

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.000387/2004-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.186 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente IGUATEMI VIAGENS E TURISMO LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE. As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte podem ser obtidas pelas autoridades junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, entre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA. Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto à instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.

A falta de contabilização de expressivas movimentações bancárias torna imprestável a escrituração para fins de apuração do lucro real, mormente quando essa escrituração não apresenta qualquer movimento no período, impondo-se o arbitramento da base tributável.

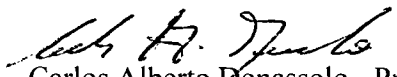
TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, aos lançamentos da CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Fl. 1

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, considerar definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.


Carlos Alberto Donassolo - Presidente.


Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto, Marcos Antonio Pires (suplente Convocado), Marcelo Baeta Ippolito (suplente Convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra o Acórdão nº 07103(fls.786/812), que julgou procedente os lançamentos de que tratam os Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 444.225,35 (quatrocentos e quarenta e quarto mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de 46.222,52 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e dois reais cinquenta e dois centavos), à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$ 31.296,47 (trinta e um mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e sete centavos), e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 96.296,92 (noventa e seis mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e dois centavos), além da multa qualificada de 150% e dos juros de mora aplicados.

Foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativo aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, a título de arbitramento do lucro da empresa, tendo em vista que a escrituração mantida pela autuada seria imprestável para a identificação da sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, já que os Livros Diário e de ISS, apresentados pela interessada, não continham movimentação no ano-calendário de 1998, em contraste com os fatos apurados e relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 29/37, que tem o seguinte teor, *verbis*:

“INTRODUÇÃO

A presente fiscalização decorre do trabalho realizado na operação "Movimentação Financeira Incompatível - MFI" que teve como um dos objetivos verificar o cumprimento das obrigações tributárias referentes ao imposto de renda pessoa física de contribuintes que se declararam isentos ou estavam omissos e haviam movimentado, em instituições financeiras, recursos incompatíveis com estas condições.

DA FISCALIZAÇÃO DE SÉRGIO LIMA TELES DE SOUZA

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Antes de adentrar nos elementos que fundamentaram este auto de infração, cabe relatar os fatos que deram origem à fiscalização da IGUATEMI CAMBIO E TURISMO LTDA, principalmente no que tange a sua relação com o Sr. SÉRGIO LIMA TELES DE SOUZA, CPF nº 041.378.925-04.

O Sr. Sérgio foi selecionado na operação MFI porque havia se declarado isento no ano-calendário de 1998 - o que significa ter auferido menos que R\$10.800,00 - e ter mantido, no Banco Bandeirantes S.A., conta-corrente cuja movimentação financeira alcançou, neste período, R\$4.590.055,26 (doc. 1).

Em 27/03/2001, foi emitido o MPF nº 2001.00415-3 (doc. 2), autorizando o início do procedimento fiscal a fim de verificar a incompatibilidade acima apontada. Desta forma, enviou-se ao Sr. Sérgio o Termo de Início de Fiscalização (doc. 3) por meio do qual ele foi intimado a apresentar os extratos bancários da sua conta-corrente, bem como a comprovação da origem dos valores nela creditados.

Em sua resposta de 02/05/2001 (doc. 4), o Sr. Sérgio alegou ter ficado surpreso com os valores movimentados na conta-corrente e chegou a suscitar a possibilidade de ter havido erro na Informação fornecida pela instituição financeira. Informou estar desempregado, morar em bairro popular, em apartamento financiado pela Caixa Econômica Federal, que seus filhos estudam em escola pública e que seu padrão sócio-econômico era incompatível com a movimentação financeira questionada.

Diante da negativa da titularidade da conta-corrente por parte do Sr. Sérgio, emitiu-se, em 07/08/2001, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF (doc. 5) na qual foram solicitados os extratos bancários e outros documentos. Em 05/11/2001, o banco enviou cópia da ficha cadastral e requereu mais tempo para atender intimação (doc. 6). Segundo esta ficha, o Sr. Sérgio abriu a sua conta em 27/03/1998 e à época trabalhava na empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, tendo sido admitido em 01/06/1993.

De posse desta informação, esta fiscalização dirigiu-se ao estabelecimento da empresa onde o Sr. Sérgio foi encontrado. Apurou-se, nesta oportunidade, que o Sr. Sérgio, desde junho de 1993, tem estado empregado. Inicialmente como assistente administrativo da empresa Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda, filial Salvador, e depois como gerente da empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda (doc. 7). O Sr. Sérgio negou mais uma vez a titularidade dos recursos movimentados na conta aberta em seu nome, disse, também, saber quem eram os seus verdadeiros proprietários, porém, não quis revelar os seus nomes.

Verificou-se, entretanto, que a empresa Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda e a Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda estão intimamente ligadas. A

A. [assinatura] 3

Vert-Tour tem sede no Rio de Janeiro e o seu responsável perante a Receita Federal (doc. 8) é o Sr. Laerte Mazza, parente do Sr. Fábio Leitão Mazza, gerente da filial da Vert-Tour em Salvador (doc. 9) e sócio, com poderes de administração e gerência, da Iguatemi (doc. 10).

