



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Recurso nº. : 153.766
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : RELÍQUIA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.230

TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições de seguridade social é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que é lei complementar de normas gerais, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

PAF – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Tendo o contribuinte ingressado com ação judicial, obtendo liminar proibindo o lançamento, não há como se acolher a tese doutrinária de que o prazo decadencial não se interrompe.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa decidir sobre a legalidade ou a constitucionalidade dos atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo.

PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – Os princípios são as diretrizes que devem ser observadas pelo administrador tributário. A constituição traz em si normas e princípios jurídicos vinculantes que apontam o sentido no qual a decisão deve seguir.

PAF - NULIDADES – Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF – AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - LUCRO ARBITRADO – A falta de apresentação dos Livros e documentos fiscais, bem como a falta de contabilização de movimentação bancária, representam motivos suficientes para arbitramento dos lucros.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230
Recurso nº. : 153.766
Recorrente : RELÍQUIA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real parte do lucro líquido do exercício que ajustado fornece o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – BASE DE CÁLCULO – O art. 51, caput, da Lei n.º 8.981/95 determina que a incidência do percentual de arbitramento recairá sobre o somatório das receitas, declaradas e omitidas, quando prescreve que o lucro arbitrado será determinado com base na receita bruta conhecida.

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

PAF – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – CPMF – ART. 11 § 3º DA LEI 9311/96 – REDAÇÃO DA LEI 10174/01 – APLICABILIDADE – Se a fiscalização detectou movimentação bancária não registrada na contabilidade, e se não houve apresentação de qualquer informação além das DIPJ entregues, correto o procedimento de arbitramento dos lucros. A receita bruta conhecida através dos depósitos bancários não justificados, informações obtidas através da CPMF, é passível de utilização para fins de constituição do crédito tributário.

IRPJ E REFLEXOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Constatada pela fiscalização conta bancária em nome do Sujeito Passivo, à margem da receita declarada, e se após regular intimação este não logra explicar a origem dos depósitos bancários existentes em seu nome e inexistentes nos registros contábeis, não se pode aplicar a regra do art. 9º, VII, do DL 2.471/88, nem a Súmula 182 do antigo TRF, visto que, neste caso, o artigo 42 da Lei 9430/1996 alterou a legislação de regência da matéria, invertendo o ônus da prova. É de considerar-se também que o dispositivo referido só se aplica aos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230
Recurso nº. : 153.766
Recorrente : RELÍQUIA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA.

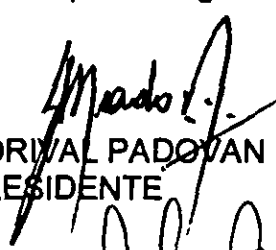
casos pretéritos, anteriores a 1988, ano da edição do Decreto-lei porquanto, como decidido pela CSRF, não se pode cancelar o que inexistiu. (Ac. no Ac.105-11.660, de 19/08/1997)

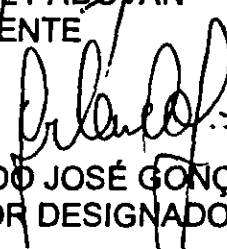
Preliminar de decadência acolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RELÍQUIA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para todas as exigências, vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora) e José Carlos Teixeira da Fonseca que rejeitavam integralmente e o Nelson Lósso Filho que acolhia apenas para o IRPJ e PIS, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno para redigir o voto vencedor.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230
Recurso nº. : 153.766
Recorrente : RELÍQUIA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra RELÍQUEA COMÉRCIO DE MALHAS E MEIAS LTDA., já qualificada, foi exigido o imposto de renda das pessoas jurídicas, conforme fls. 271/276, no valor total de R\$478.972,30; PIS fls. 277/283, R\$ 149.647,31; COFINS, fls.284/290,R\$ 460.453,99; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls.291/295 no valor de R\$ 219.447,44, fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres do ano-calendário de 1998.

A ciência dos lançamentos, ao contribuinte e aos responsáveis, foi realizada por edital, afixado em 23/12/2003 e desafixado em 09/01/2004 (fls. 311). Em 09.01.2004 compareceu à Repartição Fiscal o Sr. Luiz Ibrahim Abduch, CPF 035.577.598-06(fl. 274, 281, 288, 293) que tomou ciência das exações.

