



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Recurso nº : 141.321
Matéria : IRPJ - SIMPLES e outros – EX: 2000
Recorrente : INEL METAIS LTDA. - ME
Recorrida : 2ª Turma da DRJ em Campo Grande - MS
Sessão de : 28 de abril de 2006
Acórdão nº : 101- 95.522

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - SIMPLES E
OUTROS – AC. 1999

SIGILO BANCÁRIO – TRANSFERÊNCIA – AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – IRRETROATIVIDADE DE LEI – não há ilegalidade na aplicação retroativa de lei que inova no caráter procedimental da ação fiscal, tese confirmada pela jurisprudência que se forma no Superior Tribunal de Justiça, mormente quando o próprio contribuinte abre mão de seu sigilo entregando parte dos extratos bancários à autoridade fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida, mormente quando tais valores não tiverem sido registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da legalidade e da constitucionalidade de leis, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

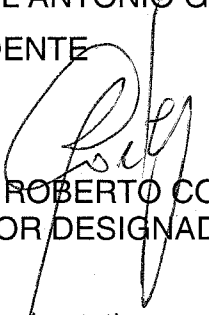
Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

A falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária caracteriza falta simples de presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por INEL METAIS LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Relator) e Sandra Maria Faroni que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro HÉLCIO HONDA.

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Recurso : 141.321
Recorrente : INEL METAIS LTDA. - ME

R E L A T Ó R I O

INEL METAIS LTDA. - ME, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Campo Grande - MS nº 3.203, de 06 de fevereiro de 2004, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 124/128 e 140/154), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 155/163), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 173/181) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 164/172) e da Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 182/190), relativo ao ano-calendário de 1999.

A acusação é a de omissão de receita da atividade operacional, com base na presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da lei nº 9.430/1996, tendo em vista a manutenção de depósitos bancários em contas correntes de sua titularidade sem registro de tais valores na contabilidade da autuada e sem origem justificada.

A identificação de tais valores se deu a partir da Requisição de Movimentação Financeira – RMF, nos termos da lei complementar nº 105/2001.

Intimado a esclarecer a origem dos depósitos bancários em sua movimentação bancária, o contribuinte informou: “a movimentação bancária constante de seus extratos, dizem respeito a sua atividade, especificamente na compra e venda”.

Por entender presente o evidente intuito de fraude na omissão de grande parcela da receita por parte da empresa, a autoridade administrativa

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

procedeu à qualificação da multa de ofício aplicada para o percentual de 150%, com base no inciso II do artigo 44, da lei nº 9.430/1996.

A pessoa jurídica foi tributada no período sob fiscalização com base na sistemática do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, na forma do estatuído na lei nº 9.317/1996.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 10 de outubro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 06 de novembro de 2003 (fls. 230/246), na qual argumenta, em síntese:

1. quanto à impossibilidade de “quebra do sigilo bancário sem autorização do judiciário, implica em violação frontal às garantias insertas nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal”; e
2. que o procedimento fiscal com base na lei complementar nº 105/2001, explicitada na lei nº 10.174, conflita com a garantia constitucional da irretroatividade de lei, “violando assim, a todas as luzes, direito líquido e certo da impugnante, sobretudo o direito adquirido pelas disposições do parágrafo 3º do artigo 11 da lei nº 9.311/1996”, que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de qualquer outro tributo.
3. Junta larga jurisprudência administrativa e judicial acerca do tema.

Por fim, requer sejam acolhidas as razões apresentadas, pugnano pela improcedência dos autos de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 3.203/2004 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade das leis em vigor.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

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

Ementa: IRPJ-SIMPLES. SIGILO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Nos termos da legislação de regência, inexistente sigilo bancário para o Fisco.

Sujeita-se ao imposto a omissão de rendimentos caracterizada pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: PIS - SIMPLES, CSLL - SIMPLES, COFINS - SIMPLES e CSLL - SIMPLES.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente”

O referido acórdão (fls. 250/256), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que toda a matéria argüida pela impugnante foi considerada como preliminar, pois questionou a constitucionalidade e legalidade do procedimento.
2. Inicialmente, afirmou que é vedado à autoridade administrativa discutir a constitucionalidade dos diplomas legais que fundamentam as exigências fiscais, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição do Poder Judiciário.
3. que a quebra do sigilo bancário pelo Fisco está prevista na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 6º, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.
4. que a lei nº 10.174, de 2001, que alterou a parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permite à fiscalização tributária que utilize os dados de movimentação financeira para fins tributários.

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

5. que quanto ao lançamento com base em depósitos bancários, desde o advento da Lei nº 9.430, em 1996, não há mais motivo para qualquer dúvidas quanto à sua possibilidade.
6. No que concerne à inconstitucionalidade da utilização dos dados financeiros, foi editado o recente Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda (DOU nº 08 de 13/01/2004, Seção 1), e portanto de adoção obrigatória pela Administração, no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como da aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 10.174/2001 na Lei nº 9.311/1996 para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174.
7. que quanto à materialidade dos depósitos e sua origem a defendente nada disse, que era optante pelo Simples (Lei nº 9.317/1996) e não justificou a origem dos depósitos, tendo afirmado no curso da ação fiscal que “a movimentação bancária constante de seus extratos, dizem respeito à sua atividade especificamente na compra e venda” (v. requerimento protocolado em 09/09/2003 às fls. 117).
8. que a multa de ofício foi qualificada e aplicada com fulcro no art. 44, II da Lei nº 9.430/1996, face ao evidente intuito de fraude constatada pelo auditor-fiscal e descrita na autuação às fls. 157, a saber: durante todo o ano de 1999 a contribuinte deixou de escriturar ou escriturou a menor em seus livros contábeis e fiscais os valores de sua movimentação bancária (centenas de créditos), deixando de informá-los à Receita Federal por meio das declarações de rendimentos
9. Por outra, não tendo a impugnante questionado especificamente os outros lançamentos decorrentes (PIS - Simples, CSLL - Simples, COFINS - Simples e CSS - Simples), é de serem mantidos por seus próprios fundamentos.

Ao final rejeitou as preliminares articuladas pela impugnante, de inconstitucionalidade e ilegalidade e, no mérito, votou pela manutenção integral dos autos de infração.

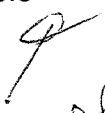


Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Cientificado da decisão em 14 de abril de 2004 ("AR" às fls. 269), irresignado pela manutenção integral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 13 de maio de 2004 o recurso voluntário de fls. 280/292, em que reafirma os termos da impugnação apresentada, questionando a afirmativa da autoridade administrativa da impossibilidade da análise de argumentação relativa à ilegalidade e inconstitucionalidade de regras jurídicas regularmente inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Às fls. 293/294, encontra-se o arrolamento de bens, para cumprimento do previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo ao voto.



Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

V O T O V E N C I D O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens para fins do cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, dele tomo conhecimento.

Decidido pela ocorrência do evidente intuito fraudulento, não resta outra decisão a tomar, se não pela inexistência da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, posto que a regra decadencial se desloca, nos casos de fraude para aquela do artigo 173, I do CTN.

Inicialmente cabe ratificar o afirmado em primeira instância, quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade trazidas aos autos, que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Os argumentos assentados no recurso voluntário dando conta de que a decisão administrativa tem de ser obtida com justiça, despojada de corporativismo, no altiplano da justiça estão cobertos da mais perfeita lógica, mas não suprem a falta de competência do órgão administrativo de declarar, mesmo que de forma incidente, a ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico em vigor.



Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Quanto ao mérito cabe decidir acerca das alegações da impossibilidade de utilização das informações bancárias introduzidas pela lei nº 10.174/2001 para fatos geradores de 1999.

Passo a apresentar meu entendimento da possibilidade de transferência do sigilo bancário das instituições financeiras detentoras das informações para a Secretaria da Receita Federal, mesmo antes da existência da lei complementar nº 105/2001.

Neste ponto é necessário procedermos a um breve histórico sobre a utilização de informações provenientes do sistema financeiro, nos procedimentos de fiscalização implementados pela Secretaria da Receita Federal, através de seus agentes públicos, a fim de que se possa, efetivamente, prestar as informações requeridas.

A lei nº 4.595, de 31/12/1964, denominada “Lei do Sistema Financeiro Nacional”, dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional, e deu outras providências. Essa lei encontra-se em vigor até hoje e rege o Sistema Financeiro Nacional. Seu artigo 38 trata da manutenção do sigilo de informações pelas instituições financeiras e da possibilidade de transferência de tais informações aos “agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda” (parágrafos 5º e 6º):

Art 38 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A disciplina contida nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38 da lei nº 4.595/1964, acima transcritos, pode ser, também, verificado nas disposições contidas no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, os quais reproduzo para demonstrar que, apesar de revogado aquele dispositivo legal, permaneceu a mesma disciplina da matéria em estudo, por força do disposto no artigo 6º da LC nº 105/2001:

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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Assim, constata-se que, desde a criação do Sistema Financeiro Nacional, as autoridades fiscais já tinham assento legal para examinar documentos de instituições financeiras, quando houvesse processo administrativo instaurado e os mesmos fossem considerados, por essa autoridade, como indispensáveis, devendo o sigilo ser mantido quanto ao uso das informações, como é de praxe, por imposição legal, estando tal sigilo adstrito a um dos princípios que regem a administração, que é o princípio da moralidade.

Tendo claro o destinatário da competência para a realização do exame e a preservação do sigilo, na Lei nº 4.595/1964, já que textualmente está identificado, no artigo 38, §§ 5º e 6º, como sendo "os agentes fiscais tributários do

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Ministério da Fazenda e dos Estados”, não há o que se argüir quanto ao tipo de processo, administrativo ou judicial, ou quanto à autoridade, administrativa ou judiciária, uma vez que as disposições são diretas, textuais, e identificam a autoridade, que é a fiscal, administrativa, pois, somente podendo ser identificado o “processo” como administrativo, nessa situação. Houve interpretação jurisprudencial de que o processo seria o judicial e a autoridade, a judiciária, criando compreensão da existência de uma reserva judicial que adviria da própria lei, e não, frise-se, da Constituição, chegando até a haver dúvidas, no STF, em relação à existência dessa “reserva judicial”, levantada pelo então Min. Francisco Resek, que questionava à Corte se o sigilo bancário seria garantia constitucional, sustentando ele que seria uma garantia legal, indagando ele, com muita propriedade, e em contraposição ao argumento da “intimidade da pessoa”, se haveria uma “intimidade da pessoa jurídica”. Todavia, a discussão não resultou em nenhuma Súmula do STF.

A seu turno, o artigo 6º da Lei Complementar mantém o mesmo disciplinamento contido nos parágrafos 5º e 6º do artigo revogado, em nada mudando a questão do sigilo bancário, desde os idos anos de 1964.

Em 25 de outubro de 1966 foi promulgada a Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional), que estabelece em seu artigo 197, II o dever de prestar informações. O parágrafo único daquele dispositivo, disciplina o impedimento de prestar informações por segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão, não se aplicando às instituições financeiras, que são obrigadas a prestar todas as informações, ao Fisco, como bem se constata através dos dispositivos legais que estão sendo trazidos à colação:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

- I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;
- II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
- III - as empresas de administração de bens;
- IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que estabelece, no seu artigo 145, parágrafo 1º, a autorização à Administração Tributária para identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, e que está intimamente ligada à uma obrigação, também tributária, das instituições financeiras e dos entes a elas equiparados, esculpida no artigo 197, *caput*, II, do CTN, já transcritos.

Não poderia ser diferente. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do artigo 142 do CTN). Essa regra imposta por lei de natureza complementar, consagra o princípio da moralidade, não podendo outra disposição legal proibir o agente administrativo de fazer o que está obrigado, nem uma decisão judicial, porquanto a atividade é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

Para serem desenvolvidas as atividades de fiscalização é obrigatória a identificação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas dos contribuintes. Impedir o exame de quaisquer documentos, mesmo extratos bancários ou quaisquer outros documentos bancários, é determinar a extinção das funções de Estado, no combate ao crime de sonegação fiscal. Não haveria nenhum sentido para a União ter um corpo Fiscal se este fosse impedido de verificar documentos, sejam eles quais forem, e seria despidendo tecer ilações de como o Fisco calcularia os valores de omissão de receitas e de rendimentos, realizando uma fiscalização parcial, sem a cooperação dos órgãos públicos, das instituições financeiras, e das fontes pagadoras pessoa jurídicas e pessoas físicas.



Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Em 12 de abril de 1990, foi editada a lei nº 8.021, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, além de dar outras providências. Duas delas são as dispostas nos artigos 7º e 8º a seguir transcritos:

Art. 7º A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

§ 1º As informações deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação. O não cumprimento desse prazo sujeitará a instituição à multa de valor equivalente a mil BTN Fiscais por dia útil de atraso.

§ 2º As informações obtidas com base neste artigo somente poderão ser utilizadas para efeito de verificação do cumprimento de obrigações tributárias.

§ 3º O servidor que revelar, informações que tiver obtido na forma deste artigo estará sujeito às penas previstas no art. 325 do Código Penal Brasileiro.

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Constata-se, ainda, que àquela época, vinte e seis anos depois da edição da Lei nº 4.594/1964, o disciplinamento do sigilo bancário em relação ao poder fiscalizatório continuava sendo respeitado e mantido, sem alterações, da mesma forma que nos dias atuais.

O disciplinamento da matéria, como visto, sempre foi pacífico e antigo, desde a edição da lei nº 4.595/1964 até à edição da lei complementar nº 105/2001.

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Havendo o devido processo administrativo, na verificação do movimento financeiro para se determinar os rendimentos tributáveis do contribuinte, a receita omitida, na jurídica, ou a omissão de rendimentos, na física, e, principalmente, na ausência de atendimento de apresentação de documentos pelo contribuinte, a autoridade fiscal pode e deve requisitar, às instituições financeiras, os extratos e documentos bancários necessários ao exame fiscal.

Constitui obrigação das instituições financeiras atender às intimações para apresentação dos extratos e dos documentos de vinculação dos lançamentos que efetua nas contas correntes, quando houver processo administrativo fiscal instaurado.

Sobre o poder fiscalizatório, restou claramente demonstrado, primeiramente pelo artigo 197, II, do CTN, combinado com o artigo 145 da Magna Carta, que os bancos e as instituições financeiras em geral devem obrigação de prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, quando intimados regularmente, e que é faculdade da administração tributária, especialmente para conferir efetividade a seus objetivos, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o que está adstrito aos princípios da moralidade e da legalidade administrativas.

É cristalino que no caso presente está se tratando dos dados não acobertados pelo sigilo absoluto, isto é, os dados das riquezas, do patrimônio, dos rendimentos, receitas, e das atividades econômicas do indivíduo e da pessoa jurídica, que se encontram disponíveis nas instituições financeiras e nas pessoas jurídicas a elas equiparadas, que devem manter sigilo sobre esses dados — o sigilo bancário, assim como a Secretaria da Receita Federal deve manter sigilo sobre os dados dos contribuintes — o sigilo fiscal, ambos relativos, porquanto, no interesse público, podem ser quebrados.



Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

O impetrante se insurge contra a lei nº 10.174/2001, que alterou o artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF. Aduz que a lei nº 10.174/2001 está retroagindo para atingir situações jurídicas consolidadas. Sobre a invocação de irretroatividade da lei no 10.174/2001.

Não cabe razão à recorrente. O princípio da irretroatividade veda a criação de novos tributos, no particular, e, no caso, o Fisco só pode apurar impostos sobre os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do Imposto sobre a Renda. Não há, portanto, ilicitude em se utilizar informações bancárias na apuração do tributo. Já está plenamente caracterizada que a utilização de extratos e outros documentos bancários, pelo Fisco, vem de longa data, desde a edição da Lei nº 4.595/1964, cujos artigos, em conjunto com as demais normas legais trazidas a lume e que tratam do mesmo assunto, foram aqui reproduzidos, não cabendo invocar, por conseguinte, irretroatividade da lei ou utilização da CPMF para justificar a realização da auditoria fiscal que está sendo levada a efeito.

Só invocar, ainda, mais uma vez, o Código Tributário Nacional, no sentido de sepultar de vez a arguição da impetrante de quebra do princípio de irretroatividade da lei. O Código Tributário Nacional é claro nesse ponto. O parágrafo único de seu art. 144 prevê, expressamente, que o lançamento será regido pela legislação que institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, mesmo que a edição de tais normas seja superveniente ao fato gerador:

“Art. 144 – CTN - 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, ampliando 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.”

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

É público que a legislação não retroage para punir, para alterar os elementos do lançamento, ou para atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ocorre que o caso em comento não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. O que se tem é a ampliação do poder de fiscalização, sendo perfeitamente lícito que o Estado tenha sempre meios de verificar a regularidade fiscal dos contribuintes, em qualquer época, podendo ampliar seus poderes de investigação à medida que a criatividade dos contribuintes vá também ampliando os meios de incremento à sonegação fiscal.

Neste sentido as conclusões do PGFN/CAT nº 1649/2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda¹:

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativo a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001.

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.074, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

81.3) não está correto o entendimento adotado pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a Lei nº 10.174, de 2001, criou nova hipótese de incidência do imposto de renda;

81.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.074, de 2001;

81.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

81.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes apreciar

¹ Publicado no DOU nº 08 de 13/01/2004.

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

se o acesso às informações em questão foi realizado com a observância do devido processo legal.”

Sobre o assunto, faz-se mister transcrever o Acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, exarado em 03/02/2004, que cristalinamente esclarece o tema e que tem sido reiterado em outros julgamentos daquela Corte:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: MC - MEDIDA CAUTELAR - 6257

Processo: 200300391170 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 03/02/2004 Documento: STJ000529251

Fonte DJ DATA:25/02/2004 PÁGINA:95

Relator(a) LUIZ FUX

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

Ementa: 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

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

105/2001, cujo art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

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

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

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

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

9. Processo cautelar acessório ao processo principal.

10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.

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

12. Ação Cautelar improcedente.

Data Publicação 25/02/2004

Na esteira da jurisprudência do STJ, não vejo configurada qualquer infração à lei pela utilização dos dados resultantes da RMF.



Não consta no recurso voluntário discussão de qualquer outra matéria, nem quanto à presunção legal de que os valores depositados em conta corrente de titularidade da pessoa jurídica, dos quais o titular não comprove sua origem, devam ser considerados receita omitida foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com a edição do artigo 42 da lei nº 9.430/1996, nem quanto à aplicação da multa de ofício qualificada.



Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Ocorre que na sustentação oral o patrono da recorrente pugnou pela exclusão do agravamento da multa de ofício tendo em vista que durante a ação fiscal respondeu, mesmo que de forma insatisfatória todas as intimações a ele dirigidas, em face do que passo a analisar a legalidade da multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

Inicialmente, cabe fazer a distinção entre o agravamento e a qualificação da multa de ofício aplicada em função de infração à legislação tributária. O agravamento da multa se dá na forma do parágrafo 2º do artigo 44 da lei nº 9.430/1996 e tem por fato punível a falta de esclarecimentos e respostas às intimações fiscais, ou seja, obstrução da atuação fiscal, na forma das alíneas do citado parágrafo 2º. A qualificação da multa se dá na forma do artigo 44, II do mesmo dispositivo legal, em função da comprovação do evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964.

No caso presente, a multa de ofício aplicada foi qualificada em função de ter o contribuinte declarado valor de receita bruta muito inferior àqueles de sua movimentação bancária e não a agravada, não cabendo os argumentos trazidos pela recorrente.

Outrossim, resta claro o evidente intuito de fraude na conduta da recorrente, tendo em vista a diminuta receita declarada em relação à receita omitida, conforme se pode verificar na comparação dos valores constantes da Declaração do SIMPLES de fls. 123 e os valores das receitas omitidas, conforme auto de infração de fls. 157/158.

A despeito de terem os fatos ensejadores da qualificação da multa ocorrido num único ano-calendário, entendo presente a reiteração da conduta da recorrente tendo em vista a constância e a relevância da diferença dos valores supra apontada, o que se enquadra na figura da simulação conforme definido no artigo 71 da lei nº 4.502/1964, suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude,

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

que tem por consequência a qualificação da multa de ofício aplicada, na forma do artigo 44, II da lei nº 9.430/1996.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)

a) prestar esclarecimentos; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)

Pelo quê mantenho a multa de ofício de ofício qualificada no percentual de 150%. 

O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

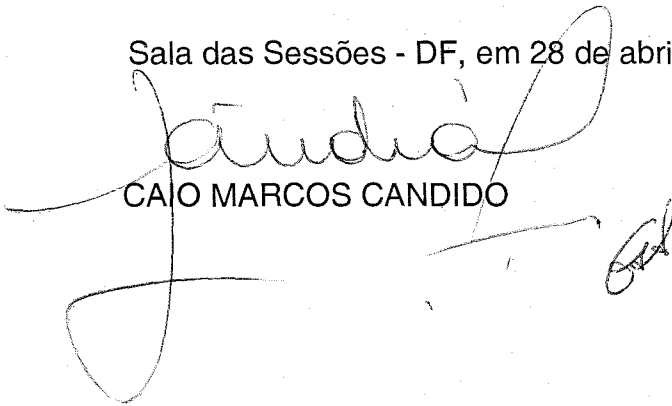


Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

Em vista do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de abril de 2006.



CAIO MARCOS CANDIDO

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Redator Designado

Discordo do ilustre relator apenas quanto ao item relativo à multa qualificada.

No caso sob exame, a multa de ofício foi elevada para 150% porque as Autoridades Fiscais entenderam que ficou configurado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996).

A autoridade lançadora entendeu que a omissão de receitas apurada no confronto entre os depósitos bancários e os valores informados na declaração de rendimentos configura evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da penalidade qualificada.

Todavia, neste particular, entendo que não é cabível a aplicação da penalidade exasperada. A omissão de receitas já é infração tipificada e sujeita a contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação de multa de 75%, que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Logo, a contribuinte ao prestar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente à infração de omissão de receitas provenientes de depósitos bancários não comprovados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ela agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa ação dolosa.

Com efeito, esse entendimento é preconizado na farta jurisprudência desta Câmara, no sentido de que para a aplicação da multa

Processo nº : 10140.002675/2003-01
Acórdão nº : 101- 95.522

qualificada de 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocado de direito que prevê que “fraude não de presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais quando se tratar de tributação com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não foi devidamente comprovada.

Registre-se que, no caso, a conta corrente bancária era de titularidade da própria pessoa jurídica, ou seja, não houve a utilização de interpostas pessoas, o que, aí sim, caracterizaria o evidente intuito de fraude.

Dessa forma, a fiscalização aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Tampouco há que se falar em prática reiterada, pois o período fiscalizado limitou-se a um ano-calendário, insuficiente para a caracterização de ilícito reiterado, ainda mais por se tratar de presunção de omissão de receitas calcada em depósitos bancários cujo montante é superior às receitas informadas na declaração de rendimentos.

Nessas condições, voto no sentido de reduzir a multa qualificada para 75%.

Brasília (DF), em 28 de abril de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