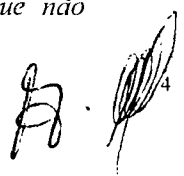
Constatou-se que Vert-Tour exerceu as suas atividades no Shopping Iguatemi, loja 31, 2º andar, ou seja, no mesmo local em que a Iguatemi exerce as suas atividades atualmente. Segundo a 2ª Alteração Contratual da Iguatemi (doc. 11), a empresa somente passou a exercer as suas atividades no endereço citado em 09/10/1998, porém, de fato isto já havia ocorrido. Tanto o é que o Sr. Sérgio, enquanto funcionário da Vert-Tour, participou em janeiro de 1998 do ato da constituição da Iguatemi como testemunha, assinando o Contrato Social (doc. 11) e, posteriormente, todas as suas alterações. Além disso, quando o banco enviou cópia de duas propostas de abertura de conta-corrente (doc. 12) encontradas em seus arquivos, verificou-se que em uma delas (doc. 13) o próprio Sr. Sérgio declara que em 01/06/1998 já havia sido admitido na Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, apesar de ter nesta época a sua carteira de trabalho assinada (doc. 7) pela Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda. Ou seja, o encerramento das atividades da filial da Vert-Tour sobrepôs-se ao início das atividades da Iguatemi, caracterizando, portanto, a responsabilidade tributária por sucessão.

Em 30/11/2001, a instituição financeira encaminhou os extratos bancários em papel (doc. 14). Em 26/03/2003, foi emitida uma nova RMF solicitando cópia do contrato de abertura de conta-corrente, instrumento de procuração, documentos entregues na abertura da conta-corrente, cartão de autógrafa e guia de depósitos e cheques de valores superiores a R\$10.000,00. Em 04/07/2002, a instituição financeira requereu a identificação dos lançamentos para os quais seria necessário o envio de documentação (doc. 15). De pronto, encaminhou-se via fax o solicitado.

Com a disponibilização dos extratos, selecionaram-se as operações a crédito efetuadas na conta-corrente, com valores iguais ou superior a R\$1.000,00, e lavrou-se, em 22/08/2002, um Termo de Intimação (doc. 16), pelo qual o Sr. Sérgio foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea que as comprovasse.

Em sua resposta de 10/09/2002 (doc. 17), o Sr. Sérgio limitou-se a questionar a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por via administrativa, sem, no entanto, acrescentar qualquer informação que esclarecesse a origem da movimentação de R\$4,6 milhões em sua conta em apenas nove meses de existência - abril a dezembro de 1998.

Diante dos indícios apurados até então, de que os recursos movimentados na conta não pertenciam de fato ao Sr. Sérgio, em 17/09/2002, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal nº 001 (doc. 18), por meio do qual a empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda foi intimada a apresentar o Livro Registro de Empregados e a esclarecer qual o cargo e a função exercida pelo Sr. Sérgio, inclusive, informando se ele manipulava recursos financeiros, assinava cheques, etc. Findo o prazo estabelecido, em 24/09/2002, o contribuinte solicitou por telefone que iria entregar a documentação no dia 30/09/2002, o que não



aconteceu. Assim, lavrou-se em 02/10/2002, um auto de infração por não atendimento à intimação fiscal (doc. 19) e, na oportunidade, o contribuinte foi reintimado (doc. 20) a apresentar os elementos solicitados. Mais uma vez houve embaraço à fiscalização, o que motivou a aplicação de nova multa regulamentar em 14/10/2002 (doc. 21).

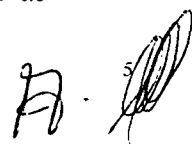
Em 02/10/2002, o Sr. Sérgio ingressou com o Mandado de Segurança 2002.0244480-0 (doc. 22) com pedido de liminar para suspender o procedimento administrativo arguindo, falsamente (doc. 23), que a "...quebra do sigilo bancário foi absolutamente unilateral, inexistindo sequer procedimento administrativo fiscal instaurado onde fosse assegurada a ampla defesa e o contraditório...". A liminar, entretanto, foi indeferida (doc. 24). O Sr. Sérgio agravou a decisão e o Tribunal Regional Federal, por sua vez, reformou-a, concedendo-lhe a antecipação da tutela (doc. 25). Por fim, em 03/04/2003, a sentença foi proferida (doc. 26) com denegação da segurança, o que tornou sem efeitos a decisão do tribunal que suspendia o procedimento administrativo.

Com a continuidade da fiscalização, procedeu-se a análise da documentação das cópias dos cheques encaminhados pelo banco em 12/12/2002 (doc. 27). Verificou-se que a esmagadora maioria era nominal ao próprio banco ou ao Sr. Sérgio. Observou-se, entretanto, alguns cheques nominais a VALDIR DOS SANTOS BATISTA, CPF nº 379.445.175-91 e a SANDRO GALLO FROST REGO, CPF nº 900.160.415-34. Isto posto, lavrou-se Termos de Intimação Fiscal (doc. 28) para que ambos comparecessem ao Serviço de Fiscalização desta DRF afim de prestar esclarecimentos.

Em 13/05/2003, assessorados pelo mesmo escritório de advocacia que defende os interesses do Sr. Sérgio (doc. 29), os dois compareceram e prestaram depoimento. O Sr. Sandro informou (doc. 30) que trabalhou como continuo na empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda em 1998, que conhecia o Sr. Sérgio, o qual ocupava o cargo de assistente administrativo na mesma empresa, que o Sr. Victor era o gerente na época, que fazia serviços de bancos e nestas oportunidades sacava e depositava valores que eram entregues ao Sr. Sérgio ou ao Sr. Victor.

O Sr. Valdir declarou (doc. 31) que trabalha na Iguatemi Cambio e Turismo Ltda desde 1999 como assistente administrativo, que em 1998 trabalhou na mesma empresa como continuo, mas sem ter a sua carteira assinada, que conhece o Sr. Sérgio e que o mesmo trabalha na empresa desde 1998, que fazia serviços de banco e nestas ocasiões descontava cheques em seu nome para que os valores sacados fossem utilizados para pagar contas da empresa, que outras vezes levava os valores sacados para serem entregues na empresa ao Sr. Sérgio, que em todas as vezes que sacou recursos para levar para empresa o fez da conta do Sr. Sérgio no Banco Bandeirantes.

Uma vez tomado os depoimentos dos supostos beneficiários dos cheques, intimou-se (doc. 32) o Sr. Sérgio para que se manifestasse a respeito dos relatos colhidos pela fiscalização. Em 05/06/2003, ele compareceu ao Serviço de Fiscalização desta DRF, acompanhado de



seu advogado, e na oportunidade, reservou-se o direito de manter-se calado, informando que apenas em juízo prestará esclarecimento sobre as operações financeiras efetuadas na conta-corrente aberta em seu nome no Banco Bandeirantes.

Diante do que foi exposto, não restou dúvida para esta fiscalização que o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, com a sua anuência, foi utilizado pela empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, que já exercia plenamente as suas atividades no ano de 1998, como interposta pessoa, vulgo "laranja", com o intuito de esconder da Secretaria da Receita Federal os recursos movimentados na conta aberta em nome dele no Banco Bandeirantes S.A..

A prática de ilicitudes parece ser rotina na vida da empresa e de seus sócios. Em 05/10/2000, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão 52/2000 expedido pelo Juízo Federal Criminal da 17ª Vara, foram apreendidas pela Polícia Federal inúmeras cédulas de moeda estrangeira no recinto da empresa (doc. 33), tendo os seus sócios Fábio Leitão Mazza, CPF nº 984.888.997-34 e Victor Djmal, CPF nº 000.418.155-72, sido presos em flagrante (doc. 34) por crime contra o sistema financeiro. Não obstante, em todas as oportunidades em que esta fiscalização compareceu ao estabelecimento, verificou-se a continuidade do comércio ilegal de moeda estrangeira.

Com efeito, emitiu-se, então, o MPF 2003.00378-2 (doc. 35), autorizando o início de fiscalização da empresa. Foi, também, realizada uma pesquisa nos sistemas de dados da Receita Federal (doc. 36) com vistas a avaliar a compatibilidade da movimentação financeira dos sócios da empresa, com os rendimentos por eles declarados.

O resultado da pesquisa revelou que eles haviam movimentado entre 1998 e 2000, respectivamente, R\$6,4 milhões e R\$10,5 milhões em suas contas-correntes, e, no entanto, declarado, no mesmo período, R\$150 mil e R\$220 mil. Com isso, foram emitidos os MPF nº 2003.00384-7 (doc. 37) e 2003.00385-5 (doc. 38) com o intuito de verificar o cumprimento das obrigações tributárias referentes ao imposto de renda pessoa física no período de 1998 a 2000 por parte do Sr. Fábio e do Sr. Victor e encerrada, sem resultado, a fiscalização do Sr. Sérgio (doc. 39).

DA FISCALIZAÇÃO DA IGUATEMI CAMBIO E TURISMO LTDA

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

Em 15/05/2003, lavrou-se o Termo de Início de Fiscalização (doc. 40) por meio do qual a empresa foi intimada a apresentar os livros fiscais e contábeis e a carta de autorização do Banco Central para operar no mercado de câmbio flutuante, a justificar o uso da conta-corrente aberta em nome do Sr. Sérgio no banco Bandeirantes e a indicar outras contas-corrente utilizadas para movimentar recursos da empresa, inclusive dos sócios.

Em 20/05/2003, o contribuinte apresentou os livros fiscais e contábeis solicitados (doc. 41), informou (doc. 42) não possuir a carta de

A. 6

autorização do Banco Central, negou operar no mercado de câmbio, afirmou não ter utilizado a conta-corrente do Sr. Sérgio e nem de terceiros, inclusive sócios, para movimentar recursos provenientes de suas atividades.

Como já restou comprovado anteriormente, a empresa tem operado no mercado paralelo de moeda estrangeira e utilizou efetivamente a conta do Sr. Sérgio para movimentar recursos de sua atividade. A intimação objetivou conceder a empresa o direito ao contraditório e da ampla defesa presentes no ordenamento jurídico nacional. O contribuinte, na oportunidade que lhe foi dada, restringiu-se a negar a existência dos fatos, sem, no entanto, apresentar qualquer elemento de prova que viesse a contrapor o que foi apurado nesta fiscalização. Por outro lado, a afirmação do contribuinte de que não utilizou contas-corrente dos sócios para movimentar recursos oriundos das atividades da empresa não pode ser contestada por esta fiscalização, haja vista não ter sido apurado nada que indicasse que os recursos não pertencem realmente ao Sr. Fábio e ao Sr. Victor.

DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO

Segundo o que consta no Livro Diário do ano de 1998 (doc. 43), no Livro de Apuração de ISS (doc. 44) e na Declaração de Inativa (doc. 45) apresentados pelo contribuinte, a empresa não operou neste ano. Ou seja, a escrituração contábil e fiscal não contempla a atividade exercida pelo contribuinte no período, conforme demonstrado anteriormente, o que a torna, portanto, imprestável para a fiscalização.

Assim, considerando que foram concedidos durante o procedimento administrativo a ampla defesa e o contraditório e que o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores creditados na conta-corrente aberta em nome do seu gerente, o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, e apesar disso, omitiu-se de fornecê-la, não restou outra alternativa sendo de apurar o crédito tributário no período com base no lucro arbitrado. Para tanto, por presunção legal, autorizada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerou-se como omissão de rendimentos tributáveis, todos os valores, iguais ou superiores a R\$1.000,00, creditados na conta-corrente 001-051378-9 da agência Iguatemi do extinto Banco Bandeirantes situada na cidade de Salvador, conforme discriminado na planilha DEPÓSITOS N:4-0 COMPROVADOS (doc. 46) que faz parte deste auto de infração.

DO INDÍCIO DE CRIME E DA MULTA QUALIFICADA

No curso da fiscalização apurou-se que o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza deixou-se ser utilizado como interposta pessoa da empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, no ano-calendário de 1998, com o intuito de impedir o conhecimento por parte da Secretaria da Receita Federal da ocorrência do fato gerador do imposto de renda e contribuições. Tal assertiva é fruto dos fatos apurados, amplamente descritos anteriormente. Verificou-se, também, que a empresa tem atuado no mercado de câmbio flutuante sem a autorização do Banco Central.

A. *7*

Isto posto, ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o que autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e a prática de crime contra a ordem tributária tipificado no art. 10 da Lei nº 8.137/90 e crime contra o Sistema Financeiro Nacional tipificado no art. 16 da Lei nº 7.492/86 que ensejam a propositura de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS conforme dispõe a Portaria SRF nº 2.752/01, com as alterações da Portaria SRF nº 1.279/02."

Com isso, a Recorrente tomou ciência dos lançamentos em 22/11/2003, apresentando a devida Impugnação, em 21/01/2004, para o IRPJ, CSLL, COFINS e para o PIS, com as seguintes alegações, em síntese:

"PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:

3.1 o presente auto de infração decorre de absurda presunção de que valores depositados na conta corrente de pessoa física (Sr. Sergio Lima Teles de Souza) seriam pertencentes à pessoa jurídica, ou seja, a empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda.;

3.2 o fiscal utiliza depósitos bancários em conta corrente de pessoa física para arbitrar o lucro e exigir imposto de renda por omissão de receitas, fundamentando seu irregular procedimento na assertiva de que "o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, com a sua anuência, foi utilizado pela empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, que já exercia plenamente as suas atividades no ano de 1998, como interposta pessoa, vulgo laranja', com o intuito de esconder da Secretaria da Receita Federal os recursos movimentados na conta aberta em nome dele no Banco Bandeirantes S.A";

3.3 a autuada nunca utilizou qualquer pessoa física como interposta pessoa e não se aproveitou da conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, ou de terceiros, inclusive sócios, para movimentar recursos provenientes de suas atividades;

3.4 o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza foi, apenas, simples empregado da autuada, que, ao contrário do que afirma o preposto fiscal, não foi admitido em 01/06/1993, mas em 01 de março de 1999, como fazem prova a Ficha de Registro de Empregado e a cópia da Carteira de Trabalho em anexo;

3.5 a inconsistência do lançamento é ainda mais flagrante quando se constata que o autuante atribui responsabilidade à autuada por depósitos bancários do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, quando ele sequer era empregado da empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda.;

3.6 acrescente-se que, consoante afirma o próprio agente arrecadador no Termo de Verificação Fiscal, a autuada não exerceu atividades no ano de 1998, o que está registrado no Livro Diário, no Livro de Apuração de ISS e na Declaração de Inativa, não havendo justificativa

para se presumir que valores movimentados na conta corrente da pessoa física sejam receitas omitidas da pessoa jurídica;

3.7 o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em casos idênticos ao presente, tem decidido pela impossibilidade de se presumir que depósitos bancários em conta de pessoa física sejam considerados receitas omitidas de pessoa jurídicas, como se infere das ementas reproduzidas na impugnação;

3.8 nas decisões transcritas, afastou-se a presunção de que depósitos em contas correntes de sócios seriam receitas omitidas da pessoa jurídica, firmando-se o entendimento de que cabe à fiscalização comprovar o nexo causal de cada depósito com a receita omitida;

3.9 o simples fato de uma conta bancária de pessoa física receber depósitos em volume maior do que rendimentos declarados, conquanto possa sugerir investigação, não é suficiente para evidenciar que o contribuinte percebeu rendimentos em cuja declaração omitiu. Por outro lado, o mero fato de que tal pessoa física foi empregada de pessoa jurídica, em data posterior à realização de depósitos bancários, também não é motivo para se imputar a outrem titularidade de valores, com presunção da omissão de receitas;

3.10 a conduta do autuante não encontra amparo legal, afrontando o princípio da legalidade, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição federal, e no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional. Neste sentido tem decidido o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme Acórdão transcrito;

3.11 no auto de infração ora impugnado, não há provas de que os depósitos na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza são relativos a operações ou atividades da empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda., e muito menos de que os valores são referentes a receitas omitidas;

3.12 a conduta do preposto fiscal e as circunstâncias que envolvem a lavratura do presente auto de infração caracterizam nítido cerceamento do direito de defesa da autuada, com violação ao artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, pois, além de não ter acesso às informações bancárias do Sr. Sergio Lima Teles de Souza, protegidas por sigilo bancário, jamais terá como comprovar a origem de recursos que não lhe pertencem;

3.13 o auto de infração, portanto, diante da falta de motivação legal e idônea, deve ser julgado nulo de pleno direito, com fundamento nos artigos 150, inciso I, e 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

PRELIMINAR DE NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL:

3.14 Se acaso superada a preliminar anteriormente levantada, o que apenas se admite por cautela, cumpre suscitar a nulidade do presente Auto de Infração em virtude do ilegal procedimento do fisco federal, que procedeu à quebra do sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, unilateralmente, obtendo dados relativos à movimentação de

9

suas contas correntes bancárias, sem a devida autorização judicial, violando, destarte, direitos e garantias fundamentais encartados no art. 5º da Constituição Federal;

3.15 a quebra do sigilo bancário, perpetrada pela autoridade fiscal, foi absolutamente unilateral, inexistindo sequer procedimento fiscal instaurado, no qual fosse assegurado ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório, sendo este surpreendido com o "Termo de Intimação", em que já se encontravam arrolados dados relativos às operações bancárias realizadas no ano de 1998;

3.16 a autoridade fiscal não poderia valer-se unilateralmente de informações protegidas pelo sigilo bancário, independente de ordem judicial, assim como não poderia utilizar tais informações, obtidas de forma ilícita, para fundamentar e amparar o lançamento de crédito tributário através da lavratura de auto de infração, sob pena de ofensa às garantias individuais da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados, asseguradas no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal;

3.17 ressalte-se ainda que se revela absurda a pretensão de utilização de dados relativos a operações bancárias realizadas no ano de 1998, antes, portanto, da promulgação da LC nº 105, de 10/01/2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, que, pretensamente, buscam dar subsidio A quebra administrativa do sigilo bancário, inobstante a nódoa de inconstitucionalidade que reveste os dispositivos sobre a matéria;

3.18 o sigilo bancário está protegido pelo art. 5º, inciso XII, da CF/1988, que assegura a inviolabilidade do sigilo de dados, gênero em que se enquadra a espécie em exame, a qual alcança as informações bancárias acerca das operações financeiras dos administrados. Nesse sentido, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (in Revista Dialética de Direito Tributário, nº 1, p. 20) comenta: "Sempre estive convencido de que a expressão sigilo de dados hospeda aquela de sigilo bancário. Esta é espécie daquele gênero";

3.19 o bem jurídico em exame encontra-se ainda tutelado constitucionalmente pelo inciso X do art 5º da Lei Maior, que assegura o direito à intimidade e à privacidade;

3.20 a obtenção de movimentação bancária de pessoa física, com acesso, à revelia desta, às informações que lhe são reservadas, desborda pela inconstitucionalidade, já que a exigência fiscal que daí decorre vulnera-lhe direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, desobrigando-o, via de consequência, ter por válido o procedimento adotado pela autoridade fiscal;

3.21 por ser um direito fundamental e por conta dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, o sigilo bancário, além de compor o sistema, não pode ser excepcionado de qualquer forma pela autoridade administrativa. A sua quebra, salvo consentimento do próprio titular, somente é possível por exigência da Lei Maior (art. 5º, LIV), via observância do devido processo legal, mediante prévia manifestação do Poder Judiciário;

H.

3.22 a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores já reconheceu, por via de inúmeros julgados, que o sigilo bancário encontra pleno apoio no art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, somente admitindo exceções em rigorosas hipóteses e sob bem fundamentadas razões, ainda assim mediante autorização judicial. Cita jurisprudência;

3.23 a autuada entende ser impossível, por inconstitucionalidade flagrante, ter-se por válido o presente Auto de Infração, lavrado em consequência de procedimento fiscal que importou violação do sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, sendo inadmissível, no direito brasileiro, presunção ou prova obtida por meios ilícitos, consoante estabelece o art. 5º, inciso LVI, da CF;

3.24 isto posto, deve ser declarada a nulidade do lançamento consubstanciado no auto de infração ora impugnado, sob pena de afronta aos artigos 5º, incisos X e XII, 60, § 4º, inciso IV, e ainda ao art. 5º, LIV, todos da Constituição Federal;

PRELIMINAR DE NULIDADE POR IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DE LEI TRIBUTARIA:

3.25 na hipótese de não serem acolhidas as preliminares supra, e ainda que sejam consideradas constitucionais as disposições da LC nº 105/2001 e das normas dela decorrentes, que estabelecem a possibilidade de quebra de sigilo bancário pela Administração Pública, ainda assim restaria patente a prática de ato abusivo e ilegal pela autoridade fiscal, na medida em que procedeu a retroação da referida lei, efetuando a quebra do sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, relativo às operações realizadas no ano de 1998, com posterior utilização das informações obtidas para a absurda cobrança de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, decorrente de fiscalização do Imposto de Renda, por suposta omissão de receitas;

3.26 tal procedimento viola frontalmente os artigos 105 e 106 do CTN, além de infringir os artigos 10 e 6º do Decreto-lei nº 4.657/1942 — Lei de Introdução ao Código Civil — resultando na retroação de norma jurídica no tempo, afrontando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do contribuinte, resguardados, também, pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;

3.27 ainda cumpre registrar que, na época da ocorrência dos supostos fatos geradores da contribuição social, descritos no Auto de Infração, estava em vigência a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — CPMF. O §3º do artigo 11 dessa norma legal é de meridiana clareza ao dispor que era vedada a utilização, pela autoridade fiscal, das informações relativas à CPMF para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Vale lembrar que essa vedação somente foi revogada no ano de 2001, através da Lei nº 10.174, de 2001;

[Assinatura]

[Assinatura]

3.28 resulta, então, que no ano base de 1998 não era permitida a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário de qualquer contribuição ou imposto federal;

3.29 considerando que no ano de 1998 havia vedação legal expressa da utilização de dados da CPMF, pela autoridade fiscal, para a constituição de crédito tributário relativo a contribuição ou imposto federal; considerando que à época da ocorrência dos supostos fatos geradores a LC nº 105, de 2001, e a Lei nº 10.174, de 2001, não eram vigentes; e considerando que a aplicação retroativa das leis apontadas implica em flagrante violação aos artigos 105 e 106 do CTN, aos artigos 1º e 6º do Decreto-lei nº 4.657, de 1942, e ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, requer seja decretada a nulidade do presente auto de infração;

MÉRITO:

3.30 ainda que superada a flagrante nulidade do auto de infração lavrado, o que apenas se admite por cautela, melhor não é a sorte de suas exigências, resultantes da aplicação da presunção legal instituída pela Lei nº 9.430, de 1996, relativa a valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, no rigor do artigo 42 da Lei citada;

3.31 o autuante, no caso, utilizou a presunção de omissão de receitas partindo do errôneo pressuposto de que os valores existentes em conta corrente de pessoa física (Sr. Sérgio Lima Teles de Souza), sem qualquer ligação com a autuada, à época dos depósitos, eram receitas omitidas da pessoa jurídica, ou seja, utilizou depósitos bancários de titularidade de pessoa física para presumir omissão de receitas de uma pessoa jurídica, lavrando auto de infração com exigência de Imposto de Renda;

3.32 a conduta do preposto fiscal não encontra amparo no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, revestindo-se de flagrante arbitrariedade e ilegalidade à lei não autoriza a presunção de que depósitos bancários em conta de um titular sejam de propriedade de outrem, em especial pelo fato de que a fiscalização não vinculou um único depósito sequer às transações comerciais ou prestações de serviços da pessoa jurídica;

3.33 a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e receitas omitidas: o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e, não sendo fluxo, não tipifica renda ou receita ou lucro;

3.34 as jurisprudências administrativa e judicial são uníssonas nesse sentido, de acordo com decisões transcritas;

3.35 a respeito dos depósitos bancários e dos prováveis sinais de riqueza passíveis de tributação pelo fisco, esclarece o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Mário da Silva

12

Velloso: "I que o sinal exterior de riqueza — os depósitos bancários, que evidenciariam a renda auferida ou consumida pelo contribuinte — deve ser o marco inicial da investigação do Fisco, com vistas a comprovar que o contribuinte teve o patrimônio aumentado sem a necessária declaração dos rendimentos, não sendo possível aceitar-se aquilo que deve ser o marco inicial da investigação com o seu ato final. Noutras palavras, não é possível acolher o procedimento do Fisco, que, diante dos depósitos bancários, tem como finda a investigação e faz incidir a tributação sobre tais depósitos. Se esse procedimento fosse aceito, o ponto inaugural da investigação fiscal acabaria se transformando no ato final, o que não é admissível";

3.36 a presunção legal estribada nos depósitos bancários, com relação à pessoa jurídica, encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de receitas; e o encargo probatório é transferido para o contribuinte, com manifesta dificuldade de produção desta prova;

3.37 ainda que se pudesse afirmar que a presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é válida, não se vislumbra nenhuma vantagem do fisco em utilizá-la. Na execução da auditoria, se o caminho adotado for simplesmente somar os depósitos e exigir do contribuinte a comprovação da origem dos recursos, é possível prever a lavratura de autos de infração com crédito tributário de montante estratosférico, que no final resultará em simples registros estatísticos, muito úteis para cancelar discursos voluntaristas, mas sem nenhuma efetividade, como acontece no presente caso, em que o valor do Auto de Infração supera, e muito, o patrimônio da autuada, que está refém de uma acusação ilógica e desprovida de fundamento fático e legal;

3.38 o princípio da legalidade é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando previsto no texto constitucional no artigo 5º, inciso II, e, especificamente, como uma imposição para a atividade administrativa (art. 37). Na área tributária, encontra-se previsto no artigo 150, inciso I, da Carta Magna;

3.39 assim, para a incidência do imposto federal sobre as pessoas jurídicas, é necessária a constatação da subsunção do fato à hipótese de incidência, ou melhor, a realização do fato gerador do tributo, que consiste na existência de lucro. No caso dos autos, entretanto, o ilustre preposto fiscal se limita a presumir, sem amparo legal, a ocorrência do fato gerador, com base em outra presunção, a de que depósitos bancários de titularidade de uma pessoa física (Sr. Sérgio Lima Teles de Souza) seriam da autuada;

3.40 quando a fiscalização não apresenta provas robustas de que depósitos bancários são relativos a operações e prestações da pessoa jurídica, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tem declarado insubsistente o auto de infração, conforme acórdão transcrito;

3.41 por outro lado, além da não ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, relativa ao IRPJ, e da consequente afronta ao

H

[Assinatura]

princípio da legalidade, verifica-se que o arbitramento do lucro feito pelo auditor fiscal não está tipificado na lei;

3.42 o arbitramento, como um instrumento e uma das formas a serem utilizadas pelo fisco, para apurar a base de cálculo do IRPJ, caracteriza-se como uma medida extrema, não podendo ser considerada uma regra, devendo ser aplicada em hipóteses restritas;