A fiscalização teve início com o PAT 13839.001028/2001-42, em 28/04/2001, parâmetro CPMF-mov.finac.incompatível x receitas declaradas.

O contribuinte através do Processo 2001.61.05.005673-0, 4ª Vara Campinas/SP, impetrou MS. Em 10/07/2001. Foi concedida a liminar. Em 17/07/2001 a PGFN interpôs Agravo de Instrumento, para suspensão da liminar. Em 10/01/2002, a sentença autorizou o procedimento.

No Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária, fls. 251 a 261, foram descritas as diligências realizadas buscando os extratos bancários no Unibanco, Noroeste (Santander-Noroeste) e Mercantil de S.Paulo (Bradesco),consignando o autuante a recusa sistemática do recebimento das intimações, (artigo 23,I do 70235/1972,com a redação do artigo 67 da Lei 9532/1997).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

A responsabilidade tributária foi atribuída aos sócios Francisco Rodrigues Coutinho e Alice Pereira da Rocha e aos ex-sócios, João Ibrahim Abduch e Luiz Ibrahim Abduch, nos termos do artigo 135,III do CTN, porque restou comprovada a vinculação destes às interpostas pessoas físicas (laranjas). Houve arbitramento do lucro com base na movimentação financeira.

Impugnação às fls.319/348, interposta pelos responsáveis, alegando em síntese, que a administração pública poderia deixar de aplicar dispositivo legal que violasse princípios constitucionais. A lei 9311/1996 proibiu a utilização da CPMF para fins diversos daquele nela previstos. A lei 10174/2001, só poderia alcançar fatos posteriores a sua edição, em respeito ao princípio da irretroatividade.

Os valores utilizados como base de cálculo estariam incorretos, além de se respaldarem em provas ilícitas. Os impostos e contribuições se sujeitariam ao lançamento por homologação. Os prazos de restituição e lançamento teriam que observar o princípio da isonomia.

O fato de constar o nome e assinatura do impugnante nos cartões de autógrafo enviados pelos bancos não os vincularia a obrigação tributária. A presunção fiscal não poderia ser fato gerador de obrigação tributária. Assinara apenas um cheque, por exceção, porque não tinha ocorrido atualização cadastral perante o banco.

A responsabilidade só poderia ser atribuída a quem exercia cargo de administração ou era procurador da Pessoa Jurídica, no caso o Sr. João Ibrahim Abduch. Os demais elencados eram apenas sócios cotistas. Provaria este fato o encerramento da empresa no Estado, em março de 1998, em nome do Sr. João Ibrahim Abduch, mesmo após transferir as cotas e os novos cotistas não demonstrarem capacidade gerencial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

Até 1997 estivera dispensada de escrituração contábil. Como encerrara as atividades em 1997 e os livros deveriam ser guardados por cinco anos, os mesmos se extraviaram pelo decurso do tempo.

A expressiva movimentação bancária decorreu de cobertura de saldos negativos de um banco para o outro e por desconto de duplicatas. Por erro operacional entregou a declaração de 1998 como inativa quando deveria apresentar sem movimento.

A multa aplicada violaria o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, do não confisco, devendo ser observada a multa do artigo 52, §1º, da Lei 8078/1991, CDC e CC art.410 e 414. Pediu sua redução, para 10% ou, no máximo, 75% (inciso I, art.44 da Lei 9430/1996).

Despacho de fls. 363 mandou cientificar os responsáveis em relação a juntada da RFFP, das cópias dos cheques fornecidos pela instituição financeira e reaberto prazo para manifestação.

Às fls.416/419 os responsáveis reiteraram os termos da impugnação solicitando a retirada dos autos dos novos documentos, ou, alternativamente que tais cheques fossem considerados como prova de que a movimentação da empresa ocorrera em função de despesas operacionais para pagamento de fornecedores, beneficiários dos cheques.

A decisão de fls.426/447 manteve o lançamento e esteve assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998.

Ementa: DECADÊNCIA.OBSTÁCULO JUDICIAL. A existência de obstáculo judicial, que impeça a ação da autoridade fiscal para a formalização da exigência tributária, suspende o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

DECADÊNCIA.CSLL/PIS/COFINS.O direito de a Administração constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em dez anos, segundo artigo 45 da Lei 8212/1991.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.Aplica-se ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenha criado novos critérios de apuração e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de ato praticado com infração de lei os diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado.

