



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Recurso nº : 142.687
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s):1999 e 2000
Recorrente : ALBERTO SOARES - ME
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 26 de maio de 2006
Acórdão nº : 103-22.479

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

IRPJ - SIMPLES. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, constitui omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em contas de depósito, quando não comprovada a origem desses valores.


TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Mantida a exigência do lançamento principal de Imposto de Renda, por omissão de receita, a mesma decisão aplica-se aos lançamentos reflexos.

Negado provimento ao recurso

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBERTO SOARES – ME.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479
Recurso nº : 142.687
Recorrente : ALBERTO SOARES - ME.

RELATÓRIO

ALBERTO SOARES – ME, firma individual devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS, COFINS e INSS, exigências essas calculadas no sistema especial Simples, relativas aos períodos-base de abril de 1998 a dezembro de 1999.

O presente processo mereceu o seguinte relato na decisão recorrida:

“Alberto Soares - ME, firma individual acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 26.126,58 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ - Simples), juros de mora calculados até 28/11/2003 e multa de ofício, proporcional, de 75%, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 1.809 -1.835, vol. 10.

2. O lançamento ocorreu pela apuração dos seguintes fatos: a) omissão de receitas com base em depósitos bancários não escriturados e cujas justificativas apresentadas pela contribuinte não foram suficientes para comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos períodos de 31/01/1999 a 31/12/1999, consoante vem minuciosamente explicitado na descrição dos fatos do auto de infração (fls. 1.810 -1.812) e tem por fundamento legal os seguintes dispositivos: artigos 226 e 229 do RIR/1994, o art. 24 da Lei nº 9.249/1995, os artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317/1996; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e artigos 186, 188 e 199 do RIR/1999 (fls. 1.813); b) insuficiência de recolhimento do Simples apurado nas declarações do Simples dos exercícios 1999 e 2000, anos-calendário 1998 e 1999 (fls. 1.813), pois aplicou as alíquotas de microempresa (ME) quando deveria aplicar as alíquotas de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

empresa de pequeno porte (EPP); fundamentação legal: art. 5º da Lei nº 9.317/1996 c/c o art. 3º da Lei nº 9.732/1998; artigos 889, IV e 890 do RIR/1994 e artigos 186 e 188 do RIR/1999 (fls. 1.814).

3. Além do lançamento supra, a contribuinte foi autuada a recolher, pelos fatos acima descritos, as seguintes contribuições: contribuição para o Programa de Integração Social - Simples no total do crédito tributário de R\$ 26.126,58 (fls. 1.836-1.846); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples no total do crédito tributário de R\$ 47.817,53 (fls. 1.847-1.857); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples no total do crédito tributário de R\$ 95.635,07 (fls. 1.858-1.868) e a Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, no total do crédito tributário de R\$ 165.240,85 (fls. 1.869-1.879). Acompanham as autuações os demonstrativos de fls. 1.880 a 1.932 e os demais documentos juntados nos 10 (dez) volumes do processo. O total dos créditos tributários no processo é de R\$ 360.946,61 (fls. 03 e 1.933).

4. Intimada em 19/12/2003 (fls. 1.809, 1.836, 1.847, 1.858 e 1.869), a interessada, por meio de advogados (fls. 1.949), apresentou impugnação em 20/01/2004 (fls. 1.968-1.976), alegando, em síntese, o seguinte:

a) a exigência fiscal derivou de dados protegidos por sigilo fiscal obtidos com base em depósitos bancários apurados a partir de informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 e dados fornecidos pela instituição financeira, que somente poderiam embasar, legitimamente, a exigência da CPMF, jamais outro tributo, por força de vedação legal: § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, na redação original; ferindo ainda outras garantias constitucionais, tais como a da certeza e segurança jurídicas;

b) que a exigência do imposto de renda com base exclusiva em depósitos ou extratos bancários já foi repelida pelo STF e até mesmo pelo Decreto-Lei nº 2.471/1988, o mesmo decidindo o STF no recente acórdão nº 389.808, rel. Min. Marco Aurélio;

c) – além dessas incompatibilidades, colhem-se outras ilegalidades. A Lei nº 9.311/96 só veio a ser alterada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, não podendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

essa alteração retroagir, só produzindo efeitos a partir de 9 de janeiro de 2001, data em que entrou em vigor, sob pena violação da garantia da certeza e segurança previstas no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, e consoante já se decidiu nos Acs. 104-19.272, 104-19.303 do 1º CC, bem como não pode o Fisco efetuar lançamento com base em depósitos bancários, consoante decidido no Ac. 102-44.729. Por fim, pediu a improcedência total das atuações.”

Analisadas as questões apresentadas na impugnação a decisão recorrida manteve integralmente o lançamento e restou assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/04/1998 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: 30/04/1998 a 31/12/1999

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

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

É tributável a omissão de rendimentos caracterizada pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

São devidas as diferenças apuradas, não impugnadas, tendo o contribuinte calculado o tributo com base nas alíquotas de microempresa, quando deveria aplicar as alíquotas de empresa de pequeno porte.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: PIS - Simples, CSL - Simples, Cofins - Simples e CSS - Simples.

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

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

VOTO

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, dele conheço.

Conforme posto em relatório, duas foram as infrações imputadas à ora recorrente:

1) omissão de rendimentos, durante o ano-calendário 1999, caracterizada por valores depositados em suas contas correntes, sem prova da origem dos recursos utilizados nessas operações e,

2) insuficiência de recolhimento em razão da aplicação de alíquotas de microempresa quando deveria aplicar as alíquotas de empresa de pequeno porte.

A primeira infração não foi questionada quanto à origem dos depósitos bancários, restando os questionamentos quanto à legalidade de utilização dos depósitos bancários para o fim de se apurar omissão de receitas, por entender haver ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação aplicada.

A segunda infração imputada não foi objeto de questionamento, porquanto a contribuinte em nada se reporta à essa irregularidade. Apenas ao final de seu recurso pede o seu provimento integral.

É assente na jurisprudência não só administra como judicial, que falece competência às autoridades administrativas apreciar a constitucionalidade de leis, visto que trata-se de atribuição ao Poder Judiciário.

Pertinente à quebra do sigilo bancário pelo Fisco tal fato está previsto na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 6º, o qual dispõe: " 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 as referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”.

Esse dispositivo foi, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

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.

Firmou-se jurisprudência administrativa e judicial no sentido de que é possível a aplicação imediata dos mencionados dispositivos da Lei nº 10.174/2001, visto que não é o caso de ofensa ao ato jurídico perfeito nem a direito adquirido, pois não se trata de nova hipótese de incidência tributária, mas novos critérios de fiscalização, que não se sujeitam ao aspecto temporal de aplicação da lei.

A lei em questão, ao permitir 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.

Vale aqui repetir o entendimento judicial, mencionado no voto condutor da decisão recorrida, espelhado no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *verbis*:

“Sigilo Bancário – Quebra pela Autoridade Administrativa – LC 105 – Retroatividade Permitida - Medida Cautelar nº 7.513 – SP (2003/0223357-0) - Relator: Ministro Luiz Fux.

*Decisão: Processual Civil e Tributário. Medida Cautelar para emprestar Efeito Suspensivo a Recurso Especial. Requisito. 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.***

A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é de “excepcionalidade absoluta” (AGRPET 1.859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00), dependente de: a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

óbices sumulares e regimentais; e c) plausividade da pretensão recursal formulada contra eventual error in iudicando ou error in procedendo.

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

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

Com o advento da Lei 9.311/96, que institui 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.

A possibilidade de quebra de sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art.6º A s 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."

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 alcançaram fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

*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.***

A exegese do art. 144, § 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003549/2003-66
Acórdão nº : 103-22.479

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 de crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

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. Liminar indeferida (D.J.U. 1 de 9.12.2003, pp. 379/380) ("Medida Cautelar nº 6.257 - RS (2003/0039117-0). Relator Ministro Luiz Fux)

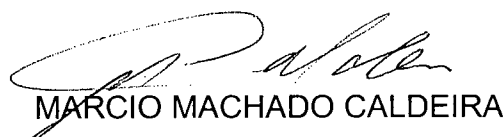
Nesse contexto, sendo improcedentes as alegações da recorrente, quanto à legalidade e/ou constitucionalidade da lei aplicada a seu caso concreto, visto que as informações foram obtidas de forma lícita e, não havendo contestação quanto à origem dos depósitos bancários, deve ser negado provimento ao recurso.

O questionamento quanto ao Decreto-Lei nº 2.471/1988, não se aplica ao presente caso, pois trata-se omissão de receita pela presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Portanto, inaplicável a jurisprudência mencionada nesse sentido.

Caracterizada, portanto, a omissão de receita, os lançamentos decorrentes merecem a mesma decisão, visto não haver fatos ou argumentos a ensejar outra conclusão.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 26 de maio de 2006.


MARCIO MACHADO CALDEIRA