3.43 é importante frisar que somente nas hipóteses expressamente previstas na legislação do imposto a autoridade pode proceder ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica;

3.44 no presente auto de infração, o arbitramento realizado não se inclui em nenhuma das hipóteses legalmente previstas. Como se infere da leitura do Termo de Verificação Fiscal, após regular intimação, a autuada apresentou ao fiscal, em 20/05/2003, os livros contábeis e fiscais solicitados, além de apresentar declaração com negativa de utilização da conta corrente do Sr. Sérgio Teles de Souza;

3.45 resulta, então, claro e evidente que a autuada cumpriu com a sua obrigação, apresentando os documentos solicitados pela fiscalização;

3.46 o auditor fiscal desconsiderou a escrita da autuada, sob o frágil argumento de que ela estava em plena atividade em 1998, o que, entretanto, não foi objeto de prova, pois não apontou e muito menos comprovou qualquer operação ou prestação realizada;

3.47 ressalte-se que todas as assertivas do autuante estão baseadas em mera conjectura sem respaldo fático ou documental, a exemplo da suposta vinculação da autuada com a empresa Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda. e da utilização do Sr. Sérgio Lima Teles Araújo como interposta pessoa;

3.48 os depósitos existentes na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Araújo podem ter as mais variadas origens, cabendo a ele a demonstração de sua natureza;

3.49 assim, diante da ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que o lançamento foi realizado sem a comprovação da efetiva ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em face da ausência de fundamento legal para o arbitramento do lucro, inclusive na forma realizada, não pode subsistir o presente lançamento, pois eivado de ilegalidade;

3.50 a impugnante, por fim, protesta pela juntada posterior de documentos, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e ao princípio da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, bem como pela realização de perícia, com a participação de fiscal estranho ao feito.

4. Em relação aos lançamentos decorrentes, a interessada apresenta as mesmas razões de defesa utilizadas contra o lançamento do IRPJ."

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/BA julgou inteiramente procedente os lançamentos que tratam os Autos de Infração acima descritos.

O acórdão teve, assim, a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE

O procedimento fiscal efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, contendo os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, não pode ser considerado nulo.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

RETROATIVIDADE. LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento e não aqueles relativos ao procedimento de investigação do ilícito tributário.

PERÍCIA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia efetuado em desacordo com os requisitos obrigatórios determinados pela legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, titular de fato da conta, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.

A falta de contabilização de expressivas movimentações bancárias torna imprestável a escrituração para fins de apuração do lucro real, mormente quando essa escrituração não apresenta qualquer movimento no período, impondo-se o arbitramento da base tributável.

MULTA AGRAVADA. INCIDÊNCIA.

Manter conta bancária à margem da contabilidade, em nome de interposta pessoa, na qual são movimentados elevados valores, sem comprovação da origem dos recursos correspondentes, constitui uma ação dolosa, com o intuito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, justificando a imposição da penalidade agravada, de acordo com a legislação de regência.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL

Contribuição para o PIS/Pasep

*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins
LANÇAMENTOS DECORRENTES.*

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações que motivaram o lançamento principal, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o matriz, no que couber. Lançamento Procedente”

A intimação da referida decisão se deu via postal, no dia 15/05/2005, conforme AR de fl. 815.

Devidamente intimada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, objeto analisado neste voto, alegando em síntese:

i) A nulidade do lançamento pela indevida utilização dos depósitos bancários da conta de titularidade de pessoa física para exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica por presunção de omissão de receitas;

ii) Cerceamento de defesa da Recorrente;

iii) A nulidade do lançamento em face da quebra de sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, sem a devida autorização judicial;

iv) A nulidade do lançamento em razão da vedação legal de utilização, no ano de 1998, das informações relativas à CPMF para constituição de crédito tributário e da impossibilidade retroativa da Lei Tributária;

v) A indevida presunção de omissão de receitas, pois os depósitos bancários de pessoa física não podem ser considerados como omissão de receitas de pessoa jurídica;

vi) A ofensa ao princípio da legalidade;

vii) A não ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e da Contribuição para o Programa de Integração Social;

viii) Os erros no levantamento e o efeito cascata.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

16

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões suscitadas pelos Recorrentes.

I- Preliminares

A nulidade do lançamento pela indevida utilização dos depósitos bancários da conta corrente de titularidade de pessoa física para exigência do imposto de renda da pessoa jurídica por presunção de omissão de receitas.

Preliminarmente, a Recorrente alega que, diante da análise do Termo de Verificação Fiscal, infere-se que os Autos de Infração decorrem de absurda presunção de que valores depositados na conta corrente da pessoa física, Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, seriam pertencentes à pessoa jurídica, ora Recorrente, Iguatemi Serviços de Câmbio e Turismo Ltda.

Afirma que a Recorrente nunca utilizou qualquer pessoa física como interposta pessoa e que o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza foi um simples empregado da empresa, admitido apenas em 01/03/1999, contrariando o fiscal, sendo, assim, arbitrária e abusiva a presente ação fiscal, não respeitando o princípio da razoabilidade.

Aduz que nos Autos de Infração impugnados não há qualquer prova de que os depósitos na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza são relativos a operações ou atividades da empresa Recorrente e muitos menos de que os valores são referentes a receitas omitidas.

Por fim, alega que a conduta do fiscal caracterizou nítido cerceamento de defesa, pois não teria acesso às informações bancárias do Sr. Sérgio, protegidas por sigilo bancário, sendo que jamais teria como comprovar a origem de recursos que não lhes pertence.