DECORRÊNCIA. A decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ) se aplica, no que couber, às exigências de PIS, COFINS e CSLL, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamento Procedente”.

Ciência em 23/05/2006, recurso interposto às fls. 465/480, onde repetiu as razões oferecidas na impugnação. Narrou o feito dizendo que o lançamento não prosperaria porque o ato no qual se apoiara seria nulo. A quebra do sigilo bancário se dera sem autorização judicial, viciando o procedimento.

Expendeu vasto arrazoado impugnando os dispositivos que embasaram o feito, inquinando-os de inconstitucionais, por violaram vários princípios da constituição: artigo 5ºcaput, incisos X, XII, LIV, LV e §1ºart.145. Analisou cada dispositivo.

Referiu-se ao vício insanável do procedimento por se apoiar em prova ilícita, transcrevendo a legislação anterior, Lei 4595/64, cuja interpretação não comportaria quebra de sigilo na via administrativa. O estado moderno protegeria as liberdades individuais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

Relevantes aspectos do Princípio da Legalidade, implicaria em não aplicar lei eivada de ilegalidade. Tributar com base em presunção não prosperaria. Movimentação bancária representaria soma matemática, não podendo servir de base de cálculo com fins tributários. Os princípios da tipicidade e da legalidade da tributação visariam manter o equilíbrio da segurança da norma e dos direitos e garantias dos contribuintes. Por isto não caberia a presunção de que os depósitos seriam rendas.

Invocou a decadência do lançamento para todos os tributos se comparada aos prazos de restituição. Pediu a redução da multa porque não ocorrera a fraude e atendera às requisições da autoridade administrativa. Pediu sua redução, para 10% ou, no máximo, 75%.

Seguimento conforme despacho fls.485.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

VOTO VENCIDO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de arbitramento dos lucros anos-calendário de 1998, com lançamento para o IRPJ; PIS ; COFINS, CSLL, por falta de contabilização dos valores movimentados em contas correntes bancárias, por entrega de declaração como inativa e por falta da apresentação dos documentos fisco-contábeis que possibilitassem a apuração do lucro real.

Os valores depositados não tiveram sua origem explicada. Sendo tangenciando o ilícito nas razões oferecidas nos dois momentos processuais.

Iniciou a recorrente com a preliminar de decadência sem observar a ordem judicial que sobrestou o procedimento. A matéria é polêmica e me alinho com a conclusão exarada no PAT: 10283.002904/2001-93; REC Nº: 146.385; Ac.107-08.622 de 21/06/2006, Relatado pela ilustre Dra. Albertina Silva Santos de Lima, a quem peço vênica para transcrição da ementa e de partes do voto:

*A divergência do voto do culto relator se dá em relação à suspensão do prazo decadencial, quando o fisco está impedido de lançar o tributo em razão de liminar.(...)

Defende o relator que o prazo decadencial não se sujeita à suspensão ou interrupção.

Discordo desse entendimento, porque se a Fazenda Pública, em razão de ordem judicial, está proibida de autuar, não se pode exigir que ela realize tal ato, posto que a sua



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

desobediência pode levar à responsabilização do agente responsável pelo ato. No presente caso, não há que se falar em decadência do direito de se efetuar o lançamento de ofício, porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, mesmo pela tese de que o prazo decadencial para lançamento da CSLL se dá conforme o disposto no §4º do art. 150 do CTN, não ocorreu o prazo quinquenal.

A suspensão/interrupção do prazo decadencial já foi discutida por este colegiado, no acórdão nº 107.08268, sessão de 13.09.2005, relativo ao processo nº 10283.002903/2001-49, recurso nº 135093, referente ao sujeito passivo (Douglas Mitsumi Eletrônica Ltda), sucedido pela recorrente.

Para fundamentar esse entendimento, reproduzo o voto vencedor proferido no julgamento mencionado, que teve como redator designado, o Conselheiro Octávio Campos Fischer e que conclui pela possibilidade da suspensão/interrupção do prazo decadencial, quando há medida judicial proibindo o lançamento.

"Nossa orientação é no sentido de que a cautelar deferida obsta o decurso do prazo decadencial para a realização do lançamento de ofício.

Explicamos.

Cumpre ter em mente que o instituto da decadência tem a natureza de um conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico. Isto significa que não se pode admitir uma concepção geral e abstrata do mesmo que deva ser aplicável a todo e qualquer ordenamento jurídico e a todo e qualquer setor de um ordenamento jurídico da mesma forma. Dito de outra forma, por ser um conceito jurídico-positivo, cada ordenamento ou cada setor deste poderá conferir-lhe as características que lhe forem mais condizentes com o regime jurídico adotado.

Nesta linha, temos que a idéia de decadência no direito tributário brasileiro não necessariamente será idêntica àquela vigente no direito civil brasileiro ou no direito penal brasileiro. Pode até ser, mas o legislador, também, poderá atribuir um regime jurídico específico em função do setor do direito em que se encontra tal instituto.

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

Assim é que, em nosso entender, a regulamentação do instituto da decadência tributária, ainda que muito precária e controvertida, (mas, podemos dizer, justamente por isto) deve ser interpretada à luz da lógica jurídica subjacente ao sistema tributário brasileiro.

Neste, de fato, o que constatamos, inicialmente, é a inexistência de uma norma expressa que estatua que uma medida judicial pode impedir a realização de um Lançamento de Ofício. Seja na Constituição, seja no Código Tributário Nacional, seja nas demais leis, não vislumbramos tal hipótese normativa.

Todavia, nem por isto, pode-se dizer que, juridicamente, tal norma não exista no direito tributário brasileiro. Lembre-se, por exemplo, o recente entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a existência de um processo administrativo tributário obsta o início de um processo penal. Ora, neste caso, também, não encontramos norma que assim determine. Mas, o Excelso Pretório, com o brilhantismo de sempre, foi buscar nas entranhas do sistema jurídico pátrio subsídios para chegar a tal conclusão. Até porque, hoje (e, desde há muito tempo), já não faz mais sentido dizer que as normas implícitas valem menos que as expressas somente porque não estão estampadas literalmente em um dispositivo legal/constitucional. Aliás, como bem pondera Paulo de Barros Carvalho, todas as normas estão implícitas no ordenamento, justamente porque são juízos construídos pelo operador jurídico a partir da leitura que se faz dos textos de lei.

Ao analisar o ordenamento tributário brasileiro, chegamos à conclusão de que, por uma questão de lógica, haverá certas situações em que a Administração Pública não poderá realizar qualquer ato de cobrança ou mesmo de formalização do crédito tributário. Uma delas, sem dúvida alguma, dá-se quando há uma decisão judicial que, taxativamente, proíbe a realização do Lançamento de Ofício/Autuação.

É certo que se pode dizer, com base nas profundas lições do eminente Relator, que uma coisa é proibição de autuar e outra é proibição de lançar, sendo que, no presente caso, teríamos a primeira e não a segunda. Todavia, entendemos que a expressão "auto de infração" contém dois atos administrativos: um de lançamento e outro de imposição da multa. Coloquialmente, portanto, quando se refere à autuação não se

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

está a referir apenas à imposição da multa, mas aos dois atos; seja o lançamento, seja a imposição da multa.

E outro não poderia ser o entendimento. Afinal, a intenção do contribuinte não era apenas a de obstar a imposição da multa. Por óbvio que não. A *práxis jurídica* tem demonstrado que o contribuinte, quando busca a proteção do Poder Judiciário, intenta evitar tanto o Lançamento quanto a imposição de multa. E a liminar foi deferida para tanto.

Daí que, se a Administração Pública, em função de ordem judicial, está proibida de realizar a autuação, não pode, de outra via, exigir-se dela que realizasse tal ato. Trata-se de uma incompatibilidade de comandos, que implica na rejeição de um deles; no caso, o segundo, por força de que o primeiro deve ser observado. Afinal, a desobediência de ordem judicial pode levar à responsabilização do agente responsável pelo ato.

Neste sentido, entendemos que, no presente caso, não há que se falar em decadência do *dever-poder* de efetuar o Lançamento de Ofício, justamente porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no §4º do art. 150 do CTN."

Do exposto, e considerando a ordem judicial expressa de proibição da autuação, concluo que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício, porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, não ocorreu o prazo quinquenal."

Quanto a preliminar de nulidade, "porque o procedimento atentaria contra o princípio da segurança jurídica, porquanto haveria necessidade de prévio pronunciamento do Poder Judiciário no exame da necessidade da quebra de sigilo bancário e que, nesse sentido, o procedimento adotado seria incompatível com as garantias constitucionais previstas na Carta Maior", a matéria já está superada nesta instância.

No procedimento não há nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causas de nulidade, determinadas no artigo 59



Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

do Decreto 70235/1972. Entendimento espelhado nas Ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

"107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;"

As informações colhidas junto aos estabelecimentos bancários, em processo de auditoria, consoante disposto no art. 195 do CTN, c/c art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, e art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, estão inseridas na competência delegada pelo princípio inquisitório.

O acesso às movimentações financeiras dos contribuintes, sem necessitar de autorização judicial já é matéria decidida pelos tribunais e vem na linha da decisão proferida pelo STJ na MEDIDA CAUTELAR Nº 6.257 - RS (2003/0039117-0), assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP 105/2001. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei

9.311, permitindo o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (ctn, art. 144, §1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não podendo falar em retroatividade.

2. O art. 6º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

documentos que sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso junto às Instituições Financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001."(fl. 122)

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

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que compõe a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames

Processo nº. : 19515.004867/2003-13

Acórdão nº. : 108-09.230

sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

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

9. Processo cautelar acessório ao processo principal.

10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.

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

12. Ação Cautelar improcedente."

Quanto a possível utilização da Súmula 182 do antigo TRF, no Ac.105-11.660, de 19/08/1997,(Processo 10940.000063/95-80, recurso 110.701, o Relator Ivo de Lima Barboza, bem definiu o alcance deste julgado quando assim ementou seu acórdão):

"IRPJ, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E COFINS - EX.: 1992 E 1993 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Constatada pela fiscalização conta bancária em nome do Sujeito Passivo à margem da receita declarada, e se após regular intimação este não logra explicar a origem dos depósitos bancários existentes em seu nome e inexistentes nos registros contábeis, não se pode aplicar a regra do art. 9º, VII, do DL 2.471/88, nem a

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

Súmula 182 do antigo TRF, visto que, neste caso, a conta bancária só foi o início da ação fiscal e não o seu único instrumento. É de considerar-se também que o dispositivo referido só se aplica aos casos pretéritos, anteriores a 1988, ano da edição do Decreto-lei porquanto, como decidido pela CSRF, não se pode cancelar o que inexistia.

No voto condutor do acórdão constam as seguintes razões que bem respondem ao questionamento da recorrente:

“(...) DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O contribuinte pretende a improcedência da Denúncia Fiscal com apoio no artigo 9º, inc. VII, do Decreto-lei nº 2.471 de 01/09/88, cuja redação é a seguinte:

“Artigo 9º- Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

I a VI - omissis...

VII- do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.”

Ocorre que, em primeiro lugar, o dispositivo diz respeito aos lançamentos pretéritos, efetuados antes da edição da referida norma em 1988, sendo inaplicável ao presente caso, visto que o caso em lide diz respeito aos exercícios de 1992 e 1993, portanto, bem depois da edição e publicação da norma.

Neste sentido a CSRF, pelo Acórdão n. 0101.110/91 (DOU de 18/10/94) reformou decisão no sentido de que não podem ser cancelados débitos fiscais constituídos após o período de abrangência a que se refere o Decreto-lei nº 2.471/88, pois não se cancela o que não existe.

Depois, a referida norma não proíbe que o fisco realize seu trabalho e tome como base extratos bancários, para compará-los com a receita registrada pelo contribuinte.

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

O que a norma proíbe é que se faça levantamento com base exclusivamente em depósitos bancários, o que, pelo visto, não é o presente caso. É que o Auto só foi lavrado após tentativas do fisco em obter esclarecimentos da Recorrente sobre a origem dos depósitos, os quais estavam registrados em nome da Recorrente, no estabelecimento bancário mas não constavam dos registros contábeis da Apelante nem integrara a receita declarada ao Imposto sobre as Rendas.

Enfim, pelo que se conclui, a conta era mantida à margem da contabilidade, sem o competente registro contábil. Este Colegiado tem entendido que,

"Para que se possa aplicar a regra do art. 9º, VII, do DL 2.471/88, necessário se torna que a exigência fiscal esteja baseada unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Se a fiscalização examinou a empresa no local e a intimou a apresentar a comprovação de documentação específica e envidou esforços para que a pessoa jurídica explicasse a razão de os depósitos bancários superarem a receita declarada, os extratos bancários, ao contrário, se prestam como prova de omissão de receita (Ac. 1o. CC 102-25.658/90-DO 09/05/91).

Todos os pressupostos de comparecimento ao local, de intimação ao contribuinte, de verificar a ausência de registro na contabilidade, foi cumprido pelo fisco, que, apesar disso, não obteve do contribuinte o devido esclarecimento.

Pelas mesmas razões não se aplica ao caso a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, porque, consoante processo, o levantamento não foi realizado exclusivamente com base em extrato bancário."

E neste caso ainda não estava em vigor a LC 105/2000 que mudou o estado de direito da matéria.

A causa de lançar foi a omissão de receitas operacionais, apuradas com base no artigo 42 da Lei 9430/1996, e, no exercício de aplicador da lei, pode ser conjugado o conceito insculpido neste artigo com as determinações constantes no artigo 44 do CTN, a base arbitrada, a partir dos valores líquidos depositados,

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

conhecidos através da movimentação bancária, em procedimento regular de fiscalização.

Também não se venha dizer que o artigo 42 seria incompatível com o conceito de renda insculpido no artigo 43 do CTN. O Conselheiro José Henrique Longo no Acórdão 108-07.355 de 16/04/2003, bem esclareceu a matéria quando assim afirmou:(...)

“No tocante à alegação de que o artigo 42 da Lei 9430 afronta o artigo 43 do CTN, não cabe razão ao recorrente. Com efeito, é considerado omissão de receita apenas o acréscimo patrimonial não justificado, de maneira convivem harmoniosamente no ordenamento jurídico a disponibilidade jurídica ou econômica da renda do art. 43 do CTN e a receita omitida do art. 42 da Lei 9430”.

O artigo 42 da Lei 9430/1996, permitiu ao fisco a inversão do ônus da prova quando determinou que: “caracterizam-se também omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

O fisco apontou os depósitos, pediu explicações e nenhum argumento convincente foi apresentado.

A recorrente em nenhum momento quis ter sua receita bruta conhecida, tergiversando sobre a extensão do arbitramento, tentando deslocar a discussão para a “suposta impossibilidade de conhecimento da receita bruta conhecida”.

À multa aplicada não cabe reparo. Sua natureza jurídica é obrigacional, segundo a teoria dos atos jurídicos. No âmbito do Direito Tributário, é o instrumento que o Estado dispõe para compelir o contribuinte, sujeito passivo da obrigação, a satisfazê-la. Se moratória tem por fim incitar o devedor ao pagamento do tributo no prazo estipulado. Quando pune infração específica, tem características

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

semelhantes à sanção penal comum, por punir um ilícito fiscal. Ela não prevê o ânimo de delinquir. Basta o descumprimento da obrigação, a infração a um dispositivo legal administrativo, independente da vontade do agente. Ocorre se presentes os pressupostos de natureza material.

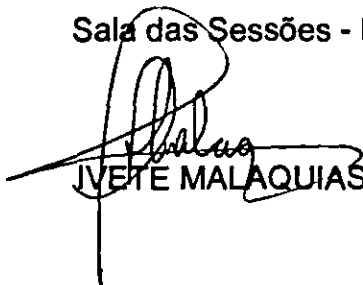
Toda matéria objeto do auto de infração está submetida às instâncias administrativa, exceto a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do Poder Judiciário, não podendo o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado.

A autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A cobrança ora realizada tenta recompor operações comerciais com efeitos tributários, em estrita observância à legislação de regência. A contraprova que ilidiria a pretensão do fisco não se fez (apresentação dos documentos e livros que atestassem o acerto no procedimento da recorrente).

Quanto aos lançamentos decorrentes, frente aos efeitos da decisão do principal, por conta da vinculação que os une, as conclusões daquele prevalecerem na apreciação destes, visto que não apresentam arguições específicas ou elementos de prova novos.

São esses os motivos que me convenceram a Votar no sentido de afastar as preliminares e NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.


JVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO



Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator Designado

Em que pese o douto entendimento da MM. Conselheira Relatora do voto vencido, no que tange à decadência do direito da Fazenda lançar os créditos tributários, entendo prudente reconhecer a decadência parcial de todos os tributos exigidos - IRPJ, PIS, CSSL e Cofins.

Ratificando o entendimento da DRJ o voto vencido entendeu que a existência de medida judicial que ocasione o sobrestamento do procedimento fiscalizatório suspende o prazo decadencial.

Contudo, ainda que referido prazo seja considerado, no caso 6 (seis) meses de vigência da liminar, os fatos geradores do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1998 foram fulminados pela decadência.

Isto porque, o prazo decadencial aplicável in casu é, de fato, o previsto no artigo 150, § 4º, uma vez que tanto o IRPJ quanto as contribuições sociais consubstanciam-se em tributos sujeito ao lançamento por homologação, na medida em que cumpre ao contribuinte apurar, mensalmente, o montante devido a título de tributo e efetuar o recolhimento de forma antecipada, cabendo à autoridade administrativa competente a posterior homologação de referido pagamento.

Ressalte-se, desde já, que rechaço a possibilidade de aplicação do prazo decadencial descrito no artigo 45 da Lei nº. 8.212/91, uma vez que as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social devem, inexoravelmente, obediência aos princípios e diretrizes que norteiam a tributação.

Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

É esta, inclusive, a posição sedimentada pelo Pretório Excelso, guardião máximo da Constituição Federal, conforme se verifica da análise do Venerando Acórdão recentemente exarado, em 22.3.07, nos autos do Recurso Extraordinário nº 534.856-3, in verbis:

"(...)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do preceito veiculado pelo art. 46 da Lei n. 8.212/91, que estabelece o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à seguridade social. Isso porque a disciplina dessa matéria deveria ter sido estabelecida mediante lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, III, "b", da CB/88. Entendeu-se aplicável ao caso o prazo quinquenal – artigo 173 do Código Tributário Nacional.

3. [sic] Alega-se, no extraordinário, fundamentado no artigo 102, III, "b", da Constituição, violação do disposto no artigo 146, III, "b". Pleiteia-se ainda a declaração de constitucionalidade do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91.

4. [sic] O acórdão recorrido está em sintonia com a decisão do Plenário do Supremo, segundo o qual se aplicam as normas gerais da lei complementar [Código Tributário Nacional] às contribuições, especialmente no tocante à disciplina de temas relativos à obrigação, ao lançamento, ao crédito, à prescrição e à decadência tributários, nos termos do disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição do Brasil [RREE ns. 138.284 e 396.226, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.8.92 e 27.2.04, respectivamente, e 146.733, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 6.11.92].

Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º do RISTF."

Ademais, insta reprisar que, no caso vertente, ao contrário do entendimento da I. Relatora, não se aplica o artigo 173 do Código Tributário Nacional, vez que existe uma regra específica para os casos de lançamento por homologação, consubstanciada no art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a existência ou não do pagamento, pois este se revela incapaz de desenquadrar o imposto do regime de homologação a que, no caso, o IR está previamente submetido.

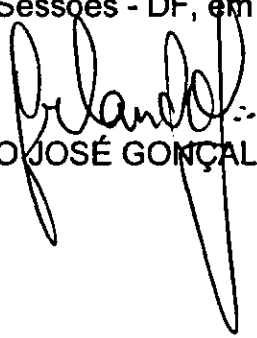
Processo nº. : 19515.004867/2003-13
Acórdão nº. : 108-09.230

Assim, considerando-se o termo inicial do prazo de decadência como sendo a data da ocorrência do fato gerador, verifica-se que parte do período objeto da autuação já se encontra atingido pela decadência, posto que, mesmo considerando os 6 meses de vigência da medida liminar, já decorreram os 5 (cinco) anos contados dos fatos geradores do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1998 até a data da cientificação do contribuinte acerca da lavratura do lançamento tributário em comento que se deu apenas em 08.01.2004.

Pelo exposto, complementando o voto vencido, como relator designado, voto por ACOLHER a preliminar de decadência dos fatos geradores do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1998, tanto do IRPJ e do PIS, quanto da CSSL e da Cofins.

Eis o meu Voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 