

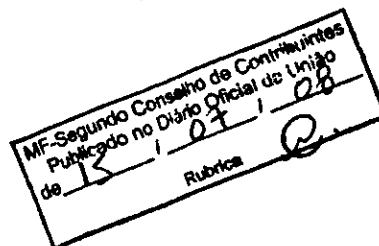


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Data: 25 06/08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Sign. 0117502

CC02/C01
Fls. 657

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13925.000066/2004-51
Recurso nº 128.378 Embargos
Matéria IOF
Acórdão nº 201-81.014
Sessão de 14 de março de 2008
Embargante UNIÃO (Fazenda Nacional)
Interessado Tolecred Ltda.



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

EMBARGOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos declaratórios para apreciar matéria em relação à qual o acórdão embargado se tenha omitido. A ementa do acórdão passa a ter a seguinte redação:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não provada a violação das disposições contidas nos arts. 142 do CTN e 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância.

DECADÊNCIA. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO.

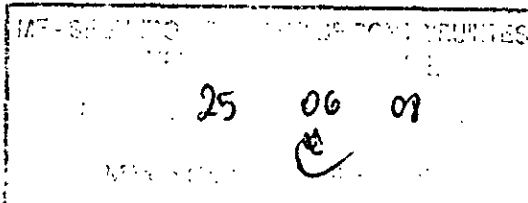
Nos tributos lançados por homologação o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Nesta hipótese, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, também do CTN.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE.

Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas. Possibilidade.

[Assinatura]

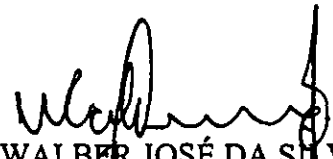
[Assinatura]



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 201-80.510, consolidando os julgamentos realizados pelo referido acórdão e pelo Acórdão nº 201-79.669, passando o resultado do julgamento a ser o seguinte: *"por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do auto de infração os débitos incluídos no Paes no curso da fiscalização e reduzir para 37,5% a multa de ofício dos débitos incluídos no Paes, multa esta que também deve ser incluída no parcelamento Paes em substituição à multa de mora."* Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Ezio Giobatta Bernardinis, OAB/AM 4146.

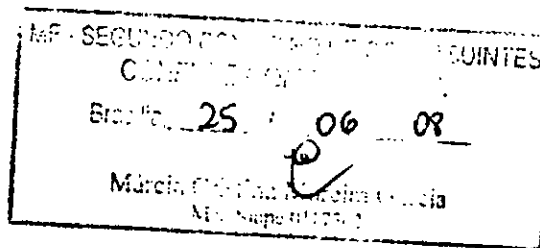
Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco Campos e Gileno Gurjão Barreto.

Ausentes os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Antônio Ricardo Accioly Campos.



Relatório

No dia 21/12/2007, a União (Fazenda Nacional) vem oferecer Embargos de Declaração alegando a ocorrência de omissão nos Acórdãos nºs 201-79.669 e 201-80.510, cuja ciência ocorreu no dia 19/12/2007.

Alega a embargante que o acórdão embargado "*não se pronunciou sobre o fato de que os pressupostos fáticos invocados no acórdão de nº 107-08122 para subsidiar a exclusão de débito incluídos no Paes pela contribuinte não se confirmam na hipótese em alusão*", ou seja, a opção pelo Paes ocorreu no curso da fiscalização.

No Parecer de admissibilidade ficou comprovado que:

1 - a extensão da fiscalização para incluir o IOF do período de 12/1997 a 09/2002 ocorreu no dia 09/04/2003, antes da opção pelo Paes, que foi no dia 30/07/2003 (fl. 03);

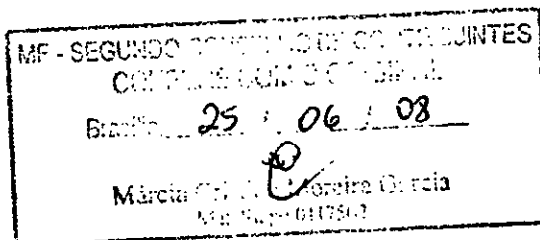
2 - um dos pressuposto para excluir o débito do auto de infração do IRPJ foi que a adesão ao Paes se deu antes do início do procedimento fiscal. A extensão da fiscalização do IRPJ se deu no dia 05/08/2003, após a adesão ao Paes; e

3 - tem razão a embargante quando afirma que "*os pressupostos fáticos invocados no acórdão de nº 107-08122 para subsidiar a exclusão de débito incluídos no Paes pela contribuinte não se confirmam na hipótese em alusão*". Aqui a adesão ao Paes ocorreu no curso da Fiscalização, o que não ocorreu com o IRPJ.

Constatada a omissão alegada, os embargos de declaração foram submetidos a esta Colenda Primeira Câmara para julgamento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "M. Cláudia Mendes Costa".



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

Os embargos são tempestivos e dele conheço.

A embargante alega que os débitos de IOF não podem ter o mesmo tratamento dos débitos de IRPJ quanto à inclusão ou não dos mesmos no auto de infração em face da adesão ao Paes pela recorrente. No caso do IRPJ, o início da fiscalização foi após a adesão ao Paes e no caso do IOF o início da fiscalização foi antes da adesão ao Paes.

Com o fito de facilitar a execução do decidido e, também, a apresentação de eventuais recursos, refaço, integralmente, o voto condutor dos acórdãos embargados, acrescentando os fundamentos da decisão destes embargos.

