



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10530.000196/2004-30
Recurso nº. : 159.539
Matéria : SIMPLES - EX.: 2000
Recorrente : CÉZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.726

SIGILO BANCÁRIO - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial - art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedural e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incide de imediato, ainda que relativa a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Quando restar evidenciado que as receitas escrituradas e declaradas pelo contribuinte integram o montante total dos depósitos bancários, cabível a exclusão daquela parcela.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CÉZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.

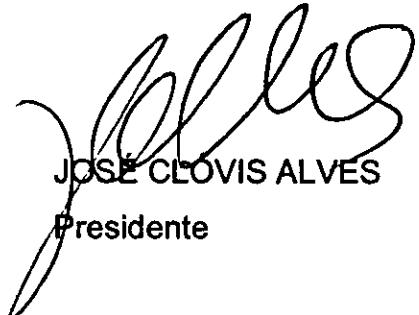
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir dos valores da infração 001 - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS os valores das receitas declaradas pela recorrente ao Fisco, que constam em sua Declaração Anual Simplificada (DAS) do exercício 2000, ano-calendário 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726



JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA
Relator

Formalizado em: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado) e IRINEU BIANCHI. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

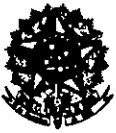
Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

Recurso nº. : 159.539
Recorrente : CÉZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

CÉZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuado em 30/01/2004 e intimado a recolher os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 245), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 249), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 253), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 257) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 261), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 469.030,70, tudo relativo ao ano-calendário 1999, conforme demonstrativo consolidado de fl. 02.

A autuação ocorreu por omissão de receitas, em face de depósitos bancários de origem não comprovada pela autuada. Consta na Descrição dos Fatos (fls. 246/248) que a contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 07/07/2003, tendo apresentado parte dos documentos solicitados. Reintimada em 24/10/2003 para apresentar o restante dos documentos, a autuada respondeu que deles não dispunha. Vencido o prazo concedido, a fiscalização procedeu à requisição dos extratos bancários às instituições financeiras, na forma do art. 6º da Lei Complementar nº 105, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Com base nos extratos bancários, fornecidos pelo BRADESCO, HSBC, Banco do Brasil e Banco Mercantil de S. Paulo, foi elaborado um demonstrativo dos créditos, sendo a contribuinte de novo intimada a comprovar a origem dos depósitos, com ciência em 12/01/2004. A contribuinte se manifestou apresentando o livro-caixa do período de 1999 e diversas notas de entrada e saída de veículos e de prestação de serviços de corretagem de vendas. Foi abatido o crédito de R\$ 16.500,00 do BRADESCO de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

26/01/1999. Findo o prazo estipulado na intimação, sem que houvesse a comprovação dos demais créditos, foi lavrado o presente auto de infração, com os valores constantes do demonstrativo de lançamento.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 30/01/2004 (fls. 245, 249, 253, 257 e 261), a autuada apresentou impugnação ao lançamento em 27/02/2004 (fls. 424/439), alegando em síntese o seguinte:

- A quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante prévia e justificada autorização judicial, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, mesmo após a Lei Complementar nº 105, de 2001, ressaltando que, neste sentido, tem havido manifestação até do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que cita.
- Em sendo inviolável o sigilo de dados sob a guarda de instituições financeiras, não é lícita a sua utilização na investigação fiscal. Assim, a exigência de apresentação de extratos bancários é inconstitucional e ilegal.
- Diz que o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, no que tange ao imposto de renda e demais tributos lançados por período certo. Tal dispositivo só teria efeito a partir de 10/01/2001, devido aos princípios da irretroatividade e anterioridade da norma tributária.
- Que a Lei nº 10.174, de 2001, não é norma de conteúdo meramente procedural, no âmbito do procedimento fiscal, mas sim de conotação material, na medida em que autoriza uma nova sistemática de tributação do imposto de renda, ensaiando uma nova forma de presunção legal de omissão de receita (cita jurisprudência e entendimento de juristas).
- No mérito, alega que não houve qualquer omissão de receita, e que por isso a exigência do crédito tributário é descabida. Explica que a autuada tem, dentre outros, como ramo de atividade, a compra e venda de veículos, bem como a intermediação (corretagem) em operação de alienação e aquisição dos mesmos. De modo que quando aceita tomar um carro, para intermediar a sua venda, emite, de logo, uma nota fiscal de entrada, por um valor estimado, para atender exigência do fisco estadual, que de outra forma não aceita a presença do referido bem em seu pátio de exposição. No momento da venda, emite uma nota fiscal de saída, pelo valor correspondente ao preço de venda e recebe o cheque em seu favor, que vai para a sua conta bancária. Entretanto, este valor, posteriormente, é entregue à pessoa do vendedor e proprietário do veículo, ficando com a impugnante apenas o ganho referente à comissão pela intermediação de venda. Por isso, considera um absurdo o Fisco querer travestir de receita o ingresso na conta bancária da empresa correspondente a todo o valor da venda do carro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

- Frisa que muitos clientes confiam encomendas de determinado veículo ora inexistente em seu estoque, fazendo pagamentos adiantados no todo ou em parte do bem, para superar as dificuldades de caixa da empresa, e assim viabilizar a sua aquisição. Daí a multiplicidade de lançamentos na sua conta BANCOS. Dessarte, a receita da autuada nestas operações não é o quantum recebido do cliente, mas, apenas a diferença entre o que ele pagou e o preço de aquisição do bem perante terceiros, pela impugnante.
- Não raras vezes, o cliente paga o veículo com cheque de sua emissão (às vezes pré-datado) e de terceiros. Havendo, por um lado, a emissão de uma nota fiscal correspondente ao preço da alienação e, por outro, mais de um lançamento em conta-corrente, em datas distintas, quando há cheques pré-datados e oriundos de mais de uma pessoa. Portanto, neste cenário é impossível haver a correspondência entre a movimentação bancária e a emissão de notas fiscais. Para sustentar a sua defesa, a interessada descreve na impugnação vinte dessas operações, que alega respaldada em documentos anexos aos presentes autos.
- Afinal, requer e espera a declaração de invalidade do Auto de Infração, ou, pelo menos, a sua improcedência.

A 4^a Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06.026, de 4 de novembro de 2004, considerou procedente o lançamento, com a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É cabível tributação de depósitos bancários cuja origem não é comprovada por documentação hábil e idônea, pelo contribuinte regularmente intimado, em face da existência de presunção legal de omissão de receitas.

SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS FORNECIDOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

O acesso a informações bancárias não caracteriza quebra de sigilo bancário, pois é imposto à administração tributária seu resguardo durante todo o



K



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pela administração tributária.

**ARGUIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E
LEGALIDADE DE ATOS LEGAIS.**

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições sobre a constitucionalidade/legalidade da legislação aplicável. Esta é uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário por designação Constitucional.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/11/2004, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 923, e inconformado com a manutenção do lançamento, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/12/2004 conforme carimbo de recepção à fl. 924. No recurso interposto (fls. 924/940), repete as argumentações contidas na impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

V O T O

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

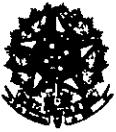
O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminarmente, argüi a recorrente que a quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante prévia e justificada autorização judicial, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, mesmo após a Lei Complementar nº 105, de 2001, ressaltando que, neste sentido, tem havido manifestação até do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que cita.

Em sendo inviolável o sigilo de dados sob a guarda de instituições financeiras, não é lícita a sua utilização na investigação fiscal. Assim, a exigência de apresentação de extratos bancários é inconstitucional e ilegal.

Diz que o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, no que tange ao imposto de renda e demais tributos lançados por período certo. Tal dispositivo só teria efeito, por sua ótica, a partir de 10/01/2001, devido aos princípios da irretroatividade e anterioridade da norma tributária. Afirma, ainda, que a Lei nº 10.174, de 2001, não é norma de conteúdo meramente procedural, no âmbito do procedimento fiscal, mas sim de conotação material, na medida em que autoriza uma nova sistemática de tributação do imposto de renda, ensaiando uma nova forma de presunção legal de omissão de receita, conforme jurisprudência e entendimento de juristas que colaciona.

A Turma Julgadora, em primeira instância, não lhe deu razão, afastando todas as preliminares suscitadas. Também assim o faço.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

Quanto à necessidade de autorização judicial para acesso às informações bancárias, é de se examinar as disposições dos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a seguir transcritos (grifos não constam do original)

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

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

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 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.

Como facilmente se observa, a Lei autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A regulamentação do art. 6º, ou seja, a perfeita delimitação das condições a que a lei se refere, foi feita pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 3.724/2001.

Não há que se falar, portanto, em reserva de jurisdição. Aliás, mesmo para aqueles que entendem que o sigilo bancário pode ser compreendido como espécie do direito à intimidade, em um sentido amplo, protegido pelo inciso X do art. 5º da



K



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

Constituição Federal de 1988 (o que não é pacífico), há que se notar que o texto constitucional, neste caso, é silente quanto à necessidade ou não de prévia autorização judicial. Quando quis, o legislador constitucional fez constar explicitamente a competência exclusiva do Poder Judiciário para determinadas matérias, como, por exemplo, a busca domiciliar, prevista no inciso XI, a interceptação telefônica (inciso XII) e a decretação de prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (inciso LXI, todos do art. 5º).

Ainda quanto ao conceito de intimidade, quanto possa ser tido de maneira mais ampla, quase como sinônimo de privacidade, abrangendo também a vida privada, a honra e a imagem, o fato é que a Constituição fez questão de separar esses aspectos, o que nos leva a adotar um conceito mais restrito. José Afonso da Silva, citando René Ariel Dotti, ensina que a intimidade se caracteriza como "*a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais*"¹. O mesmo autor cita conceito de Adriano de Cupis, que define a intimidade como "*o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma*"². Veja-se que estes conceitos não têm precisa linha demarcatória, correndo o risco de ambigüidade ou de referências circulares. No entanto, a linha comum a ser observada é que a intimidade vela sobre segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo.

Já quanto à vida privada, separada da intimidade pelo texto constitucional, mais uma vez é de se recorrer a José Afonso da Silva³:

... a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1998, pág. 210.

² SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 210.

³ SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 211.

J
9

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

F1.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

A próxima etapa da análise é verificar se a movimentação bancária estaria abrangida pela proteção constitucional. Considerando o exposto anteriormente, seria uma distorção admitir que sim. Afinal, os dados bancários de uma pessoa refletem aspectos de seu patrimônio, que em princípio nenhuma relação têm com seu foro moral e íntimo, e apenas indiretamente poderiam ser aspecto da vida interior a que se refere José Afonso da Silva. Seria mais adequado caracterizar o sigilo bancário como um dos instrumentos de defesa da propriedade, como proteção contra a curiosidade sem justo motivo de terceiros ou concorrentes.

Essa linha de raciocínio ganha ainda mais força ao analisar a possível aplicabilidade do dispositivo constitucional às pessoas jurídicas, no que tange à proteção à intimidade e à vida privada. Ora, trata-se de valores típicos da pessoa humana, de conceitos atinentes à dimensão interna da entidade (pessoa). Inaplicáveis, assim, às pessoas jurídicas, criações abstratas do Direito, despossuídas de intimidade. Em se tratando de empresas, fica ainda patente que a movimentação bancária pode revelar tão somente aspectos patrimoniais, não abrangidos pelo inciso X do art. 5º da CF/88.

Pelo exposto, cai também por terra o argumento da recorrente, de que a exigência de apresentação de extratos bancários seria ilegal e inconstitucional.

Observe-se, inicialmente, que o acesso do fisco às informações bancárias é, em última análise, um mero teste de veracidade e consistência das informações já anteriormente oferecidas à administração tributária. O dever original de informar sobre suas operações sujeitas ou não à incidência tributária é do contribuinte, antes mesmo de iniciado qualquer procedimento fiscal. Assim, o acesso a tais informações não deve ser encarado como quebra de sigilo ou prerrogativa excepcional, e sim como forma de se aferir a veracidade das informações que originariamente deveriam ter sido prestadas pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

Em se tratando de pessoas físicas, as informações já deveriam constar de suas declarações anuais de rendimentos, quer se trate de rendimentos auferidos, tributáveis ou não, quer se trate de informações sobre variações patrimoniais tais como aquisição e/ou alienação de bens, saldos de contas bancárias e de aplicações financeiras, entre outras. Se for o caso de pessoas jurídicas, com muito mais razão as informações já deveriam estar disponíveis ao fisco, em face da obrigação de escriturar detalhadamente todas as suas operações (inclusive bancárias/financeiras) e de comprovar sua escrituração com documentação hábil e idônea.

No caso em tela, ressalte-se, a movimentação financeira não se encontrava adequadamente escriturada no livro Caixa, como seria obrigação da recorrente, a teor do disposto na alínea "a" do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996 (grifos não constam do original):

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) *Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*
- b) *Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
- c) *todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

Quanto às alegadas ilegalidade e constitucionalidade, basta observar as disposições do art. 145, § 1º, da Constituição Federal vigente:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

I - impostos;

II - taxas, ...;

III - contribuição de melhoria,

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O *caput* do artigo traz a competência para a instituição dos tributos, fonte de recursos para o Estado. Seu parágrafo primeiro delimita parâmetros para a exigência tributária, no que é conhecido na doutrina como o *princípio da capacidade contributiva*, embora o constituinte tenha preferido a expressão capacidade econômica. Não obstante o fato de que o texto constitucional se refere aos impostos, não são poucos os autores que estendem sua aplicação às demais espécies tributárias.

Esse conceito está subordinado à idéia de justiça distributiva, busca fazer com que cada um pague de acordo com sua riqueza, e encontra raízes no vetusto preceito do direito romano de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

Ao estabelecer esse parâmetro para a exigência tributária, o constituinte se preocupou com a efetividade de sua aplicação. Para que esse dispositivo constitucional não viesse a se tornar letra morta, à administração tributária foi facultado, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Quando o art. 145 da Constituição Federal faculta (ou, em se tratando de um *poder-dever*, ordena) à administração a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas dos contribuintes, nada mais faz do que reforçar o princípio da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

igualdade, permitindo a tributação em paridade de condições daqueles que se encontram em situação econômica semelhante.

Nesse diapasão devem ser compreendidos os artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

[...]

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;

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

Fica, assim, afastada qualquer alegação quanto a ilegitimidade, ilegalidade ou constitucionalidade da exigência da apresentação de extratos bancários pelo contribuinte, titular das contas.

Finalmente, em sede de preliminar, resta apreciar a alegada irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Para tanto, necessário se faz breve retrospecto das alterações legislativas ocorridas, envolvendo essa lei e sua aplicação.

A Lei Federal nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), disciplinou também a fiscalização e a utilização dos dados relativos à arrecadação dessa contribuição social em seu artigo 11, a seguir transcrito (grifo não consta do original):

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Posteriormente, outra Lei Federal, a de nº 10.174, de 09/01/2001, deu nova redação ao parágrafo 3º acima, que passou a vigorar da seguinte forma (grifo não consta do original):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

§ 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.

Observa-se que a alteração passou a permitir à Receita Federal a utilização de informações decorrentes da fiscalização e arrecadação da CPMF com o fim de instauração de procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais créditos tributários de outros tributos, como, por exemplo, o imposto sobre a renda. Em outras palavras, as informações da CPMF passaram a servir como parâmetro para a fiscalização de outros tributos.

De pronto, o órgão fiscalizador começou a utilizar tão valioso instrumento para procedimentos fiscais abrangendo os períodos ainda não atingidos pelo prazo decadencial, vale dizer, períodos anteriores à alteração legislativa introduzida pela citada Lei nº 10.174/2001. Seu entendimento foi de que se tratava de norma procedural ou formal, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 144, § 1º, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Sua aplicação se fez, na maior parte dos casos, de forma conjugada com as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, rigorosamente conforme ocorreu no presente caso.

Muitas foram as vozes que se levantaram contra a aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de crédito tributário referente a períodos anteriores à sua vigência, atribuindo-lhe conteúdo material e não meramente procedural. Em assim sendo, não se aplicaria o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, mas sim o art. 105 do mesmo diploma legal, o qual veda a aplicação retroativa. Essas vozes se materializaram em ações judiciais, que foram, afinal, apreciadas pelo STJ.

A partir do início de 2004, aquela corte vem decidindo de forma reiterada, com o conteúdo a seguir transscrito (os grifos não constam do original):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

[...]

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedural, tem aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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 tributário 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 tributo 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.

O trecho transcrito é da ementa de acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial nº 623.929-PR (DJ 30/08/2004). Com idêntico teor, acórdãos nos seguintes processos, entre muitos outros: RESP nº 498.354-SC (DJ 16/02/2004); RESP nº 506.232-PR (DJ 16/02/2004); RESP nº 576.304-PR (DJ 22/03/2004); RESP nº 608.274-PR (DJ 31/05/2004); RESP nº 617.092-PR (DJ 22/11/2004). Relator: Min. Luiz Fux.

Embora o foco da discussão no STJ tenha sido a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, e não propriamente a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (nem poderia ser, pois a competência para tal é deferida ao STF), o ponto 7 da ementa acima transcrita admite a aplicação conjunta dos dois dispositivos, sem qualquer restrição ou ressalva.

Exatamente esse é o meu entendimento: por se tratar de norma de caráter procedural, a qual amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, a aplicação da Lei nº 10.174/2001 é imediata ao lançamento. Equivoca-se, mais uma vez a recorrente, quando tenta fazer crer que essa lei introduziu nova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

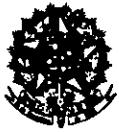
Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

forma de presunção legal de omissão de receitas. Na verdade, a presunção legal a que se refere a contribuinte, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, já há muito existia no ordenamento jurídico, criada que foi pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com vigência a partir de 1997.

Com relação ao Recurso Voluntário 132.573 a que se refere à recorrente às fls. 928 e segs, vale ressaltar que a decisão ali mencionada foi reformada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 22/09/2005, mediante o Acórdão CSRF 04-00108, assim ementado:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedural e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

No mérito, a recorrente repete as alegações contidas na peça impugnatória, de que não houve qualquer omissão de receita, e que por isso a exigência do crédito tributário é descabida. Explica que a autuada tem, dentre outros, como ramo de atividade, a compra e venda de veículos, bem como a intermediação (corretagem) em operação de alienação e aquisição dos mesmos. De modo que quando aceita tomar um carro, para intermediar a sua venda, emite, de logo, uma nota fiscal de entrada, por um valor estimado, para atender exigência do fisco estadual, que de outra forma não aceita a presença do referido bem em seu pátio de exposição. No momento da venda, emite uma nota fiscal de saída, pelo valor correspondente ao preço de venda e recebe o cheque em seu favor, que vai para a sua conta bancária. Entretanto, este valor, posteriormente, é entregue à pessoa do vendedor e proprietário do veículo, ficando com a impugnante apenas o ganho referente à comissão pela intermediação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

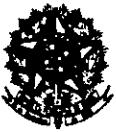
venda. Por isso, considera um absurdo o Fisco querer travestir de receita o ingresso na conta bancária da empresa correspondente a todo o valor da venda do carro.

Frisa que muitos clientes confiam encomendas de determinado veículo ora inexistente em seu estoque, fazendo pagamentos adiantados no todo ou em parte do bem, para superar as dificuldades de caixa da empresa, e assim viabilizar a sua aquisição. Daí a multiplicidade de lançamentos na sua conta BANCOS. Dessarte, a receita da autuada nestas operações não é o quantum recebido do cliente, mas, apenas a diferença entre o que ele pagou e o preço de aquisição do bem perante terceiros, pela impugnante.

Não raras vezes, o cliente paga o veículo com cheque de sua emissão (às vezes pré-datado) e de terceiros. Havendo, por um lado, a emissão de uma nota fiscal correspondente ao preço da alienação e, por outro, mais de um lançamento em conta-corrente, em datas distintas, quando há cheques pré-datados e oriundos de mais de uma pessoa. Portanto, neste cenário é impossível haver a correspondência entre a movimentação bancária e a emissão de notas fiscais. Para sustentar a sua defesa, a interessada descreve na impugnação vinte dessas operações, que alega respaldada em documentos anexos aos presentes autos.

A Turma Julgadora examinou em detalhe essas alegações, e concluiu por sua improcedência, nos parágrafos 25 a 32 do Acórdão recorrido, os quais transcrevo a seguir:

25. *A contribuinte alega que os valores lançados referem-se a depósitos de clientes nas contas-correntes da empresa, de cujos valores a interessada só ficava com uma pequena parte a título de comissão pela venda do bem, repassando a outra parte a terceiros. Contudo, não apresenta nenhum demonstrativo que vincule os depósitos efetuados com a respectiva operação, a exemplo de valor, data do evento e vendedor/comprador, ou mesmo o banco em que a transação teria sido realizada. Igualmente, não trouxe ao processo nenhum comprovante dos valores transferidos aos antigos proprietários dos veículos. Portanto, as provas trazidas aos autos não são suficientes para descharacterizar o feito fiscal.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

26. Acrescente-se, como exemplo, que apesar da expressiva movimentação financeira comprovada pelos depósitos bancários nas contas-correntes da interessada, julho de 1999 foi o mês em que a contribuinte registrou no livro-caixa (fls. 114) o maior número de transações que redundaram no recebimento de valores ditos de comissão de vendas (somente quatro).

27. Veja-se, ainda mais, que a impugnante limitou-se a trazer ao processo apenas a documentação que suportaria os valores que se encontram registrados no livro-caixa, não apresentando provas quanto aos demais valores. E, como já dito, toda a documentação anexa à impugnação já havia sido objeto de exame durante o procedimento fiscal e anexada ao processo pelo autuante.

28. Por outro lado, para efeito de tributação pelo regime do Simples, vale o conceito de receita bruta mensal, definido pelo art. 4º da IN SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que ora dispõe sobre o Simples, in verbis:

Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da aliquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa.

29. É relevante frisar que a pessoa jurídica optante pelo Simples, que tem como atividade a compra e a venda de veículos usados, como é o caso da requerente, deve ser tributada pela receita bruta mensal auferida e não pela diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do citado veículo. Este entendimento está consignado nas decisões SRRF/3ª RF nº 58/2000 (DOU de 22/02/2001) e SRRF/6ª RF nº 42/2002, proferidas em processo de Solução de Consulta, sintetizadas pelas ementas abaixo transcritas:

Decisão SRRF/3ª RF nº 58/2000

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

Ementa: OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

É inaplicável às empresas tributadas pelo Simples a equiparação das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, § 2º, e art. 5º, Lei n.º 9.716, de 1998, art. 5º, IN SRF n.º 152, de 1998 e IN SRF nº 9, de 1999.

Decisão SRRF/6ª RF nº 42/2002

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

Ementa: OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS.

A equiparação das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação, não se aplica às empresas tributadas pelo Simples.

A receita a ser tomada como base de cálculo do montante devido, relativo ao Simples, deve ser sempre o valor total constante das notas fiscais que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica, pois a empresa optante pelo Simples não pode deduzir o custo de aquisição do veículo para determinar o valor do pagamento mensal unificado.

É vedado o exercício da opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestam quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios, e que resultem no pagamento de comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela mediação na realização de negócios civis ou comerciais.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.716/1998, arts. 9º, XIII, e 5º; IN SRF nº 152/1998.

30. De logo, conclui-se que deve prosperar a tributação por omissão de receita e insuficiência de recolhimento, apurada com base em valores extraídos dos depósitos bancários em nome da empresa, haja vista que tais valores não estão escriturados no livro-caixa do ano-calendário de 1999 (fls. 101/125) e não coincidem em data e valores com os das notas fiscais apresentadas pela impugnante (fls. 448/901), apesar de a mesma ter sido regularmente intimada para esclarecer a origem dos sobreditos depósitos, mediante apresentação de documentação hábil e idônea (fls. 94/98).

31. Aliás, a contribuinte não anexou nenhum demonstrativo que vincule os depósitos efetuados com a respectiva operação, a exemplo de valor, data e vendedor/comprador, ou mesmo o banco em que a transação teria sido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.726

realizada. Também não trouxe ao processo qualquer comprovante dos valores transferidos aos antigos proprietários dos veículos.

32. É de se ressaltar que o valor de R\$ 16.500,00, referente a janeiro de 1999, não foi incluído no lançamento porque se encontra escriturado no livro-caixa (fls. 102).

À míngua de novos argumentos, considero irretocáveis os fundamentos do julgado *a quo*, os quais adoto também nesta decisão, bem assim suas conclusões quanto à improcedência das alegações da ora recorrente, então impugnante, quanto ao mérito da autuação.

Entretanto, no que tange à quantificação das receitas omitidas, embora a recorrente assim não se manifeste de forma explícita, de seu arrazoado e de sua forma de operação, descrita em detalhes, fica implícito que as receitas registradas em seu Livro Caixa também teriam transitado em conta-corrente e, assim, já teriam sido oferecidas à tributação mediante a entrega da Declaração Anual Simplificada (DAS) do exercício 2000, ano-calendário 1999.

Tendo em vista que, no trabalho do Fisco, foram consideradas todas as contas-correntes da então fiscalizada, é plausível o entendimento de que as receitas registradas, de fato, estejam contidas entre os valores da movimentação financeira, não obstante a inexistência de correspondência individualizada entre datas e valores. Aliás, essa correspondência nem mesmo poderia ser verificada, no caso concreto, em face da ausência da escrituração incompleta do Livro Caixa. Não se afigura razoável afirmar que todas as receitas escrituradas teriam sido recebidas em espécie, sem transitar em nenhum momento pelos bancos.

Deve-se proceder, então, à exclusão, mês a mês, da omissão de receitas apurada, caracterizada por depósitos/créditos de origem não comprovada, dos valores das receitas oferecidos à tributação em sua Declaração Anual Simplificada (DAS) do exercício 2000, ano-calendário 1999, conforme quadro a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79

Acórdão nº. : 105-16.726

P.A.	Depósitos Bancários de Origem não Comprovada	Receita Bruta Declarada (DAS)	Receitas Omitidas a Lançar
jan/1999	178.280,69	1.400,00	176.880,69
fev/1999	164.615,28	1.850,00	162.765,28
mar/1999	114.700,17	859,80	113.840,37
abr/1999	121.119,50	2.810,00	118.309,50
mai/1999	189.368,19	2.000,00	187.368,19
jun/1999	138.112,56	0,00	138.112,56
jul/1999	70.279,12	2.527,50	67.751,62
ago/1999	239.086,02	1.500,00	237.586,02
set/1999	178.038,54	2.375,00	175.663,54
out/1999	309.200,70	680,00	308.520,70
nov/1999	97.815,84	3.300,00	94.515,84
dez/1999	363.463,76	3.950,00	359.513,76

Pelo exposto, meu voto é pelo provimento parcial do recurso, para reduzir dos valores da infração 001 – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS os valores das receitas declaradas pela recorrente ao Fisco, que constam em sua Declaração Anual Simplificada (DAS) do exercício 2000, ano-calendário 1999.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007.

WALDIR VEIGA ROCHA