



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Recurso nº : 148.531
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex. 1999
Recorrente : TRANSPORTADORA RODA VELHA LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 14 DE JUNHO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.092

NULIDADE - LANÇAMENTO - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Na situação em que os atos administrativos referentes ao lançamento e à decisão de primeira instância encontram-se revestidos de suas formalidades essenciais não cabe a arguição de preliminar de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância.

PRELIMINAR DE NULIDADE – MOTIVAÇÃO – ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS – LICITUDE – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Constatado que houve motivação para a requisição de informações sobre movimentação financeira junto à instituição financeira e que os demais extratos foram apresentados pela autuada sob intimação fiscal, não procede a preliminar de falta de motivação para acesso à movimentação financeira. Tampouco é cabível a preliminar de que os depósitos bancários foram obtidos ilicitamente, uma vez que foi obedecido o rito previsto na legislação, não sendo necessária, a autorização judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE – LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 2. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - RETROATIVIDADE. Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o ano-calendário de 1998, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.



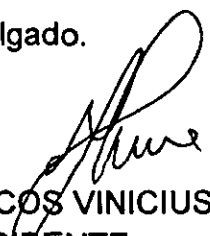
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às contribuições decorrentes de tributação reflexa, o decidido em relação à exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TRANSPORTADORA RODA VELHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 1º AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, JAYME JUAREZ GROTO, SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente o conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

Recurso nº : 148.531
Recorrente : TRANSPORTADORA RODA VELHA LTDA

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamentos em que se exige o IRPJ, e as contribuições decorrentes, relativas ao ano-calendário de 1998. O resultado foi apurado com base no Lucro Presumido. A multa aplicada é de 75%. Os autos foram lavrados em 10.09.2002. O enquadramento legal se deu no art. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96.

A infração refere-se a omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas correntes bancárias não contabilizados. As informações bancárias foram obtidas de extratos fornecidos pela contribuinte sob intimação (Sudameris, Real e Bradesco) e fornecidos pelo Banco HSBC, mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

O procedimento fiscal teve início com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, de 12.02.2002, doc. de fls. 1. No Termo de início de fiscalização, doc. de fls. 3, além de livros contábeis e fiscais, e outros documentos, a fiscalização também intimou a empresa a apresentar extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras.

A contribuinte apresentou os extratos bancários, mas não de todas as instituições financeiras em que tinha conta. Foi então intimada a apresentar os extratos relativos às contas que deram origem à movimentação financeira do Banco HSBC Bank Brasil, no valor de R\$ 3.891.342,12, do ano de 1998, conforme intimação de fls. 43, de 17.04.2002, com ciência à contribuinte em 19.04.2002 (prazo de atendimento: cinco dias).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

A empresa não atendeu à intimação, e a fiscalização, requisitou nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, as informações sobre essa movimentação financeira, diretamente ao Banco HSBC mencionado, conforme RMF de fls. 45, datada de 30.04.2002.

Posteriormente, pelo doc. de fls. 87/95, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relações nas quais constam individualmente, os créditos, relativos à movimentação financeira mantida junto ao Bradesco, Real, Sudameris e HSBC. A empresa apresentou justificativa para parte dessa movimentação financeira (transferências bancárias, recebimento de frete e outros).

A fiscalização considerou como comprovada parte da movimentação financeira e expediu nova intimação, doc. de fls. 108/110, de 01.08.2002:

a) Informa na intimação que foram excluídos das relações originais os valores relativos a transferências bancárias, e os valores informados como recebimento de fretes. Intima a empresa a comprovar a origem dos valores que relaciona individualmente;

b) Informa na intimação que o valor justificado pela empresa como recebimento de fretes, no montante de R\$ 1.442.800,29, é superior à receita bruta declarada em sua DIPJ do ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 1.051.297,92. Intima a empresa a justificar a não inclusão desta diferença na apuração da base de cálculo dos tributos constantes da referida declaração.

Em 19.08.2002 a contribuinte apresenta justificativa para parte dos créditos, conforme doc. de fls. 115 a 148. A fiscalização elaborou o extrato de crédito nos quais relaciona os depósitos considerados como não justificados de fls. 188 a 191 e às fls. 192, consta demonstrativo de consolidação de valores não comprovados (coluna VI), no total de R\$ 1.139.382,09.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

Às fls. 193/199 consta o demonstrativo de créditos informados como recebimento de fretes por instituição financeira. A fiscalização aceitou o argumento da contribuinte de que parte da origem de recursos no valor de R\$ 1.448.146,79 é devida a receita de fretes. Mas, ao comparar esse valor com o valor declarado na DIPJ, constatou diferença de R\$ 396.848,87, apurada conforme coluna V, do demonstrativo de apuração da omissão de receitas (fls. 200), que não estava contabilizado e nem declarado.

Também foi elaborado o demonstrativo de apuração da omissão de receitas (fls. 200), no qual se apura a diferença entre os valores declarados como recebimento de fretes e o valor de receitas declaradas na DIPJ, e acrescenta os demais créditos/depósitos tidos como não comprovados, chegando-se ao valor total omitido de R\$ 1.536.230,96.

II – DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O lançamento foi considerado procedente. A Turma Julgadora proferiu as seguintes ementas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.
Estando os atos administrativos referentes ao lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do mesmo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

AUTUAÇÃO REFLEXA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido às autuações reflexas, face à relação de causa e efeito existente.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 06.06.2005 e o recurso foi apresentado em 04.07.2005 e foram arrolados bens.

A recorrente afirma que o acórdão recorrido descumpriu os mandamentos contidos nos arts. 1º e 2º e seu § único, incisos I, IV, VI, XIII da Lei 9.784/99, quando provocada a pronunciar-se sobre o desrespeito às limitações para incursões no sigilo bancário haja vista as limitações impostas à utilização de dados bancários protegidos constitucionalmente, como regrado no art. 6º da LC 105/2001, cuja indispensabilidade encontra-se regradada no art. 3º do Decreto 3.724/2001. Acrescenta que o relator se esquivou dizendo que o assunto é de apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais, desviando o assunto para o art. 59 do PAF.

A recorrente afirma que sua situação não estava elencada em nenhum dos incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que seria ilícito o uso de sua movimentação bancária, e que teria sido ferido o preceito do art. 6º da LC nº 105/2001, sendo ilícito o procedimento fiscal. Também teriam sido feridos os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Pede a anulação do lançamento, porque entende que as provas foram obtidas por meios ilícitos, sem autorização judicial, e que mesmo pela regra inserta no art. 6º da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, em ser art. 3º e incisos, esta não se enquadraria na sua situação. Também afirma que por ocasião do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

acesso aos extratos bancários não havia procedimento fiscal instaurado e que a cronologia dos atos processuais provam nesse sentido.

Em relação a argumentos de mérito, afirma que a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 merece temperamento, pois, se interpretada literalmente, levaria a que o depósito sem origem fosse considerado renda presuntiva, mas, que não cabe tal desiderato em razão dos limites do art. 43 do CTN, e na definição de receita de que trata a Lei 9.718/98, art. 3º, § 1º.

Afirma que não foi provado que os depósitos se originaram de receitas da empresa, que não ocorreu o fato gerador, que não houve enriquecimento da empresa ou de seus sócios. Cita o acórdão 102-46.231, de 10.09.2004, para concluir que esse julgado coaduna-se com a melhor exegese do art. 42 da Lei 9.430/96.

Argumenta que o julgador se engana quando diz que nos casos de presunção legal a prova da ocorrência do fato gerador é dispensada porque há de se concordar com a inversão do ônus da prova processual, mas, jamais da ocorrência do fato gerador, ainda mais que esse preceito colide com o art. 9º do PAF, art. 43 do CTN e, de igual gravidade, com o art. 114 do CTN.