Contra a empresa interessada foi lavrado auto de infração, como reflexo de autuação de IRPJ, para exigir o pagamento de IOF sobre operações de *factoring* não contabilizadas, ou seja, sobre a receita omitida com estas operações.

A empresa autuada insurge-se contra o lançamento do IRPJ e todos os seus reflexos, inclusive o IOF, alegando várias preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, contesta o valor da taxa média utilizada pelo Fisco no cálculo da receita omitida, o percentual da multa de ofício, a utilização retroativa dos dados da CPMF e o uso da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios.

O recurso voluntário apresentado no processo principal (IRPJ) foi julgado pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao mesmo, nos termos do Acórdão nº 107-08.122, de 03/08/2005, sendo a ilustre Conselheira-Relatora, Dra. Albertina Silva Santos de Lima, vencida em parte, tendo sido designado o ilustre Conselheiro Dr. Luiz Martins Valero para redigir o voto vencedor.

O referido acórdão está acostado às fls. 531/568 e sua ementa tem o seguinte teor:

"NULIDADE. Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância.

PERÍCIA. A perícia é prescindível nos casos em que os documentos probatórios podem ser trazidos aos autos pela contribuinte. Pedido de perícia não acolhido.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser considerado tributo sujeito ao lançamento por homologação e, por essa modalidade o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo,

MF - SEGUNDO CÂMBIO DE CONTRA-PARTES
CONTEÚDO DO CONTRATO
Brasília, 25 / 06 / 08
Márcia C. S. Pereira Garcia Nº 10.684/2003

exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

ADESÃO AO PAES - EFEITOS - Se a adesão ao PAES foi feita antes do início da ação fiscal e face à clareza da Lei nº 10.684/2003 no sentido de que poderiam ser incluídos no benefício débitos, constituídos ou não, cujos fatos geradores tivessem ocorrido até 28/02/2003, ainda que a especificação dos débitos tenha sido feita já durante a ação fiscal, antes do seu encerramento, mas dentro do prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2003, não caberia o lançamento de ofício dos débitos incluídos no Parcelamento Especial.

PENALIDADE - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOB BASE ESTIMADA. Não cabe a aplicação concomitante da multa proporcional, incidente sobre o tributo apurado e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, § 1º, inciso IV, quando calculadas sobre os mesmos valores, apurados em procedimento fiscal. Incabível a exigência da multa isolada.

PENALIDADE - MULTA PROPORCIONAL. Não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de multa de ofício, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito."

Sendo o auto de infração do IOF uma exigência reflexa, deve-se dar o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal (IRPJ), exceto quanto ao lançamento dos débitos incluídos no Paes, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, razão pela qual adoto os fundamentos do Acórdão nº 107-08.122, de 03/08/2005, no que diz respeito ao IOF, abaixo transcritos:

"A recorrente alega preliminares de nulidade, por diversos motivos. Pede perícia e discute o mérito. Informa que aderiu ao PAES parcialmente, mas, não identifica o crédito tributário confessado. A declaração do PAES foi apresentada durante a ação fiscal.

Consta no Termo de Constatação Fiscal, que a fiscalizada apresentou em 05.11.2003, via internet, declarações do Imposto de Renda e DCTF retificadoras, para todos os exercícios, mesmo estando sob ação fiscal. Comparando-se as omissões admitidas pela fiscalizada, levando em conta a base de cálculo do PIS e COFINS, constante das declarações retificadoras com a apurada pelo fisco obtendo, no ano calendário de 1999, a fiscalizada admitiu que omitiu 92,1% das receitas e o fisco apurou 93,8%. Para o ano-calendário de 2000, a fiscalizada admitiu que omitiu 85,7% e o fisco apurou 87,7%.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SECRETARIA DA FAZENDA DE CONTRIBUINTES
ORIGINAL
Data: 25 06 03
Márcia C. da Silva
Márcia C. da Silva

Portanto, a diferença entre as receitas totais apuradas pela fiscalização, em relação ao total apurado e o confessado pela contribuinte é de até 2%.

Logo, fica prejudicada a apreciação das matérias relacionados com o mérito que digam respeito à omissão de receita. Também fica prejudicada a discussão sobre a taxa média cobrada a título de operações de factoring, nas suas duas óticas, posto que se fossem apreciadas, o litígio ultrapassaria em muito a diferença entre o que foi objeto de autuação e os valores confessados. Entendo que devem ser apreciadas as demais matérias.

1) Das Preliminares

1.1. Ausência de objeto do PAF por adesão ao PAES.

Cabe esclarecer as condições para a adesão ao parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684/2003. Reproduzo o disposto do caput do art. 1º da referida Lei, e seus parágrafos 1º e 2º:

‘Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.’

Portanto, a possibilidade de adesão ao PAES, aplica-se aos débitos constituídos ou não. Houve previsão para que os débitos não constituídos fossem confessados de forma irretratável. No art. 10 da referida Lei, foi previsto que os atos necessários à execução da lei mencionada estão a cargo da Receita Federal e da PGFN no âmbito de suas respectivas competências.

A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25.06.2003, previu em seu § 3º do art. 1º, a obrigação de informar os débitos a serem parcelados, por intermédio do programa a ser disponibilizado via Internet, conforme instruções a serem expedidas conjuntamente pela SRF e PGFN.

A contribuinte poderia aderir ao PAES mesmo que estivesse sob ação fiscal. Reproduzo a seguir, o caput do art. 1º, e inciso IV da Portaria Conjunta PGFN/SRF, nº 3 de 01.09.2003, que corrobora essa afirmação:

‘Art. 1º Fica instituída declaração - Declaração Paes - a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 25 / 06 / 08 Márcia Cristina Pereira Garcia Mat. Signat. 0117762

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.'

Transcrevo também o art. 2º da mesma Portaria, que trata da situação em que o débito está sujeito a apresentação de declaração ou a retificação de declaração:

'Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo.

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado por valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão de valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 2º.'

O prazo para apresentação da declaração do PAES originalmente previsto para 31.10.2003, foi prorrogado para 28.11.2003, pela Portaria PGFN/SRF, nº 5, de 23.10.2003.

Pelo recibo de entrega da declaração do PAES, doc. de fls. 826 se observa que a recorrente confessou em 10.11.2003, débitos do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF. Os períodos a que correspondem esses débitos, não foram previstos no recibo, mas, apenas, na Declaração do PAES.

A recorrente alega que aderiu ao PAES de que trata a Lei nº 10.684/2003, em 30.07.2003, antes da ampliação da fiscalização para os anos-calendário de 1999 a 2001 e que por essa razão o lançamento não poderia ter sido realizado e se houvesse alguma diferença entre o valor apurado pela fiscalização e o confessado no PAES deveria ser objeto de outro procedimento fiscal.

Pelo Termo de Informação e Intimação Fiscal nº L-084/2003, de 05.08.2003, a contribuinte foi informada que houve a ampliação da ação fiscal, inicialmente prevista para abranger apenas o ano de 1998, para incluir também os anos de 1999, 2000 e 2001.

O art. 138 do CTN que dispõe sobre o instituto da denúncia espontânea, aplica-se à situação em que ainda não houve o início do procedimento de ofício.

Registre-se que o art. 2º da Portaria PGFN/SRF nº 3 de 01.09.2003, dispõe que no mesmo prazo da apresentação da declaração do PAES deveriam ser apresentadas as respectivas declarações caso não tivessem sido apresentadas anteriormente. Dessa apresentação excepcionou somente os contribuintes que estivessem sob ação fiscal. Nesse caso, os débitos deveriam ser confessados na declaração PAES.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIDO COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 06 / 08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Signat. 0117502

Levando em conta que a adesão ao PAES se deu em 30.07.2003 e que a declaração retificadora somente se deu em 05.11.2003, portanto, após a ciência da ampliação da ação fiscal, não há nenhuma dúvida que não procede a alegação de denúncia espontânea.

Aceitar a tese da recorrente é o mesmo que dizer que entre 30.07.2003 e a data de apresentação da declaração do PAES, todos os contribuintes que aderiram ao Parcelamento Especial estariam sob o amparo do instituto da denúncia espontânea e que a autoridade fiscal que iniciasse procedimento fiscal, a partir de 30.07.2003 não poderia lançar nenhum tributo, até 30.11.2003, posto que poderia, em tese, vir a ser declarado no PAES, ou retificado seu lançamento até essa data.

Logo, a autoridade fiscal ficaria impedida de fazer qualquer lançamento até conhecer o que de fato os contribuintes iriam incluir no Parcelamento Especial. Entretanto, entendo, que não há base legal para essa interpretação, não podendo ser acolhida a tese da recorrente.

Em relação à discussão sob a multa de ofício e sobre a incidência dos juros calculados pela TJLP em vez da SELIC, em razão de sua adesão ao PAES, deixo sua apreciação para quando do julgamento do mérito, em itens próprios.

1.2. Pedido de perícia - Cerceamento do direito de defesa por indeferimento de pedido de perícia e apreciação do pedido.

Discorda a recorrente do indeferimento do pedido de perícia.

Com base no art. 16, IV do decreto 70.235/72 e alterações posteriores inclusive da lei 8748/93, a contribuinte solicitou a realização de perícia contábil, para comprovar que o suposto crédito tributário constituído (IRPJ e tributos reflexos) teve como base de cálculo valores que se referem a despesas operacionais, lucros distribuídos, despesas financeiras, bem como que a taxa média cobrada nas operações de factoring não é aquela apurada pela fiscalização. Indicou a perita e apresentou quesitos.

A Turma Julgadora da decisão de primeira instância indeferiu o pedido de realização de perícia contábil por entender ser desnecessária e fundamentou seu indeferimento. Portanto, não houve cerceamento do direito de defesa, cabendo ao contribuinte recorrer à instância superior da decisão denegatória do pleito.

Na busca da verdade material, entendo que é prescindível a perícia nos casos em que os documentos probatórios podem ser trazidos aos autos pela contribuinte. Entendo que não deve ser acolhido o pedido de perícia.

1.3. Ofensa do procedimento fiscal ao art. 2º do Decreto nº 4.489/2002 - irregularidade do Termo nº L-059/2003.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA GERAL
Brasília, 25 / 06 / 03
Márcia Cristiane de Souza Garcia
Márcia Cristiane de Souza Garcia

Em síntese argumenta ~~que houve quebra de sigilo~~ fiscal sem autorização judicial e ofensa ao art. 2º do Decreto nº 4.489/2002.

O TIF nº L-059/2003, de 29.05.2003, conforme seu item 39, foi elaborado com a finalidade de justificar ao Delegado da Receita Federal a necessidade de encaminhar aquela informação à Procuradoria da Fazenda Nacional, com a solicitação de que impetrasse ação judicial para pedir a quebra do sigilo bancário de duas contas mencionadas no termo e também os pedidos de que trata o item 40, desse termo.

No item 29 do TIF, a fiscalização esclarece que, mediante emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira dirigida à Caixa Econômica Federal, obteve cópias dos extratos da conta corrente da contribuinte e que da análise da conta foi constatado movimento financeiro de valor expressivo. No item 32 do TIF, o AFRF esclarece que antes das cópias dos cheques serem solicitadas, a fiscalização foi cientificada da concessão da liminar em mandado de segurança, e que se absteve do prosseguimento da ação fiscal com a utilização dos documentos anteriormente obtidos.

O foco principal da discussão reside no fato de antes da determinação judicial para suspensão da ação fiscal, a fiscalização, ter obtido mediante emissão de RMF dirigida à Caixa Econômica Federal, extratos bancários, sem autorização judicial.

Entretanto, há de se considerar que há previsão legal para que o fisco obtenha informações sobre movimentação bancária, conforme dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Do exposto, concluo que os documentos foram obtidos antes da suspensão da ação judicial determinada pela Justiça e que não foram utilizados para embasar o lançamento em discussão. Serviram apenas como fonte de informação para que a PFN preparasse a petição inicial para impetração da ação judicial junto à Justiça Federal e foram obtidos lícitamente. Apenas os documentos obtidos com autorização judicial embasaram o lançamento, em obediência à determinação judicial resultante da impetração de mandado de segurança pela contribuinte.

Em relação ao argumento de que foi ferido o art. 2º do Decreto nº 4.489/2002, se verifica que esse artigo regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001 que trata do fornecimento de informações à administração tributária pelas instituições financeiras de forma periódica. Não tem relação com o fornecimento de informações de movimentação financeira quando requisitadas pela autoridade administrativa, que tem a previsão legal, já mencionada.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25 / 06 / 08 Márcia Cristina Pereira Garcia Mat. Supl. 0117-02
--

Concluo que as alegações da recorrente relacionadas com este item são totalmente improcedentes.

1.4. Nulidades relacionadas com Mandado de Procedimento Fiscal.

A seguir relaciono as alegações relacionadas com mandado de procedimento fiscal e após aprecio-as conjuntamente.

a) Nulidade do MPF nº 09.1.03.00-2002-00331-5 - descumprimento do art. 7º, VI da Portaria SRF 3007/2001.

b) Ausência da ciência de prorrogação dos MPF's e ofensa ao princípio da segurança jurídica, por demora na duração da fiscalização.

Para apreciar essas preliminares de nulidade, inicio lembrando o disposto no art. 142 do CTN, na Lei nº 2.354/54, Decreto nº 2.225/85 e art. 6º da Lei nº 10.593/2002. Da leitura desses dispositivos legais se conclui que o lançamento é indelegável e privativo da autoridade administrativa, investida dessa competência, que é exclusiva do Auditor Fiscal da Receita Federal.

O Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, é apenas um instrumento de controle administrativo e teve o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais, mas não aborda aspectos relacionados com a competência para constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Qualquer eventual irregularidade quanto ao cumprimento das disposições contidas na Portaria SRF deve ser apurada no âmbito funcional. Mas, não tem, o disposto na Portaria, o condão de desonerar o AFRF da atividade obrigatória e vinculada do lançamento, sob pena de cometer ato de improbidade administrativa.

Da jurisprudência firmada pelo Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, constata-se que, o entendimento, de que o MPF é um instrumento de controle gerencial da administração tributária vem sendo adotado, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Entre os acórdãos que apresentam esse entendimento, cito os de nº 108-07458 e 105-14070 e 107-06276.

Reproduzo as ementas respectivas:

a) Acórdão nº 107-06275, de 23.05.2001, de Luiz Martins Valero:

'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é mulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo'.



MPF - SEÇÃO DOU... ODN... Emissão: 25 / 06 / 08 Márcia C. ... Márcia C. ...

b) Acórdão nº 105-14070 de 19.03.2003, de Nilton Pess:

'MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento'.

c) Acórdão nº 108-07458 de 02.07.2003 de Luiz Alberto Cava Maceira:

'NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.'

Também, a alegação de que a fiscalização durou quase um ano, entendo ser totalmente descabida de que por essa razão, foi ferido o princípio da segurança jurídica. A fiscalização deve durar o tempo necessário para a apuração dos fatos e demais procedimentos exigidos pela legislação e ademais, não há lei que fixe o prazo de duração da ação fiscal.

Ademais, em relação ao argumento de que não houve ciência das prorrogações do MPF, observo que todas as prorrogações constam do doc. de fls. 5, e poderiam ter sido objeto de consulta, na internet, com o uso da senha que a contribuinte recebeu no início do procedimento fiscal.

Concluo que não foram feridos os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, que regula o PAF. Portanto, não pode ser admitida a preliminar de nulidade relacionada com os argumentos da recorrente apreciados neste item.

1.5 Nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como taxa de juros moratórios.

Não tem fundamento a arguição de nulidade da decisão de primeira instância, posto que houve justificativa para a não apreciação da alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC como juros moratórios.

Quando da apreciação do mérito será conhecida a justificativa.

1.6. Decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e fevereiro de 1999.

A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser considerado tributo sujeito ao lançamento por homologação e, por essa modalidade o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. São vários os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais que apresentam esse entendimento. Entre eles, cito o de nº. CSRF 01-04347 que trata de lançamento do IRPJ.

[Assinatura]

[Assinatura]

13925.000066/2004-51
25 06 08
QUINTE

A declaração da contribuinte para o exercício de 2000, ano-calendário de 1999 foi apresentada sob a forma de tributação do Lucro Real com apuração anual, portanto, o fato gerador ocorreu em 31.12.1999 e a ciência do lançamento foi dada em 26.03.2004. Não ocorreu, portanto, a decadência do IRPJ e CSLL para os débitos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, posto que o lançamento ocorreu antes de completados os cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Observe-se que no caso em tela houve lançamento da multa de 150% por evidente intuito de fraude, definido nos arts, 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/2004. Nesse caso a contagem do prazo se dá pela regra do art. 173 do CTN, cujo início de contagem de prazo se dá do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por esse critério, as contribuições sociais lançadas, relativas aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1999, também não foram alcançados pela decadência.

1.7. Divergência entre as fls. 366 e o que consta às fls. 313 e Quadro VII, fls. 351 dos autos (sic).

Diz que é nulo o auto de infração de fls. 365/370, em razão do que consta às fls. 366 divergir das fls. 313 e Quadro VII, fls. 351 dos autos (sic). Incluiu no recurso, esse argumento, quando trata da apuração da CSLL.

Observa-se que a recorrente deve estar se referindo a documentos de outro processo (nº 13925.000365/2003-13) e não a deste, tornando-se incompreensível o que quer alegar. Observe-se ainda que esse argumento de nulidade no julgamento de recurso relativo ao processo mencionado, na sessão de maio de 2005, foi rejeitado por este Colegiado.

2. Razões de mérito

(...)

2.3. Da inaplicabilidade da taxa SELIC como taxa de juros moratórios e da aplicação da TJLP.

Alega ilegalidade, inconstitucionalidade e a inaplicabilidade da taxa SELIC, como taxa de juros moratórios e afirma que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade dessa taxa, dando azo à restrição infundada do direito de defesa. Também argumenta que deveria ser aplicada a TJLP

Quanto ao argumento apresentado pela recorrente de que a taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, entendo que não compete aos órgãos julgadores da administração tributária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal.

[Assinatura]

[Assinatura]

A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Dentre os acórdãos deste Conselho que confirmam este entendimento, podem ser citados os Acórdãos n.ºs 108-06.035, 105-14.586, 101-94.266, 107-06.478 e 103-21.568.

Portanto, não poderia a decisão da DRJ apreciar a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, como, também não pode este colegiado apreciar tal matéria.

Registra-se também que a jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº 02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, traz o entendimento de que a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Portanto, não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de juros de mora pela taxa SELIC, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição e também não cabe à autoridade julgadora substituir a taxa SELIC pela TJLP por falta de amparo legal.

2.4. Multa de ofício

Alega a recorrente que pelo fato de ter aderido ao PAES, não estaria sujeita ao lançamento da multa de ofício e que até mesmo a multa de mora não seria devida, conforme o art. 138 do CTN, que trata do instituto da denúncia espontânea.

Estando a contribuinte sob ação fiscal, deve incidir a multa de ofício, uma vez que a legislação do PAES, ainda que tenha permitido incluir no parcelamento, débitos que estavam em fase de apuração pela fiscalização, não exonerou a multa de ofício.

Neste auto de infração houve o lançamento da multa de ofício proporcional ao IRPJ e contribuições, de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

No item 13 do Termo de Constatação Fiscal nº L-031/2004, encontra-se a justificativa para a aplicação da multa qualificada.

Contribuíram para a caracterização da prática de sonegação e fraude, por parte de Margarete Belotto e outras pessoas envolvidas com a contribuinte, as seguintes situações, entre outras:



- *Utilização de conta bancária aberta em nome de interposta pessoa, para a realização das operações da contribuinte, mantidas à margem de sua contabilidade;*
- *A manutenção de conta bancária, em nome da própria fiscalizada, mantida à margem de sua contabilidade;*
- *A falta de contabilização, de forma sistemática da maior parte das operações da fiscalizada;*
- *A declaração ao fisco, de um volume de operações e de um resultado que representava apenas uma pequena parcela da receita e do resultado efetivamente auferido (Mais de 91% das receitas auferidas foram contabilizadas e tributadas).*

Citou, também, o AFRF, diversos fatos para caracterizar a existência de conluio, conforme se observa do item 13.4, de referido termo.

Portanto, o AFRF justificou com sólidos argumentos, o lançamento da multa qualificada. Não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de multa de ofício, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

Além da multa proporcional, também foi aplicada multa isolada incidente sobre a diferença entre o IRPJ devido mensalmente por estimativa e os valores efetivamente declarados/pagos pelo contribuinte, com base nos arts. 2º, 43, 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, também de 150%.

Inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, entre outras situações:

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;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...)'.

[Handwritten signature]

④

MF - SEÇÃO DE CONTABILIDADE E CONTAS JUNTAS
CODIGO DE CONTABILIDADE
Brasão 25 1 06 1 03
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Supl. 6117502

O art. 2º trata do pagamento do IRPJ (e CSLL) da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa.

O valor do tributo fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa de 150% proporcional, bem como foi utilizado a título de base de cálculo da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, implicaria admitir que, sobre o imposto apurado de ofício, se aplicaria duas punições, que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.

Por semelhança, deve-se ter em vista que o art. 70 do Código Penal dispõe que quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se a mais grave das penas cabíveis, ou se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

Do exposto, concluo que não é devida a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas.

3. Tributação Reflexa

Quanto aos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

4. Conclusão

Pelas razões expostas, oriento meu voto para rejeitar as preliminares argüidas, não conhecer das matérias prejudicadas pela adesão ao PAES e no mérito dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Redator Designado.

Peço vênia à culta Relatora para discordar do seu entendimento no sentido de que não produziu efeitos a inclusão no PAES de débitos apurados durante a ação fiscal a que estava submetido o contribuinte no lapso de tempo entre a Adesão ao Parcelamento Especial e o prazo dado pela administração tributária para que o optante discriminasse os débito pretendia parcelar.



Brasília, 25 de 06 de 08

Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. S. 0117502

CC02/C01
Fls. 673

Com efeito, importa destacar a legislação aplicável à matéria, com os grifos necessários ao perfeito entendimento do meu ponto de vista:

Lei nº 10.684/2003:

'Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º - Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

Portaria Conjunta PGFN SRF nº 1/2003:

'Art. 2º O requerimento será formalizado até o dia 31 de julho de 2003, exclusivamente via Internet, por meio do "Pedido de Parcelamento Especial", disponível nas páginas da SRF e da PGFN, nos seguintes endereços, respectivamente: <www.receita.fazenda.gov.br> e <www.pgfn.fazenda.gov.br>.

(...)

§ 3º O pedido de parcelamento implica:

I - confissão irrevogável e irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

(...)'.

Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003:

'Art. 1º Fica instituída declaração - Declaração Paes - a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

(...)

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no *caput*, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

(...)



MF - SEÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES
COFINS - ORIGINAL
25 06 08
Márcia Cristina Garcia
Mat. São 0117502

Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo.

(...)'.

Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 5/2003:

'Art. 1º Ficam prorrogadas para 28 de novembro de 2003:

I - o prazo para apresentação da Declaração Paes previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 1º de setembro de 2003;

(...)'.

Quando optou pelo PAES, ainda antes do início da ação fiscal ou da sua extensão, a recorrente manifestou seu desejo de usufruir do tratamento benéfico trazido pela Lei. Não é culpa dela o fato de o ato de opção não lhe possibilitar a discriminação dos débitos. A discriminação, pela próprias normas da administração tributária, como visto, seria feita na Declaração do PAES a ser apresentada posteriormente.

É certo que a recorrente se encontrava sob ação fiscal na data da apresentação da Declaração do PAES, mas a ação fiscal não se encontrava encerrada. É dizer, não havia débito ainda constituído.

A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003 é clara ao preservar as hipóteses como a do caso em análise, na medida em que disse, com todas as letras que a Declaração do PAES somente serviria para especificar débitos ainda não declarados ou constituídos e reforçou que, na hipótese de débitos correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal não concluída no prazo de apresentação da Declaração, esta era o instrumento próprio para tal.

Ora, a Declaração do PAES apenas complementa a adesão comunicada no prazo legal, retroagindo seus efeitos à data da opção. Não há que se falar, portanto, em multa de ofício eis que o procedimento da recorrente foi espontâneo e obedeceu aos ditames da legislação específica que rege a matéria.

Não caberia nem mesmo o lançamento de ofício pois, como visto, a Declaração do PAES é instrumento de confissão irrevogável e irretratável dos débitos nela incluídos.

Outro ponto sobre o qual discordo da ilustre Relatora diz respeito à dedução das contribuições ao PIS e a COFINS lançadas de ofício.

Com efeito, na ação fiscal o auditor reconstitui o resultado apurado pela fiscalizada, logo nada mais justo e lógico que considerar como redutor do resultado ajustado as despesas (regime de competência) que ele mesmo apurou.

É como voto."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA DE RECURSOS
Brasília, 25 de 06 de 08
Márcia Cristina [assinatura] Garcia

Quanto à alegação de que houve erro na base de cálculo e na alíquota utilizada no auto de infração, entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, embora a alíquota utilizada no período de 24/01/1999 a 14/03/1999 tenha sido inferior à prevista na Portaria MF nº 348/98.

A alíquota utilizada foi a de 0,0041% ao dia para todo o período fiscalizado e a base de cálculo utilizada foi o valor bruto das operações menos o deságio cobrado nas operações (valor líquido da operação), conforme consignou a autoridade autuante no subitem 2.4 do Termo de Constatação Fiscal de fl. 13 e no demonstrativo de apuração da base de cálculo. Tal procedimento (à exceção do erro acima apontado em que a alíquota deveria ser de 0,0052% ao dia), o lançamento está em perfeita harmonia com a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador do IOF consignada no auto de infração.

Sobre a alegação da recorrente de que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento para fatos geradores ocorridos entre janeiro e fevereiro de 1999, os fundamentos utilizados pela ilustre Conselheira-Relatora do voto do Acórdão nº 107-08.122, acima transcritos, também se aplicam ao IOF. O mesmo ocorre com a multa de ofício e o uso da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Sobre os argumentos questionando a taxa média cobrada a título de operações de *factoring*, entendo que não merecem acolhimento. Primeiro porque o prazo médio varia de mês para mês e o percentual médio do deságio no período fiscalizado ficou abaixo do defendido pela recorrente (7,95%). Segundo porque a relação percentual defendida pela recorrente não depende apenas do deságio (valor e prazo), mas também do valor das despesas, que não é deságio. E terceiro porque a recorrente entregou declaração retificadora de IRPJ dos anos-calendário de 1999 e 2000 declarando receita praticamente igual à apurada de ofício, fato este noticiado no início do voto do Acórdão nº 107-08.122, já transcrito.

Mais ainda, o percentual defendido pela recorrente (6,26%) foi calculado como se as operações não contabilizadas não fossem objeto da cobrança de taxa de administração e serviços, como ocorre nas operações regularmente contabilizadas. Não é razoável aceitar que as operações omitidas sejam diferentes das regularmente contabilizadas. A simples afirmação da recorrente, mesmo acompanhada de demonstrativos por ela elaborados, não é suficiente para demonstrar que nas operações omitidas não eram cobradas taxas de administração e serviços, como soi acontecer regularmente com as demais operações.

Não há prova contundente de que as operações omitidas foram contratadas sem as taxas de administração e serviços, razão pela qual entendo correto o percentual apurado pela Fiscalização.

Não merece reparos os fundamentos do Acórdão da DRJ em São Paulo - SP, que enfrentou as razões aduzidas pela recorrente para anular o lançamento sob a alegação de que não é possível a utilização de dados da declaração CPMF para apuração de outros tributos.

Reproduzo abaixo os fundamentos do Acórdão recorrido sobre o tema:

"8. Conforme já relatado, a interessada alega, em preliminar, a inconstitucionalidade da exigência tendo em vista a forma ilícita como as informações foram obtidas, por entender que, à época dos fatos geradores, a redação do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996 não permitia a violação do sigilo bancário através da CPMF e, ainda, por considerar

[assinatura]

[assinatura]

que, pelos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, não se aplicam ao caso as disposições contidas na Lei n° 10.174/2001, na Lei Complementar n° 105/2001, bem como no Decreto n° 3.274/2002.

8.1. Inicialmente há de se explicitar que o § 3º do artigo 11 da Lei n° 9.311, de 24/10/1996, alterado pelo artigo 1º da Lei n° 10.174, de 09/01/2001, a seguir transcrito, trata de norma de procedimento fiscal e como tal deve submeter-se ao comando do § 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional que expressamente determina aplicar-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.

'Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º (...)

§ 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 n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (redação dada pelo art. 1º da Lei n° 10.174, de 09/01/2001)

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.' (grifo acrescentado)

*8.2. É incontestável que o parágrafo 3º acima transcrito veio ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas. Em assim sendo, tal disposição legal não só podia como, por força do artigo 144, § 1º, do CTN havia de ser observado pela autoridade lançadora, na época do lançamento. Frise-se 'não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei n° 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio *tempus regit actum*, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso'.*

[Assinatura]

[Assinatura]

25 06 08

11/06/08

8.3. É, ainda oportuna, esclarecer que o § 2º do art. 144 do CTN 'trata de matéria referente à data da ocorrência do fato impositivo, e não de matéria relativa aos aspectos procedimentais do lançamento, que abrangem a atividade de fiscalização'. O § 2º trata de matéria relacionada com o caput do art. 144, e não, como entende a interessada, com o § 1º do mesmo artigo.

8.4. Frise-se que, na data do lançamento, não havia impedimento à aplicação da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, e do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001.

8.5. Invocado pela interessada, o princípio da irretroatividade a que se refere o art. 150, inciso III, da Constituição Federal, de 05/10/1988, diz respeito às leis que instituem ou majoram tributo. Não se pode confundir a lei material que determina a cobrança do tributo, vigente à época do fato gerador, no caso aquelas mencionadas no enquadramento legal do auto de infração ora contestado (fls. 10/11) com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

8.6. Esclareça-se, ainda, que a alegação de inconstitucionalidade tributária não pode ser oponível na esfera administrativa, por ultrapassar os limites da sua competência legal, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/1970, que assim está ementado:

'Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da Administração para apreciação de ato ministerial.'

8.7. Com efeito, a teor do que dispõe a Portaria MF nº 258, artigo 7º, de 24/08/2001, a seguir transcritas, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Portaria MF nº 258/2001:

'Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.'

8.9. Ainda quanto ao assunto em foco é importante frisar que todas as determinações prescritas pela Lei Complementar nº 105/2001 (entre as quais a do art. 6º, parágrafo único), com vistas a garantir a inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários da interessada, foram e estão sendo observadas no curso do presente processo fiscal.

8.10. Em tempo, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se recentemente, em 03/02/2004, sobre o assunto, nos autos da Medida Cautelar nº 6.257 - RS (2003/0039117-0), no sentido da aplicação imediata da norma contestada pela impugnante, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

for

10

'AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL.

APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que compõe a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.
2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: *'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.'*
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se

verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Processo cautelar acessório ao processo principal.

10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.

11. Ausência de 'fumus boni juris' ante à impossibilidade de êxito do recurso especial.

12. Ação Cautelar improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.'

8.11. Encontra-se, assim afastada a pretensão da interessada no sentido de considerar nulo o lançamento, pois se evidenciou que a fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei para obtenção das informações bancárias, além do que, ratifique-se, não houve cerceamento ao direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72)."

Sobre os débitos incluídos simultaneamente na Declaração Paes e no auto de infração de IOF, os mesmos não podem ter o mesmo tratamento dos débitos de IRPJ quanto à inclusão ou não dos mesmos no auto de infração, em face da adesão ao Paes pela recorrente. No caso do IRPJ, o início da fiscalização foi após a adesão ao Paes e no caso do IOF o início da fiscalização foi antes da adesão ao Paes.

Considera-se incluído no Paes o débito cuja confissão tenha sido feita na forma disposta na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 01/09/2003. Os arts. 1º e 2º dessa Portaria, em inteiro teor, são abaixo transcritos:

"Art. 1º Fica instituída declaração - Declaração Paes - a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

1 - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;



IMP - SEG	25 06 03	IMP - SEG
Br		
Manoel		
Mar Sup 0017		

II - confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

§ 1º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Paes não exime o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, nos prazos fixados na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003.

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente, inclusive mediante pedido de parcelamento, ainda que pendente de decisão, serão incluídos pela SRF no parcelamento especial, não devendo ser informados na Declaração Paes.

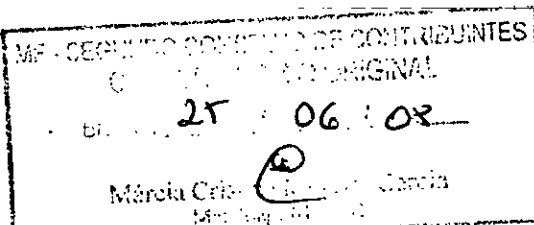
Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo.

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado por valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão do valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 2º."

De acordo com o inciso IV do art. 1º acima reproduzido, deverão ser informados na "Declaração Paes" os débitos não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da RFB, não concluída no prazo fixado no *caput*, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica. A instituição da apresentação dessa declaração, como condição para inclusão no Paes, encontra respaldo no parágrafo único do art. 10 da Lei nº 10.684/2003. Esse parágrafo diz que os débitos para com a RFB e PGFN serão consolidados por sujeito passivo.

Na espécie, a contribuinte aderiu ao Paes no curso da Fiscalização e apresentou a referida "Declaração Paes" antes da lavratura do auto de infração, portanto, os débitos incluídos no Paes por meio da "Declaração Paes" já estavam confessados de forma irretratável e não deveriam ser objeto de lançamento de ofício.





Quanto à multa de ofício, entendo que a mesma é cabível, com a redução de 50%, pelas razões a seguir expostas.

O efeito da denúncia espontânea é a exclusão da responsabilidade, conforme determina o art. 138 do CTN¹. O parágrafo único deste mesmo dispositivo determina que não ocorre denúncia espontânea depois de iniciado qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

Por força do disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72², é cediço que no curso da fiscalização o contribuinte pode confessar e pagar, ou parcelar, débitos não declarados, porém, com multa de ofício reduzida em 50% para pagamento, ou em 40% para parcelamento, posto que o início do procedimento da Fiscalização excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação ao tributo e período fiscalizado.

Ao lavrar o auto de infração a autoridade lançadora deveria ter levado em conta a regular confissão de débito via Declaração Paes de tal sorte que o débito regularmente confessado não fosse objeto de autuação, posto que já estava confessado de forma irretratável. No entanto, a multa de ofício deveria ser objeto de lançamento, posto que o parcelamento foi feito com multa de mora.

Não há dúvidas de que os débitos relacionados no Termo de Informação Fiscal de fls. 582/583 foram confessados (não havia restrição para esta confissão) via Declaração Paes. O valor do principal e dos juros de mora incluídos no Paes está correto. Já a multa devida no curso da fiscalização é a multa de ofício. No caso de parcelamento Paes, a mesma deve ser reduzida em 50%, nos termos dos §§ 7º e 8º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003³.

Portanto, entendo devida a multa de ofício lançada, porém, com alíquota de 37,5% (redução de 50%) para os débitos regularmente incluídos do Paes e de 75% para os débitos não incluídos no Paes. Os valores devidos (incluídos e não incluídos no Paes) são os constantes do item 03 do Termo de Informação Fiscal de fls. 582/583.

Por fim, devo esclarecer que a multa de ofício de 37,5% deve, também, ser incluída no Paes, em substituição à multa de mora, dado que na Declaração Paes não há como o declarante identificar os débitos que estão sujeitos a multa de ofício.

Em resumo, dá-se provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do auto de infração os débitos incluídos no Paes no curso da Fiscalização e reduzir para 37,5% a multa

[Assinatura]

¹ "Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

² "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."

³ "Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 7º Para os fins da consolidação referida no § 3º, os valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, serão reduzidos em cinquenta por cento.

§ 8º A redução prevista no § 7º não será cumulativa com qualquer outra redução admitida em lei, ressalvado o disposto no § 11."

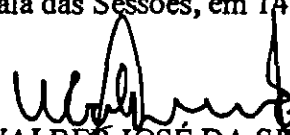
MF - SEÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE DEBITOS E JUNTAS
E 25 06 08
Márcia C. L.
Mo

CC02/C01
Fla. 682

de ofício dos débitos incluídos no Paes, multa esta que também deve ser incluída no parcelamento Paes.

Por tais razões, voto no sentido de acolher os embargos de declaração da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA

