



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	14041.000048/2006-40
Recurso n°	154.023 Voluntário
Matéria	IRPJ e REFLEXOS
Acórdão n°	103-22.900
Sessão de	01 de março de 2007
Recorrente	TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ - BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCROS.

A existência de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, caracterizada pela ausência de livros auxiliares que forneçam suporte aos lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, bem como a falta de escrituração da movimentação bancária, torna-a imprestável para determinação do lucro líquido do exercício e, por conseqüência, inviabiliza a apuração do lucro real, restando o arbitramento do lucro como a única forma legal de tributação.

Ementa: ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. RECEITAS SONEGADAS À TRIBUTAÇÃO. PRESUNÇÃO. Tomando como verdade o que, de ordinário, acontece na generalidade dos casos, o legislador fixou como indício de receitas sonegadas à tributação a existência de valores creditados em conta

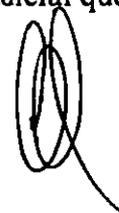
de depósitos ou de investimentos em instituição financeira, em relação aos quais não se logre êxito na comprovação da origem dos respectivos recursos, estabelecendo-se, a partir dessa concepção legislativa não repudiada pela razão, uma presunção *juris tantum* em desfavor daquele que é o titular da conta.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ARGÜIÇÃO. Se o Constituinte concedeu legitimação ao Chefe Supremo do Executivo Federal para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não há amparo à tese de que as instâncias administrativas poderiam determinar o descumprimento de atos com força de lei, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 103, I, da Constituição da República.

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. Conforme a jurisprudência do STJ, a exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que não alcançado pela decadência, podendo a autoridade fazendária exigir das instituições bancárias as informações necessárias à realização do ato, sem depender de provimento judicial que o determine.



Ementa: RMF. EXPEDIÇÃO. MOTIVAÇÃO. A lavratura e a ciência do termo de início de fiscalização inauguram o procedimento fiscal, no curso do qual a demora injustificada para a entrega dos extratos da movimentação bancária caracteriza o embaraço à atividade fiscalizadora, autorizando a expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, nos termos do art. 33, I, da Lei nº 9.430, de 1996, em combinação com o artigo 3º, VII, do Decreto nº 3.724, de 2001.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-calendário: 2001, 2002

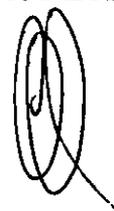
Ementa: MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50%. DESCUMPRIMENTO À ORDEM PARA APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS. DEMORA NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESVALOR DA AÇÃO. O artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a majoração da multa de ofício em 50% ao fiscalizado que se recusar a prestar os esclarecimentos regularmente exigidos. Ou seja, a desobediência à ordem de exibir livros e documentos fiscais não é conduta típica para fins de agravamento da punição, nem cabe, na hipótese, tratamento analógico *in malam partem*, pois o legislador resignou-se com a inscrição da situação em referência entre as causas que ensejam o arbitramento de lucro. Ademais, é certo que não se pode estabelecer, a princípio, quantas seriam as ordens fiscais para a prestação de esclarecimentos cujo descumprimento motivaria a punição mais severa. Somente no exame do caso concreto, à luz da razoabilidade, é viável a realização da justa ponderação para inferir-se o grau



de desvalor da ação, orientando-se pelas diretrizes principiológicas presentes em nosso sistema constitucional que condenam comportamentos estatais abusivos, mormente quando o Estado se municia de seu aparato repressor para impor sanções, tal a possibilidade de extrapolar-se o âmbito de atuação da norma, a exemplo da aplicação da multa agravada para as situações fáticas em que o fiscalizado não esclareça determinada despesa contabilizada, independentemente da reiteração do desatendimento. Assim, a demonstração do desprezo à autoridade fiscal é indispensável à adequação da conduta ao tipo legal cujo preceito secundário prevê maior severidade punitiva. Nesse sentido, se o fiscalizado forneceu o esclarecimento requisitado somente depois de intimado duas vezes para o mesmo propósito, longe está de restar caracterizada uma prática que denote acentuado desvalor, compatível com a sanção majorada.

Ementa: EXIGÊNCIAS REFLEXAS. PIS. COFINS. CSSL. O decidido quanto ao IRPJ deve ser estendido às contribuições do PIS, COFINS e CSSL, considerando que os fatos acolhidos ou rejeitados no julgamento da primeira exigência devem ser tratados de forma semelhante no que se refere à apreciação do recurso relativo àquelas contribuições, de forma a evitar decisões incompatíveis entre si.

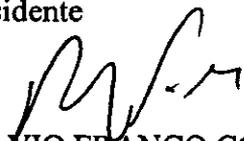
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.,



ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 112,5% (cento e doze e meio por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

Presidente


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

Relator

Formalizado em:

17 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que julgou procedentes os lançamentos de ofício de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, com multa de 112,50% e juros de mora, relativamente ao período compreendido entre o primeiro trimestre de 2001 e o quarto trimestre de 2002.