Também argumenta que a citação do art. 333 do CPC contido no voto da decisão de primeiro grau conflita com as regras do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e Lei 9.784/99, daí, inaplicável ao procedimento administrativo, haja vista a incidência e aplicação de legislação especial. Diz que a súmula 182 do extinto TRF vige e com toda a força, pois, se assim não fossem restaria revogado o art. 43 do CTN, e a definição de fato gerador não poderia ser aquela do art. 114, do CTN. Ademais, as informações prestadas ao MF, por disposição do art. 11, § 2º da Lei 9.311/96, não podem ser utilizadas para lançamento fiscal, por conflitar com a disposição da LC 105/2001.

Ao final requer:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

a) que seja decretada a nulidade do processo e do lançamento, haja vista que suportado em prova ilícita, nos termos do art. 6º e § único da LC 105/2001, regulamentado pelo art. 3º do Decreto 3.724/2001 e, art. 1º e 2º da Lei 9.788/99 e art. 9º do Decreto 70.235/72, afastada a incidência da Lei 9.311/96 em seu art. 11, § 2º, que se presta exclusivamente para aferição do recolhimento da CPMF;

b) ultrapassada a preliminar, no mérito seja dado provimento ao recurso, haja vista que a prova em que se suporta o lançamento não tem suporte no PAF (art. 9º), na Lei 9.784/99 (art. 1º e 2º), além do que conflita com a regra permissiva da LC 105/2001 e § único, regulamentado pelo art. 3º do Decreto 3.724/2001 e total ausência da prova da ocorrência do fato gerador do IRPJ e demais reflexos tributários.

IV - DA RESOLUÇÃO: RELATÓRIO DA AUTORIDADE FISCAL –
MANIFESTAÇÃO DA CONTRIBUINTE

Na sessão de 21.09.2006, o julgamento do recurso foi convertido em diligência (Resolução nº 107-00.629) para que fosse juntado aos autos o relatório que motivou o uso das informações sobre a movimentação financeira da contribuinte.

A autoridade fiscal juntou aos autos a solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira, doc. de fls. 316 (assinada pelo AFRF e teve o "de acordo" da chefia, com data de 30.04.2002), em que está identificada a instituição financeira destinatária da RMF (HSBC Bank Brasil) e na qual consta assinalado que a situação da empresa se enquadra no item VII "Hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996", doc. de fls. 316. Às fls. 317, consta o relatório da fiscalização cujo trecho principal transcrevo:

"A empresa fiscalizada possui movimentação financeira, verificada através das declarações de CPMF apresentadas pelas instituições financeiras, em valores incompatíveis, se comparados ao faturamento declarado. Tendo a empresa sido intimada por duas vezes a apresentar os extratos bancários do período e não tendo a mesma cumprido a intimação até a presente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

data, o que configura hipótese de embaraço à fiscalização prevista no art. 33, inciso I da Lei 9.430 de 07 de dezembro de 1996, o que permitiu o enquadramento no art. 3º do Decreto nº 3.724 de 2001".

Foi reproduzido no relatório de diligência o inciso I do art. 33 da Lei 9.430/96: "*I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações, sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio de força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*".

A contribuinte se manifestou:

- Até à publicação da LC 105/2001 era crime a violação do sigilo bancário, sendo que essa violação foi descriminada no art. 1º, § 3º da referida LC;
- Vigia até então, a Lei 4.595/64, com status de lei complementar eis que foi revogada pelo art. 13 daquele diploma legal;
- A quebra do sigilo bancário na forma preconizada no art. 6º da LC 105/2001 serve apenas como prova indiciária para a apuração de ilícitos fiscais, consoante regra inserta no art. 5º, § 4º deste diploma, e não como fato gerador de imposição tributária como quer a autuação recorrida, pois, a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 é incompatível com a adequada apuração dos fatos contida na LC 105/2001, em seu art. 5º, § 4º. Assim, nas fiscalizações originadas das informações obtidas por meio da CPMF, a exigência tributária só pode materializar-se se escudada em fatos devidamente apurados;
- Citou trecho de voto proferido pelo Min. Supúlveda Pertence no inquérito 901-DF (DJ de 23.02.1995, fls. 3506);
- Outro não é o entendimento dos tribunais que vêem a aplicação retroativa da LC 105/2001 apenas para fins investigatórios e de apuração de possíveis ilícitos fiscais quando há suspeita definida, portanto, meramente no sentido de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

apuração de fatos, incluindo-se aí o fato gerador do IR, quando autorizam a retroação das regras do art. 6º da LC 105/2001, com base na redação do art. 144, § 1º do CTN;

- Há absoluta colisão entre a redação do art. 43 do CTN, de hierarquia superior e, com os dispositivos do art. 145, § 1º, e 150, IV, o art. 9º do PAF com as regras do art. 42 da Lei 9.430/96;

- A quebra do sigilo bancário, conforme entendimentos judiciais extraídos em nossos dias admite a retroação do alcance da LC 105/2001, e aquela pretérita aqui colocada, limita-se aos casos processuais de investigação de ilícitos, ou seja, adequada apuração dos fatos, jamais, como quer a autuação neste caso, para materializar a ocorrência do fato gerador do IR e contribuições incidentes sobre o faturamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A infração refere-se a omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas correntes bancárias não contabilizadas, cuja origem não foi comprovada. As informações bancárias foram obtidas de extratos fornecidos pela contribuinte sob intimação (Sudameris, Real e Bradesco) e fornecidos pelo Banco HSBC, mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

Em relação às alegações da recorrente de que a decisão de primeira instância esquivou-se quando provocada a pronunciar-se sobre o desrespeito às limitações para incursões no sigilo bancário, ao dizer que o assunto é de apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade atos legais, desviando o assunto para o art. 59 do PAF, verifico que a contribuinte em sua impugnação requereu a anulação do lançamento por desatenção aos preceitos do art. 5º, inciso LVI da CF e art. 6º da Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, entendo que o voto condutor do acórdão apreciou a matéria expressando seu entendimento. Não é o caso de descumprimento ao disposto nos arts. 1º, 2º da Lei 9.784/99.

Em relação à utilização da movimentação financeira para fins fiscais, o Decreto nº 3.724/2001 regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas. O *caput* do art. 2º, assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Portanto, o art. 2º transcrito estabelece que o AFRF somente poderá examinar as informações relativas a contas de depósitos e de aplicações financeiras quando tais exames forem considerados indispensáveis.

O art. 3º do mesmo Decreto estabelece as hipóteses em que os exames previstos no art. 2º são considerados indispensáveis. O parágrafo 5º do mesmo artigo dispõe que a RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado por AFRF encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato, e o parágrafo 6º estabelece que nesse relatório deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior. O relatório circunstanciado foi juntado aos autos e seu teor foi transcrito no relatório acima.

Entre as hipóteses do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, em que os exames são considerados indispensáveis, consta no inciso VII, as previstas no art. 33 da Lei 9.430/96. Transcrevo o caput desse artigo:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

O art. 33 estabelece 7 hipóteses, dentre as quais, a que se aplica ao presente caso é a disposta no inciso I:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela **negativa não justificada** de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, **bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado**, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Portanto, tendo a fiscalização comparado a movimentação financeira, verificada por meio das declarações da CPMF apresentadas pelas instituições financeiras com o valor declarado como receita na DIPJ e tendo encontrado diferenças significativas que ultrapassaram mais de R\$ 1,5 milhão e tendo a contribuinte sido devidamente intimada a apresentar informações sobre movimentação financeira mantida no HSBC Bank Brasil, por duas vezes, as quais não as apresentou, necessário se fez a emissão de RMF junto a essa instituição financeira, para obtenção das informações.

Logo, ficou evidenciado que houve motivação para a requisição de informações sobre movimentação financeira junto à instituição financeira. Os demais extratos foram apresentados pela autuada sob intimação fiscal. Não procede, pois, a preliminar de falta de motivação para acesso à movimentação financeira. Tampouco é cabível a preliminar de que os depósitos bancários foram obtidos ilicitamente, uma vez que foi obedecido o rito previsto na legislação, conforme detalhamento constante do relatório acima, para as informações financeiras obtidas junto à instituição financeira e em razão dos demais extratos bancários terem sido fornecidos pela contribuinte, mediante intimação fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

Em relação à sua afirmação de que por ocasião do acesso aos extratos bancários não havia procedimento fiscal instaurado e que a cronologia dos atos processuais provariam nesse sentido, na descrição dos fatos relativos ao procedimento fiscal está bem claro que o acesso aos extratos bancários se deu após iniciado o procedimento fiscal, cujo MPF datado de 12.03.2002 constitui o doc. de fls. 1. A atividade procedimental precede a etapa contenciosa. Somente após a lavratura dos autos é que toda a documentação passa a constituir o processo administrativo fiscal e se inicia a relação jurídica, em que o contribuinte pode contestar a exigência fiscal.

Quanto a terem sido feridos os arts. 1º e 2º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o art. 1º dispõe que as normas estabelecidas nessa Lei visam em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Seu § 1º diz que os preceitos dessa Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. O *caput* do art. 2º dispõe que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Pelos elementos trazidos aos autos pela recorrente e pelos fatos descritos neste voto sobre o desenvolvimento da ação fiscal, não há elementos que permitam afirmar que esses dispositivos legais tenham sido infringidos.

Quanto à alegação de que o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 foi infringido, este se refere a formalização de lançamento. Foram lavrados autos de infração distintos para o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que compõem o mesmo procedimento administrativo, e foram juntados os termos, intimações e demais elementos de prova, portanto, não cabe a alegação de que esse dispositivo tenha sido infringido. Se a contribuinte estiver se referindo ao relatório de justificação do pedido de informações sobre os extratos bancários diretamente à instituição financeira, este foi juntado com a diligência fiscal, e a contribuinte com sua manifestação, não acrescentou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

nenhum elemento novo em relação a essa matéria. Entendo que não foi ferido o disposto nesse artigo.

Sobre as informações prestadas ao MF por disposição do art. 11, § 2º da Lei 9.311/96, não poderem ser utilizadas para lançamento fiscal, por conflitar com a disposição da LC 105/2001, discordo da recorrente, pois com a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, de 09.01.2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos, bem como não vislumbro conflitos com disposição da LC 105/2001.

Sobre a aplicabilidade da nova legislação para fatos geradores ocorridos antes da edição da Lei 10.174/2001, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

...

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o fato gerador de 1998, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais. Considero improcedente a alegação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

contribuinte. Da jurisprudência administrativa, cito o acórdão: CSRF/04-00.084 de 22.09.2005.

Quanto à sua alegação de que os depósitos bancários não guardam relação com renda (limites do art. 43 do CTN, e definição de receita de que trata a Lei 9.718/98, art. 3º, § 1º) e sobre seu argumento de impossibilidade de caracterização dos depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, ressalto que o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que fundamentou o lançamento, dispõe sobre uma presunção legal. Transcrevo o *caput* do referido artigo:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Portanto, pela clareza do *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e levando em conta que foi regularmente intimada, cabe à recorrente a comprovação da origem dos recursos com documentação hábil e idônea. Por ser uma presunção legal, o fisco não precisa provar o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente a omissão das receitas. A contribuinte é que tem o dever de comprovar a origem dos recursos. Da jurisprudência administrativa cito o acórdão nº CSRF/04-00.164 de 13.12.2005.

Sobre a súmula 182 do extinto TRF, discordo da recorrente, pois, esta se aplica legislação anterior.

Sobre os argumentos de inconstitucionalidade deve prevalecer a Súmula nº 2 deste Conselho:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.002359/2002-41
Acórdão nº : 107-09.092

A contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento de prova, em relação à comprovação da origem dos recursos creditados/depositados em suas contas bancárias, relacionados nos demonstrativos que integraram o auto de infração e tampouco, apesar de ter afirmado que parte de créditos/depósitos se deve a receita de fretes não justificou a diferença em relação ao valor declarado na DIPJ, portanto, deve o lançamento ser mantido.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa o decidido em relação à exigência principal em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto, para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 14 de junho de 2007.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA