalização à pessoa jurídica e que, enquanto pessoa física, não cumpria as formalidades atinentes às empresas. Por outras palavras, por uma ficção foi equiparado à pessoa jurídica e por presunção foi apurada omissão de receita, o que por si só não justifica a conclusão de que o contribuinte agiu com dolo.

Aliás, o 1º Conselho de Contribuintes já editou Súmula sobre a aplicação de multa para a simples omissão de receita – que é como deve ser tratada a atitude do recorrente:

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.

Assim, a multa deve ser reduzida a 75%.

Por fim, a decadência.

Considerando que não se cuida de comportamento com evidente intuito de fraude, a contagem do prazo da decadência deve seguir o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, e não o art. 173, I, do mesmo diploma.

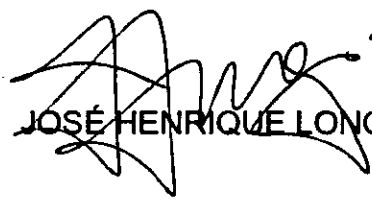
Para as contribuições sociais, também deve ser verificado o prazo de decadência com base no mesmo dispositivo, tendo em vista que somente em caso de

Processo nº : 13921.000213/2003-42
Acórdão nº : CSRF/01-05.593

não aplicação do art. 150, § 4º, é que se adota o art. 45 da Lei 8212/91 (Voto condutor do Acórdão CSRF/01-05.187).

Por tais motivos, afasto a qualificação da multa para reduzi-la a 75% e reconheço a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até 31/07/1998, isto é, dos 1º e 2º trimestres de 1998 para o IRPJ e a CSL, e de janeiro a julho de 1998 para o PIS e a COFINS.

Sala das Sessões – DF, em 05 de dezembro de 2006


JOSÉ HENRIQUE LONGO 