Ciência do auto de infração no dia 27.01.2006, à fl. 12.

O relatório do órgão *a quo*, à fl. 121, é o bastante para esclarecer os fundamentos da autuação, motivo pelo qual aproveito a oportunidade para reproduzi-lo, adotando-o, *verbis*:

“O lançamento de IRPJ decorreu de:

- *arbitramento dos lucros nos anos 2001 e 2002, apurados nos termos dos art. 519 e 532 do RIR/99, haja vista a receita bruta ser conhecida, tendo sido obtida nos livros Diário e Razão apresentados. Esta matéria gerou lançamento reflexo de CSSL. Foram deduzidos os valores já declarados e confessados nas DCTF do ano 2001. As motivações do arbitramento do lucro foram as seguintes:*
 - *para o ano 2001 – art. 530, III do RIR/99 – o contribuinte deixou de apresentar os livros auxiliares de sua escrituração, os quais eram obrigatórios nos termos do art. 258 do RIR/99 em virtude dos lançamentos contábeis dos livros Diário e Razão terem sido realizados por partidas globais em todos os meses;*
 - *para o ano 2002 – art. 530, II do RIR/99 – o contribuinte apresentou os livros auxiliares, contudo o disposto no art. 258 do RIR/99 não foi cumprido, pois no transporte dos totais mensais destes livros para o Diário não foi feita referência às páginas em que as operações se encontravam lançadas. Tal fato tornou imprestável para efeitos fiscais a sua contabilidade, impossibilitando a determinação do lucro real;*
- *omissão de receitas – foi verificado que os recursos creditados na conta-corrente no. 19198-3, Ag. 3600 do Banco Safra S/A, no quarto trimestre de 2001, não foram contabilizados no Diário. Intimado a justificar e*



comprovar a origem dos recursos, não o fez. Em vista disso, foi lançada omissão de receitas com base no art. 42 da Lei no. 9.430/96. Esta matéria gerou lançamentos reflexos de CSLL, PIS e Cofins;

A multa foi agravada nos termos do art. 44, parágrafo 2º, da Lei no. 9.430/96, alterado pelo art. 70 da Lei no. 9.532/97, em virtude do não atendimento da intimação pelo sujeito passivo no prazo marcado. Maior detalhamento está no último parágrafo das fl. 28 e 33 dos autos."

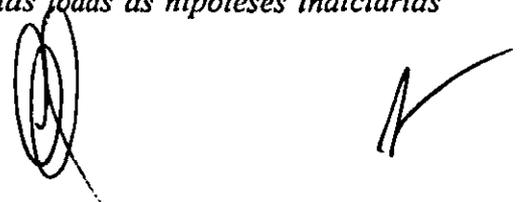
Impugnação às fls. 1.757/1.769. Decisão de primeira instância às fls. 1.771/1.780, com a seguinte ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2001, 2002*

Ementa: ARBITRAMENTO. CABIMENTO. Obrigatória a utilização de livros auxiliares quando da escrituração resumida do Diário por totais mensais. Imprescindível que seja feita referência às páginas dos livros auxiliares em que as operações se encontram lançadas quando da transposição dos totais mensais para o Diário. Não apresentados os livros auxiliares ou, quando apresentados, não havendo a referência às páginas, é devido o arbitramento nos termos do art. 530, incisos III e II, do RIR/99, respectivamente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade ou ilegalidade de normas é privativa do Poder Judiciário.

RMF. EXAME INDISPENSÁVEL. ROL NÃO EXAUSTIVO. A inteligência do Art. 3º. do Decreto no. 3.724/2001 é não banalizar o acesso às informações bancárias por parte do Fisco, mas não se pode pretender que nele tenham sido previstas todas as hipóteses indiciárias



de irregularidades que justifiquem a transferência do sigilo bancário à Secretaria da Receita Federal. A recusa de apresentação de extratos indica clara intenção de esconder irregularidades. Motivação suficiente.

AGRAVAMENTO DA MULTA. Em ocorrendo o não cumprimento do prazo estipulado na intimação para a prestação de esclarecimentos ou apresentação de documentos, o agravamento da multa é devido.

SENTENÇA JUDICIAL. No que diz respeito às sentenças judiciais trazidas aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros." Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. Consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS. Por se tratarem de lançamentos reflexos do lançamento de IRPJ, tendo em vista decorrerem de mesma matéria tributável e estarem fundamentados nos mesmos fatos e elementos de prova, aplica-se aos mesmos o decidido em relação ao IRPJ.

Lançamento procedente."

Ciência da decisão de primeira instância no dia 17.08.2006, à fl. 1.785. Recurso a este Colegiado às fls. 1.790/1.802, com entrada na repartição preparadora no dia 12.09.2006. Arrolamento de bens informado pelo órgão de origem, à fl. 1.805, com juízo de seguimento.



Nesta oportunidade, reiterando os argumentos já exibidos na impugnação, aduz, em síntese:

- a) quanto ao arbitramento do lucro, explica não se recusou a entregar os livros auxiliares, tendo solicitado prazo para refazer sua contabilidade, salientando que a forma de tributação adotada pelo Fisco somente é autorizada pelo ordenamento jurídico nas hipóteses em que houver a concretização, de forma clara e inequívoca, das hipóteses de imprestabilidade da escrita, efetiva inexistência dos livros e documentos fiscais ou recusa de entrega aos auditores do Fisco, fatos que não se materializaram. Ademais, o arbitramento do lucro apenas caberia se restasse demonstrada a impossibilidade de apuração das supostas receitas omitidas, ao contrário do caso em exame, no qual o Fisco procedeu, sem maiores dificuldades, à quantificação dos valores que o agente público alega não constar no livro Caixa, o que denota rigor extremo da autoridade lançadora;
- b) a defesa assinala que, se a escrita do sujeito passivo possibilitou a detecção de receitas não tributadas, não há espaço à construção de presunções, ou mesmo ao arbitramento do lucro efetuado com supedâneo nas receitas descritas na escrituração, porquanto o próprio Fisco a desclassificou;
- c) destacando a contradição que, segundo a atuada, residiria no aproveitamento da receita escriturada para fins de determinação do lucro tributável mediante arbitramento, uma vez que o Fisco qualificou a escrituração como imprestável, adverte que o servidor responsável pelo lançamento deveria, por mera lógica, arbitrar o resultado tributável com fulcro nos demais índices inscritos no artigo 51 da Lei 8.981, de 1995;
- d) no que tange à proteção constitucional ao sigilo bancário, afirma que o Fisco não estava munido de autorização judicial para obter as informações relativas à sua vida privada, o que configura violação ao art. 5º, X, da vigente Carta Magna, cuja hierarquia se superpõe às leis ordinárias ou complementares que, inconstitucionalmente, conferem poderes para tal a autoridades administrativas;
- e) nesse sentido, também esclarece que o Decreto no. 3.724, de 2001, ao regulamentar a Lei Complementar nº 105, de 2001, preceitua, em seu art. 2º que a requisição de informações às instituições financeiras subordina-se à existência de procedimento fiscal em curso e aos casos em que os exames forem considerados indispensáveis, *a numerus clausus*, estabelecidos no art. 3º do precitado regulamento;



- f) além do exposto no item anterior, assevera que o Decreto em referência, no artigo 4º, §§ 5º e 6º, requer a indicação do fundamento sobre o qual se lastreou a exigência das informações aos bancos, detalhe imprescindível à validade do feito, embora jamais revelado em qualquer relatório;
- g) a recorrente se insurge com o desprezo à necessidade de comprovação, por parte do Fisco, do nexos de causalidade entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, argumentando que a movimentação bancária, por si só, não basta para demonstrar o ingresso de riqueza nova em seu patrimônio, assim desejando proclamar que os depósitos em conta corrente, descobertos pela autoridade fiscal, nem ao menos constituem indícios, tal a carência de liame direto ao fato que se tem por comprovado - a receita auferida e não submetida à tributação. Diante disso, repudia o teor do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja aplicabilidade, em seu entendimento, é inadequada, malgrado esteja servindo de fundamento ao lançamento tributário ora atacado;
- h) no que se refere à multa agravada de 112,50%, a recorrente rejeita à acusação de que não atendeu o Fisco em conformidade com as disposições legais, pois apresentara os livros e os documentos em seu poder, dos quais o agente público extraiu os dados necessários ao arbitramento, a despeito de que, eventualmente, houvesse cumprido certas requisições a destempo, já que estava escorada na pura impossibilidade de fazê-lo no lapso temporal fixado pela Fiscalização, conquanto assegure, de todo modo, que a demora não ensejou atraso relevante à geração de prejuízos aos trabalhos fiscais;
- i) finalizando, a interessada espera que o recurso atual seja recebido e conhecido, pleiteando, com a reforma da decisão recorrida, a improcedência total dos autos de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator.

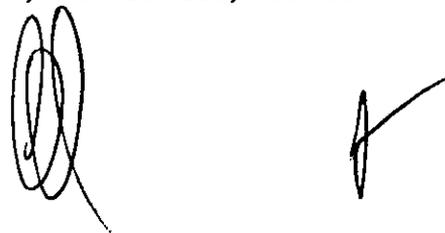
Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

Em primeiro lugar, saliente-se o agente fiscal asseverou, à fl. 15, que, no cálculo do IRPJ e da CSSL, exigidos no auto de infração em debate, deduziram-se as importâncias declaradas e confessadas em DCTF no ano de 2001.

No tocante ao arbitramento, o Fisco realçou que a escrituração contábil seguiu à sistemática de lançamentos efetuados, nos meses de 2001 e 2002, por valores globais. Assinale-se, ainda, que os dados analíticos fornecidos pela atuada, referentes aos fatos ocorridos em 2002, estavam incompletos, sem correlação com os dados sintéticos e desprovidos de menção às informações financeiras.

Percebo, também, que a atuada entregou os livros Diários concernentes aos anos-calendário de 2001 e 2002 em 23.03.2005 (fl. 141). Posteriormente, em 22.08.2005, tal a falta de correlação entre o contabilizado e a perfeita escrituração em livros auxiliares, ora ausentes, ora defeituosos, seja na especificação ou na vinculação aos fatos contabilizados, o Fisco formulou o primeiro pedido de apresentação dos lançamentos analíticos, impressos ou em meio magnético, das contas caixa e duplicatas a receber, relativas a 2001, e das contas caixa e cheques a receber, relativas a 2002, sendo que, para ambos os períodos, determinou-se o fornecimento de informação sobre cada nota fiscal, data de quitação, valor e indicação da conta corrente, agência e banco onde foram feitos os depósitos, no que tange ao que transitou pela conta caixa, adicionando-se os mesmos detalhes para o registrado na conta cheques a receber, com a pequena diferença, neste caso, das referências aos dados bancários que explicitassem o local onde os mencionados títulos foram compensados ou descontados, conforme itens 3, 4, 7, 8, 9 e 10, às fls. 170/171, da intimação n.º 3.

Considerando que a recorrente não satisfaz às requisições supracitadas, outra intimação foi lavrada para requerer os documentos e as informações anteriores, dando-se ciência à fiscalizada no dia 16.11.2005, de acordo com fl. 196. Verifica-se, portanto, que o Fisco refez as exigências não cumpridas, mediante a intimação de n.º 4 (fls. 194/196), também aqui consignadas nos itens 3, 4, 7, 8, 9 e 10. Em resposta, todavia, às fls. 214/215, a atuada revelou que:



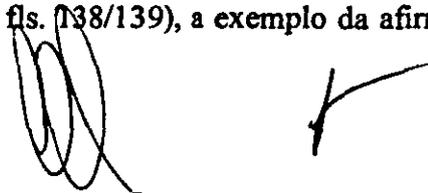
- a) não tinha condições de acrescentar outras informações (segundo parágrafo);
- b) quanto aos itens 4 a 12, manifestou que, dadas as dificuldades administrativas, “não conseguiu abrir sua contabilidade”, assentando, porém, que seriam envidados os esforços necessários ao fim pretendido, desde lhe fosse deferido o prazo de noventa dias (terceiro parágrafo);

Em 20.12.2005, mediante o Termo de Constatação nº 1 (fls. 217/218), o agente fiscal novamente notificou a recorrente sobre a ausência dos livros auxiliares e da individualização dos lançamentos nos livros Diário e Razão, então realçando que já havia transcorrido mais de cento e dez dias de desobediência à ordem para a exibição, concedendo-se, porém, outros 20 dias para a entrega, deixando-se a advertência de que a continuação da recusa implicaria agravamento do lucro e a imposição da multa de 112,50%, consoante a previsão legal.

Em 9 de janeiro de 2006, a fiscalizada reitera o pedido de dilatação do prazo para 90 dias, à fl. 219. Finalmente, em 27.01.2006, deu-se ciência à sociedade empresária dos autos de infração lavrados. No todo, entre a primeira ordem escrita e a autuação (de 22.08.2005 a 27.01.2006), passou-se o intervalo de cinco meses (por oportuno, é de bom alvitre assentar que a fiscalização se iniciou muito antes, em 05.10.2004, à fl. 65).

Por outro lado, o Fisco também descobriu a existência de conta de depósitos no Banco Safra, agência 3600, conta nº 19198-3, cuja movimentação, em 2001, foi mantida à margem da escrituração, de acordo com o relato às fls. 27/28. Intimada a justificar a origem dos recursos que a supriam, pelas intimações nº 3 e 4, já referidas, a fiscalizada limitou-se a explicar que mencionados suprimentos eram provenientes de operações normais da sociedade empresarial.

De tudo o que destaquei até agora, é inequívoco que a escrituração por partidas mensais não se apoiou em livros auxiliares, ou quando existentes os precitados registros analíticos, não havia plena correlação entre as escritas do livro principal e as dos correspondentes acessórios. Repare-se que, em razão do exposto, o Fisco não pôde desvendar os cinquenta maiores clientes, cujos negócios celebrados com a autuada estavam consignados nas contas duplicatas a receber e cheques a receber, em 2001 e 2002, segundo fl. 31. Aliás, advirta-se que o agente fiscal, no exercício de suas funções regulares, determinou à recorrente, conforme fls. 64, 103 e 135, por intermédio do termo de início da ação fiscal (ciência em 05.10.2004, à fl. 65) e das intimações de nº 1 (ciência em 03.12.2004, fl. 105) e 2 (ciência em 17.01.05, fl. 137), a entrega de um rol com a identificação dos cinquenta compradores mais significativos, nada recebendo, em atendimento, além de evasivas (em 26.01.2005, às fls. 138/139), a exemplo da afirmativa



de que “*nem sempre se tem condições técnicas para cumprir as intimações dentro dos prazos estabelecidos, até porque, muitos dos documentos relacionados no Termo de intimação não foram arquivados no departamento contábil da signatária deste instrumento, tais como os extratos bancários.*”

Em suma, é válido o arbitramento do lucro diante do quadro fático vislumbrado nos autos, não se vedando ao Fisco, ademais, o aproveitamento das receitas declaradas no Diário e no Razão. Compreenda-se que a medida adotada pelo Fisco deve ser implementada quando a escrituração não oferece segurança quanto ao cômputo exato do lucro real. E para impedir atos arbitrários da autoridade lançadora, o legislador cuidou de estabelecer as situações hipotéticas cuja materialização implica obrigatoriedade do arbitramento, o que não significa, isoladamente, que a receita declarada não seja real. As hipóteses aludidas compõem o disposto no artigo 47, caput e § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, *verbis*:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - revogado pela Lei nº 9.718, de 1998

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção."

Nesse sentido, sigo o entendimento bem fundamentado do relator do órgão *a quo*, que soube expressar com muita nitidez suas razões de decidir, *verbis*:

"7. Conforme consta do relatório, há que se ressaltar que foram duas as motivações para o arbitramento do lucro:

Para o ano 2001, o motivo foi a falta de apresentação dos livros auxiliares, amparado no disposto nos arts. 530, III, e 258 do RIR/99;

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentnos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

§1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, §3º).

§2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.



§3ª A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, §1º).

§4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no §1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, §2º).

Para o ano 2002, o motivo foi a imprestabilidade da contabilidade, tendo em vista o descumprimento do disposto no parágrafo 2º do art. 258 do RIR/99. Tal hipótese de arbitramento está especificada no art. 530, II, do RIR/99, abaixo transcrito:

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

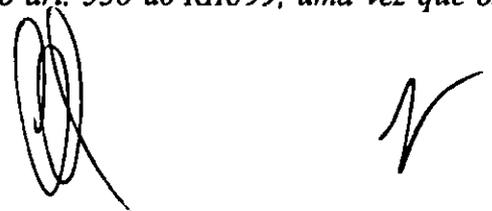
II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- c) determinar o lucro real;*

8. Conforme disposto no art. 258 acima transcrito, é obrigatória a utilização de livros auxiliares para registro individual das operações quando da escrituração resumida do Diário, por totais que não excedam o período de um mês. Além disso, é imprescindível que seja feita referência às páginas dos livros auxiliares em que as operações se encontram lançadas quando da transposição dos totais mensais para o Diário.

9. Tal exigência decorre, por óbvio, da necessidade de identificação de cada operação realizada, bem assim para a verificação da adequada alocação das operações realizadas aos períodos-base a que correspondam efetivamente, haja vista a possibilidade de alteração indevida da base de cálculo de cada fato gerador.

10. Relativamente ao ano de 2001, o sujeito passivo não apresentou esses livros auxiliares ao Auditor-Fiscal, não restando dúvida quanto ao cabimento do arbitramento do lucro com base no inciso III, do art. 530 do RIR/99, uma vez que os



mesmos são obrigatórios na situação ora descrita e imprescindíveis para confirmação e individuação dos valores contidos no Diário.

11. Não foi diferente para o ano 2002, pois, muito embora os livros auxiliares tenham sido apresentados, as transposições dos valores deles para o Diário não obedeceu (sic) ao disposto no art. 258 acima transcrito, inviabilizando a apuração do lucro real com base exclusivamente nas informações contidas no Diário, por não haver a possibilidade de identificação individualizada de cada operação. Acertado o arbitramento com base no art. 530, II do RIR/99.

12. Não procede a alegação de que os livros iriam ser apresentados caso o prazo para o atendimento da intimação tivesse sido ampliado, uma vez que entendo ser o prazo de treze meses, transcorrido entre a primeira intimação e o lançamento, mais que suficiente para a adoção das providências saneadoras da contabilidade do contribuinte. Se em um ano o acerto não foi efetuado, não seria em mais um mês ou dois que tal fato ocorreria.

13. Considero, também, improcedente a alegação do contribuinte no sentido de que não poderia ter sido efetuado lançamento de omissão de receitas por falta de comprovação de depósitos bancários concomitantemente com o arbitramento do lucro, haja vista que, no seu entender, não seria possível utilizar a escrituração para identificar a omissão de receita e ao mesmo tempo desprezar a escrituração.

14. Isto porque a omissão foi lançada relativamente ao ano 2001, sendo que para este ano o arbitramento não se baseou na imprestabilidade da escrita, mas sim na falta de apresentação de livro obrigatório exigido por lei."

A jurisprudência administrativa conserva inúmeros pronunciamentos que partilham dos fundamentos manifestados neste voto:

"DESCCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA – ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - A escrituração resumida do Diário, por partidas mensais, deve ser subsidiada por livros auxiliares que individualizem cada operação. Os livros auxiliares, integram o Diário sintético, assumindo o seu detalhamento como meio de prova, e por este motivo devem ser autenticados no órgão próprio. A inexistência dos livros auxiliares autoriza o arbitramento de lucros." (acórdão nº 105-



12.938, sessão de 15.09.1999, Relator Conselheiro Ivo de Lima Barboza)

“ARBITRAMENTO - PARTIDAS MENSAS - NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES LANÇADOS MENSALMENTE EM LIVROS AUXILIARES - VOLUMOSA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL - Em um dos períodos fiscalizados a contabilidade apresentava lançamentos mensais desacompanhados por livros auxiliares detalhadores dos valores, bem como larga movimentação financeira e operações de filial à margem da contabilidade, sendo de se manter o arbitramento imposto. No outro período a empresa não apresentou, mesmo sendo intimada por três vezes, os livros contábeis, cabendo da mesma forma o arbitramento.” (acórdão nº 105.15648, sessão de 26.04.2006, Relator Conselheiro José Carlos Passuello)

“IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - LANÇAMENTOS ENGLOBADOS - INEXISTÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES: Cabível o arbitramento de lucros por escrituração resumida no diário, sem o subsídio em livros auxiliares para o registro individualizado de suas operações.” (acórdão nº 107-04.647, sessão de 11.12.1997, Relator Conselheiro Paulo Roberto Cortez)

“IRPJ – LUCRO ARBITRADO - A existência de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela não escrituração de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, bem como a falta de escrituração de movimentação bancária, torna-a imprestável para determinação do lucro líquido do exercício e, por consequência, inviabiliza a apuração do lucro



real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.” (acórdão n.º 108-04.930, sessão de 18.02.1998, Relator Nelson Lóssó Filho)

No que importa à arguição de inconstitucionalidade da regra inscrita no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, bem como das normas inscritas nos diplomas legais que autorizam a quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa (Lei Complementar n.º 105 e Lei n.º 10.174, ambas de 2001), reitero a opinião já sedimentada a respeito da incompetência deste Colegiado, articulando, mais uma vez, os fundamentos jurídicos sobre os quais sustentei o voto expresso no processo n.º 10768.032525/97-29, *verbis*:

“Em primeiro lugar, os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei. Revela a doutrina do Direito Constitucional que nosso sistema abriga duas espécies de controle de constitucionalidade: o político e o judicial. O primeiro deles é essencialmente preventivo, enquanto o segundo é repressivo. A preventividade do controle político requer, como é óbvio, um controle prévio. Em nosso País, na esfera federal, exercem o controle preventivo, apenas, o Congresso Nacional – por intermédio da Comissão de Constituição e Justiça – e o Presidente da República, este último dotado de poderes conferidos pela Carta Magna para vetar o projeto de lei, por razão de interesse público ou por considerá-lo inconstitucional (art. 66, § 1º, CR/88) (os grifos não estão no original) Não há outro preceito pelo qual a Constituição tenha atribuído ao Poder Executivo a competência para o exercício do controle de constitucionalidade de uma lei, assim compreendido o ato do Poder Legislativo que percorreu as fases precedentes do processo legislativo, na forma dos artigos 64 a 66 da Carta Política, antes da sanção do Presidente da República, que poderia, ao contrário, se visível a inconstitucionalidade, consignar o seu veto na ocasião oportuna, quando o que havia, até então, não era nada além de um simples projeto de lei. Ora, se houve a sanção presidencial, a lei nasceu, depois de submetido o respectivo projeto ao controle preventivo do Chefe Supremo do Poder Executivo.



O que pretende a defesa é o exercício de um controle a posteriori, de cunho repressivo, tipicamente judicial, embora em sede administrativa. A recorrente quer valer-se, pelo exposto, de um meio de controle que não se coaduna com os modelos constitucionais, clamando ao Poder Executivo pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, cuja aplicação lhe desagrada. Nesse desejo, todavia, alberga-se um risco não dimensionado no momento e na ânsia de defender-se, tais as implicações para a coletividade, porque, se houvesse a possibilidade jurídica de concedê-lo, a lei, por outro lado, poderia ser descumprida a todo instante pelo Poder Executivo, sempre com o apoio do argumento de que, em vez de infringi-la, estar-se-ia, tão-somente, prestigiando a Constituição, mediante a prática de um controle repressivo.

A imperatividade da lei vigente é decorrência da presunção relativa de sua constitucionalidade. Se assim não se presumisse, a lei não seria imperativa. Entretanto, adentrando-se puramente no campo das hipóteses, é de se admitir que uma lei, sancionada por um Presidente da República, possa aparentar vícios de inconstitucionalidade somente observados por outro Presidente da República, posterior àquele que a sancionou. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves, em liminar deferida na ADIN n.º 221 – DF, explicitou que “os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (RTJ 151/331) (grifos nossos). Duas conclusões se sobressaem, de imediato, das palavras do festejado Ministro: a primeira delas se refere à necessária existência de uma ordem emanada do próprio Presidente da República aos órgãos subordinados, no sentido de determinar o afastamento da lei que lhe pareça inconstitucional. Essa conclusão, como já se adiantou, traz o risco de fazer do Poder Legislativo um Poder sem expressão, afora a geração de um Poder Administrativo hipertrofiado, porquanto o entendimento presidencial em sentido divergente bastaria para derrubar a teoria da presunção de

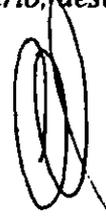


constitucionalidade das leis, ao menos daquelas que o Executivo quisesse descumprir. Ressalte-se, porém, que não houve qualquer ordem de descumprimento das normas ora questionadas, por parte dos Presidentes da República que assumiram o comando do Executivo Federal.

No rumo desse raciocínio explanado pelo Ministro do STF e, dessa feita, com a previdente reorientação de suas palavras, no curso de uma interpretação compatível com a idéia nuclear de que não cabe a invasão de competências constitucionais, o Poder Executivo baixou o Decreto n.º 2.346/97, estabelecendo que o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos de decisão proferida pelo STF em caso concreto. O que se vê no ato referido é a cautela do Chefe do Executivo, que cuidou de resguardar os demais Poderes constituídos, impondo aos órgãos subordinados a obediência aos atos com força de lei, expedidos pelo Poder Legislativo, enquanto o Supremo Pretório, guardião máximo da Constituição, não declarar a inconstitucionalidade do ato.

Também para reforçar a preocupação com a eventualidade do exercício ilegítimo dos poderes alheios, vale recordar que o Decreto supramencionado, a teor de seu art. 4.º, parágrafo único, determinou aos órgãos julgadores, coletivos ou singulares, da Administração Fazendária, o afastamento de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que considerado inconstitucional pelo STF, quando houver impugnação ou recurso, ainda não definitivamente julgado, contra a constituição de crédito tributário.

Outra conclusão que se obtém das palavras do Ministro realça o caminho constitucionalmente previsto ao Chefe do Executivo, que detém legitimação ativa para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, em face de ato normativo que lhe pareça contrário à vontade do Legislador Constituinte (art. 103, I, CR/88). É cristalino: se o dispositivo constitucional oferece ao Chefe Supremo do Executivo Federal a legitimação para a propositura de ADIN, não há amparo, com base na Constituição, à tese de que o Executivo poderia, ao seu alvedrio, descumprir atos com força de lei,



por sua livre convicção. Se assim o fosse, o art. 103, I, da Constituição da República, não teria o menor sentido.

O órgão a quo simplesmente aplicou a lei vigente no tempo da ocorrência do fato gerador, sem adentrar no exame de sua inconstitucionalidade. Se o fizesse, estaria invadindo a competência alheia, realizando a função de legislador negativo. Acrescente-se, ademais, a sólida jurisprudência administrativa, no repúdio ao pretendido exame de inconstitucionalidade de ato com força de lei, a exemplo do decidido nos acórdãos 106-11.421, em 15 de agosto de 2000 – 1º Conselho/6ª Câmara, publicado no DOU 22.12.2000, e 203-05792, em 17.08.99 – 2º Conselho/3ª Câmara, publicado no DOU em 18.10.2000. “

Todavia, creio que é de grande utilidade resplandecer a tese que se cristalizou no âmbito do STJ, no tocante à legalidade da obtenção das informações bancárias por via administrativa:

“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 permeiam 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



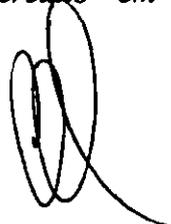
Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

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. *Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.*" (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 a fatos ocorridos no pretérito, tal e qual o caso concreto apreciado. Tal posição também já foi expressa pelo STJ no Informativo nº 259, com a seguinte redação:

"QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA. O art. 6º da LC n. 105/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário, pode ser aplicado a casos em que o período a ser investigado seja anterior a sua própria vigência (art. 144, § 1º, do CTN). Precedentes citados: MC 7.513-SP, DJ 30/8/2004, e REsp 505.493-PR, DJ 8/11/2004. REsp 628.527-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/9/2005."

No que afeta à emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF – dirigidas aos Bancos do Brasil, Alvorada, BCN, Bradesco, Mercantil, Safra e Boston, está claro que o autuante descreveu, no Termo de Verificação Fiscal nº 4, à fl. 20, o motivo da expedição das ordens às instituições financeiras em dois trechos bem nítidos. No primeiro deles, fazendo menção ao documento à fl. 139, onde o auditor-fiscal, no dia 01.02.2005, estampou o seguinte:

"Transcorridos mais de cento e dez dias do Termo de Início no contribuinte Tio Jorge, este apresentou apenas cópias do extrato do Banco do Brasil da conta nº 8264-3, AG. 1452-4 do período de 1999 a 2001, cuja movimentação é insignificante frente ao faturamento da empresa" (sic) não é possível realizar a



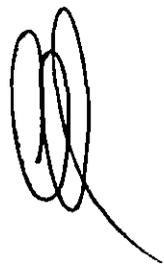
auditoria, além do que a escrita contábil dos anos 2001 a 2004 não foi apresentada. Diante dos fatos e a não apresentação de novos documentos, não é possível conceder novos prazos por problemas operacionais."

Também à fl. 20, o agente público com a atribuição para o lançamento elucidou, em 22.03.2005, que se expediram as requisições aos bancos supracitados em decorrência da resistência não justificada da interessada em atender à Fiscalização, fato materializado na exagerada demora para entregar os extratos bancários necessários à continuação do procedimento levado a efeito, como retratam as intimações nº 1, com ciência em 03.12.2004 (fl. 105), e nº 2, com ciência em 17.01.2005 (fl. 132). Sem sombra de dúvida, esta recusa corresponde, tipicamente, à situação prefigurada no artigo 33 , I, da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando a indispensabilidade da providência adotada pelo órgão lançador, à luz do artigo 3º, VII, do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quero dizer, portanto, que não procede a alegação de descumprimento do Decreto nº 3.724, de 2001, nem o suposto desconhecimento da recorrente acerca da base fática correspondente à previsão, no regulamento, que autoriza a quebra de sigilo por via administrativa.

No que toca à ausência denexo de causalidade entre os valores depositados em conta bancária e a receita tributável daí apurada, com supedâneo no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ressalto que o legislador criou a presunção em tela, tomando como verdade o que, de ordinário, acontece na generalidade dos casos, como prescreve a melhor doutrina, invertendo-se o ônus da prova em desfavor de seu titular. O indício, portanto, não é só a movimentação bancária, mas a movimentação bancária não contabilizada cuja origem não é justificada. E não é necessário que o Fisco comprove o nexocausal, pois o legislador cuidou de destacá-lo das leis da experiência, confirmando, dentro do campo das probabilidades, o que a razão não repudia. E, para ilustrar, repare-se o montante mantido em conta bancária de depósito não contabilizada em 2001: R\$ 3.163.680,67.

Sobre a multa de ofício agravada, de 112,50%, anoto que o legislador foi cauteloso ao disciplinar o tema, como denota o art. 44, § 2, aliena a, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:



“Art. 44

§ 1º

§ 2º *As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

- a) *prestar esclarecimentos;*
- b) *apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art.62 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*
- c) *apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”(o grifo em negrito não está no original)*

Repare-se, no ponto, que a sanção mais grave incide sobre a recusa à **prestação de esclarecimentos**. Ou seja, a desobediência à ordem de **exibir livros e documentos fiscais** não é conduta típica para fins de majoração da punição, nem pode receber tratamento analógico *in malam partem*. Vê-se, simplesmente, que ao legislador bastou inscrevê-la em hipótese de arbitramento do lucro.

Insista-se, ademais, no que toca ao atendimento após as intimações nº 3 e 4: a recorrente informou que o montante descoberto pelo Fisco originava-se de práticas negociais celebradas, consoante o que já restou narrado neste voto. Isto quer dizer, ao contrário, que a autuada prestou os esclarecimentos que lhe foram requisitados. O artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a majoração da multa de ofício em 50% ao fiscalizado que se recusar a prestar os esclarecimentos regularmente exigidos. Ou seja, a desobediência à ordem de exibir livros e documentos fiscais não é conduta típica para fins de agravamento da punição, nem cabe, na hipótese, tratamento analógico *in malam partem*, pois o legislador resignou-se com a inscrição da situação em referência entre as causas que ensejam o arbitramento de lucro. Certo, todavia, que não se pode estabelecer, a princípio, quantas seriam as ordens fiscais para a prestação de esclarecimentos cujo descumprimento motivaria a punição mais severa. Somente no exame do caso concreto, à luz da razoabilidade, é viável a realização da justa ponderação para inferir-se o grau de desvalor da ação, orientando-se pelas diretrizes principiológicas



presentes em nosso sistema constitucional que condenam comportamentos estatais abusivos, mormente quando o Estado se municia de seu aparato repressor para impor sanções, tal a possibilidade de extrapolar-se o âmbito de atuação da norma, a exemplo da aplicação da multa majorada para as situações fáticas em que o fiscalizado não esclareça determinada despesa contabilizada, independentemente da reiteração do desatendimento. Nesse sentido, se o fiscalizado forneceu o esclarecimento requisitado somente depois de intimado duas vezes para o mesmo propósito, longe está de restar caracterizada uma prática que denote acentuado desvalor, compatível com a sanção majorada.

Em suma, em vista dos fundamentos que reuni, REJEITO as preliminares suscitadas e, no mérito, DOU provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de 112,50% ao percentual normal de 75%.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

