



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

CLEO

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Recurso nº : 147227  
Matéria : IRPJ E OUTROS EX(S)2000 A 2002.  
Recorrente : SANTOS & MENDONÇA LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA DA DRJ/BELÉM/PA  
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006  
Acórdão nº : 107-08740

**PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO –**

**PAF – SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA – IMPROCEDÊNCIA –** A perícia só tem cabimento quando a matéria, para sua correta apreciação, depender de conhecimentos técnicos não aferíveis desde logo pelo julgador ou depender de extensa análise de provas documentais, jamais, porém, na questão que aqui se cuida em que se exige, para desfazimento da presunção legal estabelecida, a simples prova da origem dos valores aportados à conta-corrente da empresa.

**PAF – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NÃO FORNECIMENTO DE CÓPIAS DE EXTRATOS BANCÁRIOS – IMPROCEDÊNCIA –** Não tem cabimento a alegação de cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que à recorrente não teria sido fornecido cópias dos extratos bancários a que a fiscalização teve acesso, seja porque são cópias de documentos da própria empresa, seja porque, desde que instaurado o litígio, estas se encontram acostadas aos autos do processo.

**SIGILO BANCÁRIO – LANÇAMENTO EFETUADO COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 – ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - IMPROCEDÊNCIA -** Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização, a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

**IRPJ – DEPOSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO LEGAL - PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO** - Caracteriza-se como efetiva omissão de receitas, devendo ser mantido o respectivo lançamento do crédito tributário, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituição financeira, em relação às quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprova, com documentação hábil e idônea, a sua boa origem.

**IRPJ/CSLL – INEXISTÊNCIA DE ESCRITA E/OU DE LIVROS OBRIGATÓRIOS - ARBITRAMENTO DE LUCROS – CABIMENTO** – Não possuindo a empresa livros e/ou documentos exigidos pela legislação para a correta aferição da sistemática de lucro real declarada, correto o procedimento da fiscalização de arbitrar o lucro a partir das receitas conhecidas.

**MULTA QUALIFICADA** - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

**PIS – COFINS - CSLL – LANÇAMENTOS DECORRENTES** – A decisão proferida no lançamento de imposto de renda, dito matriz, aplica-se aos lançamentos de PIS/COFINS e CSLL, dito reflexos, quando fundados nos mesmos fatos que caracterizaram a infração à legislação do imposto de renda.

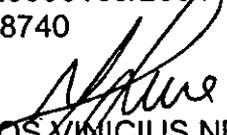
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTOS & MENDONÇA LTDA

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
NATANAEL MARTINS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, RENATA SUCUPIRA DUARTE, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

Recurso nº : 147227  
Recorrente : SANTOS & MENDONÇA LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração de IRPJ (fls. 804/808), COFINS (fls. 829/834), PIS (fls. 816/821) e CSLL (fls. 834/848), lavrados em face do contribuinte Santos & Mendonça Ltda., bem como em face de José Soares Sobrinho e Tânia Maria Tavares Soares, procuradores da empresa e incursos nos arts. 121, II, 135, II e 137, I, todos do CTN.

A autuação teve por fundamento a acusação de omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir da constatação de depósitos bancários efetuados em conta corrente de titularidade do contribuinte Banco da Amazônia S/A e HSBC Bank Brasil S/A, cujos valores, não obstante o contribuinte ter sido intimado a tanto, não tiveram a sua origem comprovada. O lucro tributável, para efeitos de IRPJ e de CSLL foi arbitrado pela fiscalização (art. 47, III, da Lei 8.981/95) e a multa de ofício aplicada foi a qualificada (150%), incidente sobre os tributos lançados (art. 44, II, da Lei 9.430/96).

O Termo de Verificação de Infração de fls. 738/739 descreveu a razão do arbitramento de lucro da seguinte forma:

### **Arbitramento do Lucro**

27, Intimamos a empresa Santos & Mendonça Ltda., em 06/02/2004, a apresentar sua escrituração contábil relativa aos anos-calendário 1999 a 2001, dando ciência desta intimação a seus procuradores José Soares Sobrinho e Tânia Maria Tavares Soares (fls. 89). Em resposta datada de 27/02/2004 (folhas 700 a 702), a empresa alegou que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

*"... deixa de apresentar a escrituração contábil de conformidade com as leis comerciais e fiscais, devido ter suas atividades paralisadas em 1999." (destaque nosso)*

*"... a peticionaria nesse período não adquiriu nenhum bem, não aumentou seu patrimônio..."*

*"No Termo de Verificação de Intimação nº 864/2003, letra 'c' assinado por Vossa Senhoria referente à fiscalização do ano calendário de 1998, fica claramente demonstrado que a peticionaria não estava em atividade, quando no demonstrativo os anos calendários de 2000 e 2001, não foi declarado movimento (destaque nosso)*

*"Quanto ao ano calendário de 1999, a peticionaria declarou como Vossa Senhoria identificou, ficando impossível a escrituração contábil, até porque a empresa tinha prazo para optar, não podendo neste momento (05) cinco anos modificar a opção." (destaque nosso).*

28. No caso de eventual desenquadramento ou obrigatória exclusão do Simples, as pessoas jurídicas deverão sujeitar-se às regras para o lucro real, ou quanto seja permitido, opcionalmente, pelo lucro presumido, ou ainda, excepcionalmente, poderá nas hipóteses previstas na lei fiscal, ser adotado o arbitramento dos seus resultados. Inexiste a possibilidade de lançamento de ofício com base no lucro presumido, pois essa forma de tributação é opção do contribuinte, nos termos da Lei 9.430/96, art. 26, §§ 1º e 4º.

(...)

29. Para o ano-calendário 1999 a empresa incorreu na inobservância de procedimentos atinentes à boa escrituração do livro Caixa, não registrando as informações concernentes ao seu movimento financeiro ou bancário (Lei nº 9.317/96, art. 7º, § 1º). Desta forma torna-se impossível a apuração do lucro real, vez que sua escrituração está em desconformidade com as leis comerciais e fiscais. Por fim, resta tão somente auferir o lucro da empresa auditada nos critérios do lucro arbitrado (Lei nº 8.981/95, art. 47, inciso II, c/c Lei nº 9.430/96, art. 1º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

30. Para os anos-calendário 2000 e 2001, também impossível a apuração do lucro real por não ter a empresa apresentado qualquer tipo de escrituração (Lei 8.981/95, art. 47, III, c/c Lei nº 9.430/96, art. 1º).

Já em relação à imposição de penalidade qualificada e a atribuição de responsabilidade a terceiros, relata a Fiscalização no Termo de Verificação de Infração o que segue:

**Multas de Ofício Aplicadas**

37. Aplicamos sobre os impostos e contribuições apurados acima a multa de ofício estabelecida no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, pelos motivos relatados nos parágrafos abaixo.

**Responsabilidade Tributária**

38. Durante a fiscalização sobre a empresa Santos & Mendonça Ltda. constatamos os seguintes fatos:

- a) Com os poderes outorgados pela empresa (ver § 4º), José Soares Sobrinho e sua esposa Tânia Maria Tavares Soares detinham poderes de sócios da empresa, podendo representá-la, administrá-la, incluir e excluir sócios, movimentar contas bancárias e executar o objeto social da empresa, qual seja, a compra e venda de mercadorias;
- b) Com a alteração no nome de fantasia da empresa para "Distribuidora Soares" este passa a coincidir com o sobrenome dos procuradores (ver § 10);
- c) Com a ampliação do objeto social da empresa, esta passou a atuar no mesmo ramo de atividade das empresas Frango Modelo S/A e Agropecuária Beira da Mata S/A, administradas por José Soares Sobrinho e Tânia Maria Tavares Soares (ver § 10).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

d) Considerando o montante movimentado pela empresa no período fiscalizado, seus sócios, Silvane Vieira dos Santos e Francisco Adailson Nobre Mendonça, não apresentam a situação financeira esperada para seus cargos (ver §§ 17 e 18);

e) Antes de participar do quadro societário da empresa fiscalizada, Silvane Vieira dos Santos manteve relação de emprego com a empresa Indústria e Comércio Soares Ltda., de propriedade de José Soares Sobrinho (ver § 17);

f) Silvane Vieira dos Santos Alegou que não assinava os cheques emitidos pela empresa; desconhecia o valor do faturamento da mesma; e que os valores recebidos da empresa Frango Modelo eram para fazer compras em nome daquela empresa (ver § 17);

g) Francisco Adailson Nobre Mendonça alegou que não aportou capital na empresa, não sabia informar o faturamento nem assinava os cheques emitidos pela empresa (ver § 17);

(...)

j) O endereço cadastrado pela empresa perante a SRF é o mesmo utilizado pela Sra. Tânia Maria Tavares Soares (folhas 11 e 16);

k) O Sr. José Soares Sobrinho afirma que administra as empresas Frango Modelo S/A e Agropecuária Beira da Mata S/A (ver § 23).

39. Através de documentos obtidos das fiscalizações nas empresas Frango Modelo S/A (folhas 704 a 725) e Agropecuária Beira da Mata S/A (folhas 727 a 731), os quais utilizamos como prova emprestada, constatamos que:

a) As empresas Frango Modelo S/A e Agropecuária da Mata S/A outorgaram poderes para que José Soares Sobrinho e Tânia Maria Tavares Soares as administrassem (folhas 704 a 706 e 731);

(...)

c) A empresa Santos & Mendonça nega a existência de transações comerciais com a empresa Frango Modelo S/A (folha 724), contrariando a evidência



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

documental estampada em contratos de compra e venda (folhas 707 a 712) e notas fiscais (fls. 713 a 723);

(...)

44. A empresa fiscalizada alega que serviu de intermediária na compra de mercadorias para as empresas Frango Modelo e Agropecuária Beira da Mata, no entanto, não apresentou escrituração, com as respectivas comprovações, na forma exigida pela legislação. Não emitindo notas fiscais, não conservando os documentos comprobatórios de seus atos negociais e omitindo informação que deveria ter sido produzida à SRF.

45. Foi verificado o fato de a empresa ter movimentado montante de R\$ 7.102.395,35 (sete milhões, cento e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta e cinco centavos), nos anos de 1998 a 2001, em Instituições Financeiras a título de depósitos bancários, cuja origem e natureza, não foi devidamente comprovada.

46. Dizemos "origem não comprovada" não só à comprovação individualizada dos depósitos, que a empresa alega provirem da intermediação de compras para as empresas Frango Modelo S/A e Agropecuária Beira da Mata S/A, mas também aos recursos utilizados, pois para o ano-calendário 1999 a empresa Santos & Mendonça Ltda. apresentou declaração de receita bruta (folhas 18 e 19) no valor de R\$ 628.912,63 (seiscentos e vinte e oito mil, novecentos e doze reais e sessenta e três centavos), valor este bem abaixo do valor apurado pela fiscalização.

47. Trata-se de prática repetida e continuada, pelo menos nos anos auditados, e beneficiando-se desta prática para reduzir o montante do tributo devido, utilizando-se do manto do sigilo bancário

48. A caracterização da fraude está em momento anterior à apresentação de declaração a menor, ou falta de declaração. Repousa e materializa-se a fraude, em verdade, no momento em que o sujeito passivo utiliza-se de artifício ou do ardis, respectivamente, falsifica um documento ou age com a sutileza de não escriturar suas operações, aperfeiçoando-se a fraude no exato momento da entrega da declaração de rendimentos a menor, informando repetidamente tributo a menor, ou falta de declaração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

49. Socorre-nos o Prof. Júlio Fabrini Mirabete (in Manual de Direito Penal, vol. II, 16.ed., São Paulo: Atlas, 2000) pois compreende-se que:

*"Artifício existe quando o agente se utilizar de um aparato que modifica, ao menos aparentemente, o aspecto material da coisa, figurando entre esses meios o documento falso ou outra falsificação qualquer, o disfarce, a modificação por aparelhos mecânicos ou elétricos, filmes, efeitos de luz etc.*

*O ardil é a simples astúcia, utiliza, conversa enganosa, de aspectos meramente intelectual.\**

(...)

51. Com base em todas as provas constantes do processo e sua análise, entendemos comprovadas, **EM TESE**, a ocorrência das hipóteses previstas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, respectivamente, através da prática de omissão continuada e intencional, impedindo e retardando o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza e suas circunstâncias materiais e também a omissão intencional, excluindo as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal...

52. Considerando o acima exposto, atribuímos a José Soares Sobrinho e Tânia Maria Tavares Soares, procuradores da empresa Santos & Mendonça Ltda., a responsabilidade tributária solidária..."

Não se conformando com os autos de infração lavrados, a contribuinte impugnou o feito, alegando, em síntese:

- (i) Que é ilegal o procedimento fiscal realizado com base em informações relativas a CPMF, por ofensa ao CTN;
- (ii) Que os depósitos bancários em questão não seriam receitas porquanto representariam, apenas, meros repasses financeiros efetuados pelas pessoas jurídicas Frango Modelo S/A e Agropecuária Beira da Mata S/A



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

- (iii) Que teve o seu direito de defesa cerceado, na medida em que todos os documentos e livros contábil-fiscais das empresas citadas foram apreendidos pela Polícia Federal, que não deixou cópia do Mandado de Busca e Apreensão: Que o material apreendido contém os registros das transferências dos recursos dessas empresas para o reclamante;
- (iv) Que, com arrimo em entendimento jurisprudencial do Poder Judiciário, os valores dos depósitos bancários não podem ser considerados receita;
- (v) A necessidade de produção, como prova emprestada, dos autos de infração aplicados nas empresas Agropecuária Beira da Mata S/A e Frango Modelo S/A;
- (vi) A realização de perícia nas empresas Agropecuária Beira da Mata S/A e Frango Modelo S/A, com o intuito de verificar que os depósitos efetuados em sua conta corrente advirem dessas empresas;
- (vii) A solicitação à DRF e ao MPF de "laudos técnicos e relatórios financeiros" das referidas empresas, para comprovar a origem dos citados recursos financeiros.

Apreciando o feito, a 1ª Turma da DRJ em Belém/PA, nos termos do Acórdão DRJ/BEL nº 3.349/04, julgou os lançamentos procedentes. Do voto condutor do acórdão destaca-se:

- (i) que, ante a falta de colaboração da recorrente, a fiscalização, com base na legislação vigente, requisitou diretamente às instituições financeiras referidas no processo os extratos bancários relativos aos anos-calendário de 1998 a 2001;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

- (ii) que, com base nos extratos obtidos, a fiscalização intimou o contribuinte e seus procuradores para comprovarem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na conta-corrente da empresa;
- (iii) que as respostas dadas, todas elas, foram no sentido de que tais recursos seriam das empresas Agropecuária Beira da Mata S/A e Frango Modelo, todavia, todas elas, desprovidas de qualquer documentação que comprovasse o alegado;
- (iv) que a não comprovação do fato indiciário, autorizador da presunção legal de que trata o art. 42 da Lei 9.430/96, presume-se que os créditos havidos em conta-corrente bancária representam omissão de receita.
- (v) que a suscitada preliminar de cerceamento do direito de defesa não procede, uma vez que à recorrente foi dada a oportunidade de produzir as provas que entendesse necessárias para afastar a presunção estabelecida, seja durante o procedimento de fiscalização, seja após a instauração do litígio;
- (vi) que também é de se rejeitar a preliminar de nulidade do feito em face da alegação de que a aplicação retroativa dos procedimentos prescritos pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001 e art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, teria ferido a Constituição porquanto se tratariam de normas de cunho meramente procedimental, de imediata aplicação, pois, consoante o art. 144 do CTN;
- (vii) que a representação fiscal para fins penais esta prevista na legislação de regência e, quando presentes os seus pressupostos, deve ser formulada, não se podendo, assim, acatar o pedido de sua improcedência;
- (viii) que os pedidos de realização de diligências e perícias devem ser rejeitados visto que a matéria em debate não requer a sua produção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

Não se conformando com os termos da r. decisão, cuja ciência se verificou em 17 de junho de 2005, em 06 de julho p.f., tempestivamente, portanto, o contribuinte, às fls. 964/986, interpôs recurso alegando, em síntese:

- (i) que a quebra do sigilo fiscal e bancário somente pode ser autorizada por ordem judicial;
- (ii) que a Receita Federal não pode cruzar dados de CPMF com declaração do contribuinte;
- (iii) que no período de 1999 a 2001 não teria tido movimento, sendo certo que neste período teria operado em nome da Agropecuária Beira da Mata e Frango Modelo
- (iv) que não poderia ter havido a aplicação retroativa da LC 105/01;
- (v) que requer a produção de prova emprestada;
- (vi) que requer prova pericial já que a autoridade fiscal não teria fornecido cópia dos extratos bancários das contas-correntes da empresa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

**VOTO**

Conselheiro Natanael Martins, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

***Das Preliminares***

Vê-se, do relato feito e do que mais conta dos autos do processo, que as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente não têm cabimento.

Com efeito, quanto à necessidade de realização de perícia e ao alegado cerceamento do direito de defesa, basta dizer que a recorrente, ao longo da fiscalização, não obstante intimada a comprovar a origem dos recursos aportados à sua conta-corrente, não se dignou a fazê-lo, senão por meios de declarações também despidas de qualquer prova, muito menos o fazendo durante o trâmite deste processo.

Ora, a matéria em questão é meramente fática e poderia ser elucidada, fosse o caso, mediante a apresentação de documentos que, efetivamente, comprovassem que os recursos movimentados no conta-corrente da empresa seriam de empresas coligadas, sendo certo, assim, que seria absolutamente desnecessária a perícia solicitada. Ademais, não tem cabimento a alegação de que o direito de defesa teria sido cerceado porquanto a recorrente não teria sido dado cópias de seus extratos bancários, seja porque são documentos que, por lhe dizerem respeito, naturalmente já era de seu conhecimento e que deveria tê-los em mãos, seja porque desde a instauração do litígio os documentos em questão estão nos autos deste processo, cuja vista desde então lhe foi franqueada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

Já no que diz respeito ao uso da CPMF como motivador da ação fiscal - com ressalva do meu ponto de vista pessoal que vejo na norma da Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, modificada em face da Lei 10.174/01, regra de caráter material e não procedimental -, tomo a liberdade de transcrever, como se meu fosse, partes do excelente voto proferido neste Colegiado pelo I. Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes no Acórdão nº 107- 07.776:

"Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

**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.

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 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 elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que 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. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

\*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

(...)

As requisições esclareciam que as informações eram indispensáveis ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

A Lei nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, entronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.

É verdade que a fiscalização fez a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira porque confrontara os valores de depósitos contabilizados pela empresa com os dados que tinham sido coligidos com base na Lei nº 9.311, de 24/10/96 (DOU de 25/10/96), encontrando diferenças.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

No entanto, não é menos verdade que aqueles elementos foram apenas indícios que levaram a fiscalização a recorrer à referida solicitação para obter os elementos, nos termos da legislação nova, que foram utilizados no lançamento.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional ainda estava em curso quando da lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17  
Acórdão nº : 107-08740

"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. (negritei).**

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

As objeções de ordem constitucional à nova legislação são frontais. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, como esclarece a recorrente, ainda tramitam na



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001. Esta matéria, inobstante a posição pessoal do julgador, não pode composta nesta instância administrativa, enquanto não for pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620. E, daí, não acolho a preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo, ou violação das normas procedimentais estabelecida pela nova legislação."

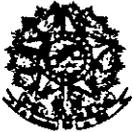
Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

***Do Mérito***

Quanto ao mérito, igual sorte não merece o recurso, visto que a ação da fiscalização, longe de simplesmente ter tomado os recursos movimentados no conta-corrente da empresa como signos de renda tributável, fez extenso trabalho de auditoria intimando todos os envolvidos na operação, somente lançando mão da presunção estabelecida na lei após conceder à recorrente inúmeras oportunidades para que justificasse a origem dos recursos movimentados em sua conta-corrente.

A alegação da recorrente de que teria estado com suas atividades paralisadas e que movimentara recursos de empresas coligadas, sem qualquer prova efetiva, naturalmente não tem o condão de desfazer a presunção estabelecida em face do art. 42 da Lei 9.430/96, máxime porque se verdadeira a prova seria de fácil produção.

Nesse contexto, a teor do disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, tem-se que os valores movimentados na conta-corrente da empresa, em face da presunção



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10215.0000109/2004-17

Acórdão nº : 107-08740

legal estabelecida, tal como capitulado pela fiscalização, foram bem prescritos como omissão de receitas e, conseqüentemente, correto os lançamentos de IRPJ e decorrentes.

Por outro lado, não possuindo a recorrente, no período em que se disse com atividade paralisada, nenhuma documentação e, nos demais, não possuindo o livro caixa tal como exige a legislação, andou bem a fiscalização em calcular o IRPJ e a CSLL pelo critério do lucro arbitrado.

***Das Multas Aplicadas***

Relativamente as multas, não vejo como se afastar a sua aplicação, muito menos a qualificação feita.

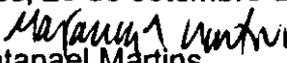
As multas, diversamente dos tributos, tem sim um caráter expropriatório, visto ter como finalidade reprimir atitudes repudiadas pelo ordenamento. É dizer, o legislador não deseja a conduta tipificada na norma de conduta, pelo contrário, deseja que o bem jurídico protegido pela norma não seja violado, daí porque comina penalidades severas, até dobrando-as quando presente o evidente intuito de fraude, como no caso concreto se verificou.

Aliás, mesmo em se tratando de exigência de IRPJ e de CSLL pelo regime de arbitramento, neste caso vejo razão para a aplicação da multa qualificada, visto que a recorrente, como provado pela fiscalização, sistematicamente, em seus livros mercantis, omitia receitas, somente levadas à tributação em face do longo e laborioso trabalho levado a cabo pela autoridade administrativa.

Em face do exposto, rejeito o pedido de perícia e as preliminares de nulidades suscitadas e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2006.

  
Natanael Martins