



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/03/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Suple 0117502

CC02/C01
Fls. 263

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13925.000366/2003-50
Recurso nº 127.110 Voluntário
Matéria IOF
Acórdão nº 201-79.668
Sessão de 22 de setembro de 2006
Recorrente TOLECRED LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23/03/07
Rubrica

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

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

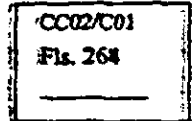
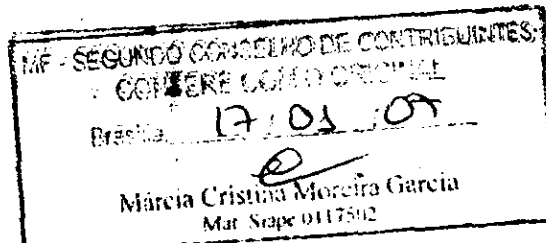
BASE DECÁLCULO. ALÍQUOTA.

A base de cálculo do IOF é o valor líquido da operação e a alíquota é de 0,0041% ao dia, conforme determina a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

PENALIDADE. MULTA PROPORCIONAL.

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

BR *CA*



JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescido de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

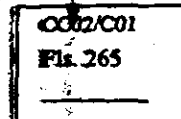
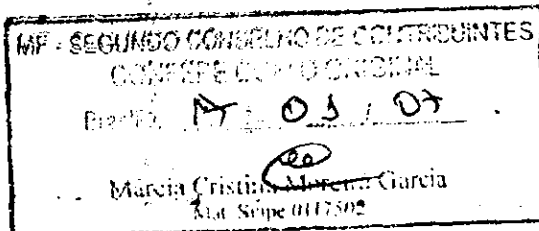
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro votaram pelas conclusões.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Roberto Velloso (Suplente).

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



Relatório

Contra a empresa TOLECRED LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IOF, relativo ao período de 01/01/1998 a 31/12/1998, tendo em vista que a Fiscalização constatou falta de recolhimento do IOF incidente sobre operações de *factoring* não contabilizadas, conforme notícia o Termo de Constatação Fiscal de fls. 09/14.

O lançamento é reflexo da apuração de IRPJ, cujo auto de infração está sendo controlado no Processo nº 13925.000365/2003-13.

O valor do lançamento, incluindo juros de mora e multa de ofício qualificada, monta a R\$ 51.712,96 (cinqüenta e um mil, setecentos e doze reais e noventa e seis centavos).

Inconformada com a autuação a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 40/94, alegando, em apertada síntese, o seguinte:

1 - em sede preliminar:

1.1 - que houve irregularidade na emissão do MPF, do MPF-C e de Intimações Fiscais (descumprimento de decisões judiciais, ausência de número de telefone do chefe do AFRF, emissão a destempo, falta de ciência de prorrogação e ofensa ao princípio da segurança jurídica);

1.2 - vedação à utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos (violação do sigilo bancário, não se aplicando, ao caso, a Lei nº 10.174/2001);

1.3 - ocorreu a decadência de o Fisco proceder ao lançamento relativo ao ano de 1998, por ter ocorrido transcurso de mais de 5 anos entre a ocorrência do fato gerador e a ciência da autuação;

1.4 - houve descumprimento de decisão judicial que desautorizou a utilização dos dados bancários e suspendeu o cumprimento de MPF;

2 - quanto ao mérito:

2.1 - apresenta contestação ao lançamento do IRPJ, da CSLL e da Cofins;

2.2 - imprecisão do Fisco quanto ao valor a ser tributado. Os valores depositados em conta corrente não podem servir de base de cálculo para tributação, sem que o Fisco comprove que esses são renda passível de tributação;

2.3 - requer diminuição da taxa média considerada, de 8,36% ao mês para 6,26% ao mês;

2.4 - invoca o princípio constitucional da vedação da tributação para efeito de confisco. Requer redução da multa de ofício, para que essa não ultrapasse 20% do valor do tributo; e

(M)

for

Processo n.º 13925/000366/2003-50
Acórdão n.º 201-79/668

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 17/04/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sape 0117502

CC02/C01
Fls. 266

2.5 - que é inconstitucional a utilização da taxa Selic como taxa de juros moratórios.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 05.227, de 06/04/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de operação: 01/01/1998 a 31/12/1998

EMENTA: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO.

É inatácvel a exigência fiscal quando as informações bancárias utilizadas no curso da fiscalização foram obtidas com respaldo na legislação que ampliou os poderes de investigação da autoridade tributária e em ordem judicial.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO.

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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

IOF. DECADÊNCIA. PRAZO.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o direito de proceder ao lançamento decai após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IOF. LANÇAMENTO.

Incide IOF sobre as aquisições de direitos creditórios pelas empresas que exercem atividade de factoring e descabe reparo à exigência fiscal quando não foi carreado aos autos qualquer elemento ou prova capaz de elidi-la ou modificá-la.

① Jm

Processo n.º 13925.000366/2003-50
Acórdão n.º 201-79.668

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE CGM O ORIGINAL Brasília, 17/02/07 Márcia Cristina Garcia Mat. Sape 0117502

CC02/C01 Fls. 267

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Impõe-se o lançamento da multa de ofício qualificada, na ocorrência de conduta lesiva ao erário, evidenciada nos autos, tendente a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das operações de factoring sujeitas à incidência do IOF.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Precedente.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 27/05/2004, conforme AR de fl. 123.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 24/06/2004, o recurso voluntário de fls. 124/186, onde reprisa os argumentos da impugnação, enriquecendo-os com novos argumentos frente aos fundamentos da decisão recorrida e alegando que a decisão recorrida deixou de analisar sólidos argumentos, merecendo, por isto, ser reformada.

O recurso voluntário está garantido por arrolamento de bens, conforme documentos de fls. 188/189.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 15/03/2005, conforme despacho exarado na folha 195.

Sendo o presente reflexo do auto de infração de IRPJ, foi solicitado ao Primeiro Conselho de Contribuintes o fornecimento de cópia do Acórdão proferido no Processo nº 13925.000365/2003-13, conforme despachos de fls. 192/193.

Chegou aos autos cópia do Acórdão nº 107-08.068, de 18/05/2005, proferido no processo citado no parágrafo anterior (fls. 195/231).

O processo foi devolvido a este Conselheiro-Relator no dia 24/08/2004, conforme despacho de fl. 232.

Em sessão realizada no dia 20/10/2005 esta Colenda Primeira Câmara determinou a realização de diligência para a unidade de origem informar se a recorrente aderiu ao Paes e se há débitos constantes do auto de infração incluídos no parcelamento, nos termos da Resolução nº 201-00.550 - fls. 236/240.

①. fou

Processo n.º 13925.000366/2003-50
Acórdão n.º 201-79.668

ME - REGISTRO DE CONTRIBUÍVEIS
COMISSÃO DE RECURSOS
17 02 07
Márcio Cristóvão Mendes Garcia
M.º 10000117842

CC02/C01
Fls. 268

Realizada a diligência, ficou constatada que a recorrente incluiu no Paes parte dos débitos lançados neste auto de infração, conforme demonstrativo de fl. 244.

Na diligência foi constatada a existência de erro de fato no crédito tributário do mês de novembro de 1998, que foi consignado erroneamente como sendo de novembro de 1999, alterando o cálculo dos acréscimos legais.

Dado ciência à recorrente para manifestar-se, esta permaneceu silente (fl. 260).

Retornaram os autos a este Conselheiro-Relator no dia 12/05/2006, conforme despacho de fl. 261.

É o Relatório.

W/

W/

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 n.º 9.430/96, § 1.º, 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), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, razão pela qual adoto os fundamentos do Acórdão n.º 107-08.068, de 18/05/2005, no que diz respeito ao IOF, abaixo transcritos:

"A recorrente informa que aderiu ao PAES parcialmente, mas, não identifica o crédito tributário confessado. Essa adesão ocorreu durante a ação fiscal, e a declaração do PAES foi apresentada após o encerramento da ação fiscal.

Conforme informações contidas no processo n.º 13925.000065/2004-15, às fls. 658 e 659, no Termo de Constatação Fiscal n.º L-031/2004 (parte integrante do auto de infração relativo aos anos-calendário de 1999 a 2000 do processo mencionado), também constante na pauta desta sessão, a contribuinte retificou a DIPJ do ano-calendário de 1998, durante a ação fiscal e admitiu nessa declaração (levando em conta a base de cálculo do PIS/COFINS) a omissão de 93,5% das receitas totais enquanto que o fisco apurou 94,5%. Em relação à apuração do IRPJ, foi admitido pela fiscalizada 97,2% do total apurado, enquanto que a fiscalização apurou 97,7%.

Portanto, a diferença entre as receitas totais apuradas pela fiscalização, em relação ao total apurado e o confessado pela contribuinte é de aproximadamente 1%.

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 o confessado no PAES. Entendo que devem ser apreciadas as demais matérias.

CMF JCM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 17.03.07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sup. 0117502

I. DAS PRELIMINARES

1.1. Pedido de perícia - Cerceamento de direito de defesa por indeferimento de perícia na primeira instância

Quando a contribuinte impugnou com razões de mérito, em relação às contribuições PIS/COFINS, discordou da forma de apuração realizada pela fiscalização e que deveria ser feito o recálculo das contribuições e para isso indica perita para que seja intimada para o encargo, abrindo prazo para apresentação dos quesitos.

A Turma Julgadora da decisão de primeira instância indeferiu o pedido de realização de perícia contábil e fundamentou seu indeferimento.

A alegação de cerceamento do direito de defesa não tem nenhum fundamento.

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.

1.2. Nulidades relacionadas com Mandado de Procedimento Fiscal

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

a) Nulidade do MPF n.º 09.1.03.00-2002-00331-5 - descumprimento do art. 5º III e IV, 7º, VI e 13 § 2º da Portaria SRF 3007/2001.

b) Nulidade do MPF-C 09.01.03.00-2002-00331-5.

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

Para apreciar essas preliminares de nulidade, inicio lembrando o disposto no art. 142 do CTN, na Lei n.º 2.354/54, Decreto n.º 2.225/85 e art. 6º da Lei n.º 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 n.º 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

sol *uy*

MPF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA GERAL
Brasil, 17.03.07
Márcia Cristina Moura Garcia
Mat. Susep 0117502

CC02/CO1
Fls. 272

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 n.º 108-07458 e 105-14070 e 107-06276.

Reproduzo as ementas respectivas:

a) Acórdão n.º 107-06275 (relator: Luiz Martins Valero):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava o início da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto n.º 70.235/72, art. 7.º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o cria, é mero instrumento de controle administrativo.

b) Acórdão n.º 105-14070 (relator: 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 n.º 108-07458 (relator: 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, entendendo 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 não há lei que determine a duração da ação fiscal.


Ademais, em relação ao argumento de nulidade porque o MPF inicial seria vencido em 26.03.2003 e que o MPF-C teria sido emitido para o mesmo AFRF, em 31.03.2003, fora do prazo, tenho a observar que as prorrogações do MPF ocorreram conforme doc. de fls. 5. Em relação à prorrogação do MPF inicial, a mesma deu-se em 26.03.2003. O MPF de 31.03.2003 refere-se à inclusão do IOF na ação fiscal.

Em relação ao argumento de que não houve ciência das prorrogações do MPF, observo que todas as prorrogações que constam do referido doc. de fls. 5, 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 n.º 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.

W

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/03/07
Márcia Cristina  Garcia
Mat. Supl. 0117592

1.3. Nulidade do MPF nº 09.1.03.99.2002-00331-3, por descumprimento de ordens judiciais e nulidade da decisão recorrida por não apreciação dessa matéria.

Em síntese, o AFRF após a obtenção do alvará judicial dá prosseguimento na ação fiscal utilizando o mesmo MPF.

Entende a recorrente que em função da liminar obtida pela Fazenda Nacional, a fiscalização poderia ter continuado a fiscalização desde que com outro MPF e que por ter continuado a ação fiscal iniciada no mesmo mandado não seriam sido respeitadas essa decisão judicial e nem aquela relativa ao mandado de segurança impetrado pela contribuinte. Também alega que a decisão de primeira instância não apreciou o mérito dessa matéria, o que daria margem à sua nulidade.

Na peça impugnatória a contribuinte informa que paralelamente à impugnação estava peticionando ao Poder Judiciário sobre o descumprimento das ordens judiciais emanadas pela Justiça Federal por parte da Receita Federal no procedimento fiscal.

Entendeu a Turma Julgadora que não deveria se pronunciar sobre o assunto, posto que deve prevalecer a decisão dada pelo Poder Judiciário, aplicando-se o ADN COSIT n.º 3/96, que prevê que qualquer medida judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, posto que a decisão final a ser prolatada pelo Poder Judiciário é autônoma e superior. O julgamento do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão administrativa proferida pela Turma Julgadora.

A base legal para esse entendimento está prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737/79, e no Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03 de 14.02.1996, já mencionado na decisão de primeira instância.

Entendo que a decisão de primeira instância decidiu com as informações contidas na impugnação e por essa razão entendo que não se pode alegar nulidade da decisão.

Este colegiado pelas mesmas razões também não deveria apreciar esta matéria, entretanto, no recurso, a contribuinte não esclarece se de fato foi ou não impetrada medida judicial para discutir essa matéria. Na dúvida, para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, passo a apreciá-la.

Conforme se verificou da apreciação do item anterior o MPF é apenas um instrumento de controle gerencial da administração tributária que não influi na legitimidade do lançamento tributária.

O que importa é que somente após ter sido obtido o alvará judicial, é que se prosseguiu no procedimento fiscal. Os documentos obtidos anteriormente, sem autorização judicial, não foram utilizados no procedimento. Essa situação ficará mais clara no item 1.5 quando a recorrente discute exatamente o fato de documentos obtidos antes do alvará judicial não terem sido utilizados no procedimento fiscal.

Entendo que o argumento de nulidade do MPF também não procede.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERIR COM O ORIGINAL
Brasília, 17.05.03
Márcia Cristina Garcia
Mat. Sigepe 0117502

CC02/C01
Fls. 274

I.4. Nulidade do Termo de Intimação Fiscal L 005/2003 de 18.05.2003, e violação ao art. 10 da Portaria SRF 3007/2001 pelo Termo de Intimação Fiscal L-041/2003.

Alega a recorrente de que houve intimação para que a contribuinte esclarecesse o tipo de receitas auferidas pela contribuinte no ano de 2002, para fins de conferência dos valores declarados no ano e que até àquela data, o ano de 2002 não era objeto de nenhum procedimento fiscal, ensejando a nulidade do TIF em referência.

Observa-se no Termo de Início de Fiscalização que deveriam ser realizadas as verificações obrigatórias o que inclui a fiscalização dos últimos cinco anos. Não há, portanto, nenhum impedimento legal para que a contribuinte fornecesse as informações solicitadas em relação a esse ano-calendário, conforme dispõe o art. 7º, § 1º da Portaria SRF nº 3007/2001.

Também a alegação de que a fiscalização foi ampliada para abranger também verificações sobre o IOF, tributo não contido, no MPF original, observo, primeiro, que neste processo não é exigido o IOF, segundo que a fiscalização pode abranger as verificações obrigatórias entre o valor escriturado e o declarado de outros tributos nos últimos cinco anos e, terceiro, que conforme item anterior o MPF é apenas um instrumento de controle gerencial, não influenciando na legitimidade do lançamento.

Não procede a alegação de nulidade de referidos termos.

I.5. Quebra do sigilo fiscal sem autorização judicial e ofensa do Procedimento fiscal ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02 - Irregularidade item 29 do TIF nº L-059/2003 - item 6.1 do TCF nº L-115/2003.

Em síntese argumenta que houve quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial e ofensa ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02.

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 que antes da determinação judicial para suspensão da ação fiscal, a fiscalização,

SEM

UP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 17/03/07
Márcia Cristina Clotilde Garcia

CC02/C01
Fls. 275

obteve 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 n.º 105/2001 regulamentado pelo Decreto n.º 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 n.º 4.489/2002, se verifica que esse artigo regulamenta o art. 5º da Lei Complementar n.º 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.

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

1.6. Vedação da utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.

Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei n.º 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei n.º 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.

Sobre a aplicabilidade da nova legislação para fatos geradores ocorridos antes da edição dessa Lei, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

'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.'

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o fato gerador de

SM

17

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARE COMO ORIGINAL
Emissão: 12/03/07
Márcia Cristina Moreira Garcia

1998, anterior à edição da Lei n.º 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais. Considero improcedente a alegação da contribuinte.

1.7. Decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 1998.

Entende que as exações tributárias impugnadas são espécies sujeitas a lançamento por homologação, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 150, do CTN, o qual prevê o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, para o fisco realizar o lançamento.

A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei n.º 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 n.º CSRF 01-04347 que se refere ao lançamento de IRPJ.

A DIPJ para o exercício de 1999, ano-calendário de 1998 foi apresentada, sob a forma de tributação do Lucro Real com apuração anual, portanto, o fato gerador ocorreu em 31.12.1998 e a ciência do lançamento foi dada em 19.11.2003. Não ocorreu, portanto, a decadência do IRPJ e CSLL para os débitos relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro a outubro de 1998, 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 n.º 4.502/2004 e que será objeto de apreciação em item próprio. Nesse caso a contagem do prazo deve obedecer a regra do art. 173 do CTN, cujo início se dá do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No item 2.5 estão apreciadas as razões da aplicação da referida multa.

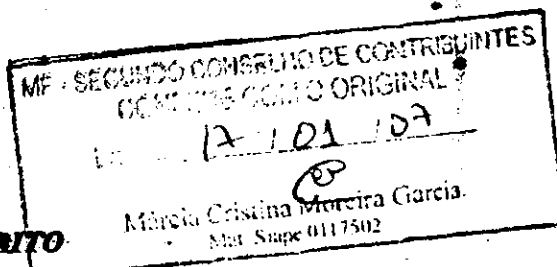
Por esse critério, as contribuições sociais lançadas relativas aos fatos geradores, de janeiro a outubro de 1998, também não foram alcançadas pela decadência.

(-)

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

Afirma que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade dessa taxa, dando azo à restrição infundada do direito de defesa. Entretanto, não merece ser acolhido esse argumento, conforme se verá no item 2.4.

①. *[Assinatura]*



2. RAZÕES DE MÉRITO

2.3. Não confisco

Discute também o percentual aplicado a título de multa, alegando que houve arbitrariedade na forma de sua aplicação. Faz ampla defesa do princípio constitucional do não-confisco e que esta proibição deve abranger as penas tributárias. Alega que a multa de 150% é exorbitante e que haverá grave redução patrimonial que afetará e prejudicará sua capacidade contributiva. Afirma que concordou com parte do débito, conforme as razões expendidas nos autos, aderindo ao PAES, e que a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo.

O lançamento do tributo decorreu de omissão de receita. Houve o lançamento da multa de ofício proporcional ao IRPJ e contribuições, de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96.

No item 5 do Termo de Constatação Fiscal n.º L-116/2003, 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:

- 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 (Apenas 6% das receitas auferidas foram contabilizadas e tributadas).*

Citou, também, o AFRF, diversos fatos para caracterizar a existência de conluio, conforme se observa do item 5.4. 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.

Quanto à alegação da contribuinte que por ter aderido parcialmente ao PAES, a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo, deve-se ter em conta que a adesão ao PAES embora possível mesmo nas situações de ação fiscal em andamento, nada tem a ver com

SM *DF*

o art. 138 do CTN que trata do instituto da denúncia espontânea, posto que se refere a pagamento de crédito tributário efetuado antes do início de procedimento de ofício. Não é cabível a aplicação da multa de mora, por falta de amparo legal.

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 n.º 9.430/96, também de 150%.

Tenho votado a favor da concomitância das duas multas, e passo a partir deste voto, a assumir outro posicionamento, motivada pelos argumentos que a seguir apresento.

Inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei n.º 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;

(...)

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.

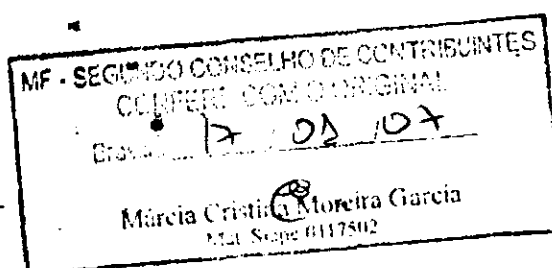
O artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa.

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

Jan

(11)



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.

2.4. Aplicação da Taxa Selic como taxa de juros moratórios

A recorrente discute de forma ampla, 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.

Quanto ao argumento apresentado pela recorrente de que a taxa SELIC é 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.

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.

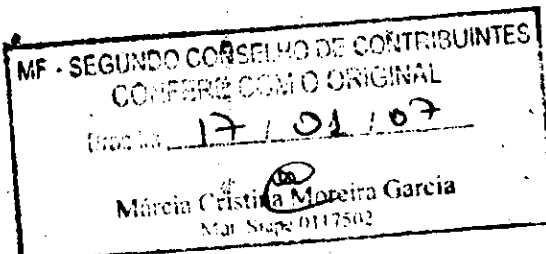
Portanto, não poderia a decisão da DRJ apreciar a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, como, também não pode este colegiado apreciar tal matéria.

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 n.º 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."

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 no lançamento ou na decisão recorrida. A alíquota utilizada foi a de 0,0041% ao dia e a base de cálculo foi o valor bruto das operações menos o deságio cobrado nas operações (valor líquido da operação), conforme consignou a autoridade autuante no subitem 2.3.1 do Termo de Constatação Fiscal de fl. 11. Tal

[Assinatura]

[Assinatura]



procedimento 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 no ano de 1998, os fundamentos utilizados pela ilustre Conselheira-Relatora do voto do Acórdão nº 107-08.068, acima transcritos, também se aplicam ao IOF.

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, no mês em que o prazo médio fica próximo de 30 dias (março de 1998, por exemplo) o percentual da receita é inferior ao defendido pela recorrente. Segundo porque a relação percentual defendida pela recorrente não depende apenas do deságio (valor e prazo), mas também do valor das despesas. E terceiro porque a recorrente entregou declaração retificadora de IRPJ do ano-calendário de 1998 declarando receita praticamente igual à apurada de ofício, fato este noticiado no início do voto do Acórdão nº 107-08.068, já transcrito.

Sobre os débitos incluídos simultaneamente na Declaração Paes e no auto de infração, deles este Colegiado não toma conhecimento porque:

1 - a inclusão no Paes representa confissão irrevogável e irretroatável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

2 - a inclusão do débito no Paes implica na desistência da impugnação ou do recurso voluntário, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003; e

3 - o § 2º do art. 16 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, determina que o pedido de parcelamento do débito importa em desistência do recurso voluntário.

Os débitos incluídos no parcelamento Paes devem ser apartados deste processo, pois sobre os mesmos não há lide.

O erro material no débito do mês de novembro de 1998, consignado no auto de infração como sendo novembro de 1999, quando todos os demonstrativos provam que o débito é de novembro de 1998, deve ser corrigido, a bem do princípio da verdade material

Por fim, adoto, como se aqui estivessem escritos, os fundamentos do voto condutor do Acórdão recorrido.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