Tais alegações não procedem.

Nos termos do Termo de Verificação Fiscal, fl. 31, ficou comprovado que o Sr. Sérgio era empregado desde junho de 1993, inicialmente como assistente administrativo da empresa Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda., e depois como gerente da empresa Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda. No Termo de Verificação Fiscal, o fiscal se preocupa em juntar a carteira de trabalho do Sr. Sérgio, documento que comprova tal fato (fl. 72).

Restou ainda comprovado que as empresas Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda. e a Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda. estão intimamente ligadas. Transcrevo, novamente o trecho do Termo de Verificação Fiscal que comprova tal fato. Vejamos:

"A Vert-Tour tem sede no Rio de Janeiro e o seu responsável perante a Receita Federal (doc. 8) é o Sr. Laerte Mazza, parente do Sr. Fábio Leitão Mazza, gerente da filial da Vert-Tour em Salvador (doc. 9) e sócio, com poderes de administração e gerência, da Iguatemi (doc. 10). Constatou-se que Vert-Tour exerceu as suas atividades no Shopping Iguatemi, loja 31, 2º andar, ou seja, no mesmo local em que a Iguatemi exerce as suas

atividades atualmente. Segundo a 2a Alteração Contratual da Iguatemi (doc. 11), a empresa somente passou a exercer as suas atividades no endereço citado em 09/11/1998, porém de fato isto já havia ocorrido. Tanto o é que o Sr. Sérgio, enquanto funcionário da Vert-Tour, participou em janeiro de 1998 do ato da constituição da Iguatemi como testemunha, assinando o Contrato Social (doc. 11) e, posteriormente, todas as suas alterações. Além disso, quando o banco enviou cópia de duas propostas de abertura de conta-corrente (doc. 12) encontradas em seus arquivos, verificou-se que em uma delas (doc. 13) o próprio Sr. Sérgio declara que em 01/06/1998 já havia sido admitido na Iguatemi Câmbio e Turismo Ltda, apesar de ter nesta época a sua carteira de trabalho assinada (doc. 7) pela Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda. Ou seja, o encerramento das atividades da filial da Vert-Tour sobrepos-se ao início das atividades da Iguatemi, caracterizando, portanto, a responsabilidade tributária por sucessão."

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa. Fica vastamente comprovando no Termo de Verificação Fiscal que a todo o momento o Fiscal se preocupa em respeitar o direito de defesa. Na maioria dos fatos em que o mesmo solicitou os documentos, a Recorrente restringiu-se a negar a existência dos fatos, sem, no entanto, apresentar qualquer elemento de prova que viesse a contrapor o que foi apurado nesta fiscalização.

Sendo assim, voto no sentido de rejeitar a primeira arguição de nulidade pelos motivos acima expostos.

A nulidade do lançamento em face da quebra de sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza sem a devida autorização judicial.

Alega ainda em sede de preliminar a nulidade do lançamento, tendo em vista a quebra do sigilo bancário, sem a devida autorização legal.

A Recorrente afirma que a autoridade fiscal não poderia valer-se unilateralmente de informações protegidas pelo sigilo bancário, independente de ordem judicial, assim como não poderia utilizar tais informações obtidas de forma ilícita.

Afirma que o sigilo bancário é um direito fundamental, razão pela qual segundo alega a Lei Complementar nº 105 de 2001 e a Lei 10.174/2001 seriam inconstitucionais.

Inicialmente cumpre mencionar que a discussão acerca da legalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 encontra-se em repercussão geral no STF, no RE nº 601.314/SP, conforme ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A

*EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA.
RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.
EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.*

A Portaria MF nº 545 de 2013 revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e permitiu que o CARF passe a analisar assuntos pendentes de julgamento definitivo pelo STF sem a necessidade de sobrestamento dos respectivos processos.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 dispõe sobre a construção de prova pelo Fisco para caracterizar a omissão de receita vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não os comprova.

Desse modo, com base na Lei nº 9.430 de 1996, a não comprovação dos recursos que foram utilizados para liquidar compras não contabilizadas permite que o Fisco presuma existir omissão de receitas para fins de tributação. Assim, presume-se que os recursos utilizados para o pagamento das compras que deixaram de ser contabilizadas são provenientes de receitas anteriormente omitidas.

Ainda sim, dispõe o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que:

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

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

Assim, os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso possa constituir violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei (artigo 6º da Lei Complementar 105/2001).

O STJ já se pronunciou sobre o assunto, uma vez que tal ato das autoridades fiscais encontra previsão legal:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 SP (2009/00670344)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR

12 . 19 

105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida Lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

‘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.

(...)

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental,

*não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
(...)*

Conforme demonstrado acima, não há irregularidade por parte da autoridade fiscal perante a norma tributária na lavratura dos Autos de Infração.

Esse também é o atual entendimento do CARF. Vejamos:

“MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE. As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (2201-002.291 – 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 20.11.2013)”

Ademais, as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal estão expressamente elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235 de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como visto na legislação supracitada, no âmbito do processo administrativo fiscal apenas há nulidade no caso de ato praticado por pessoa incompetente ou no caso de cerceamento do direito de defesa.

Sendo assim, rejeito também a segunda matéria alegada pela Recorrente em sede preliminar.

A nulidade do lançamento em razão da vedação legal de utilização, no ano de 1998, das informações relativas à CPFIM para constituição do crédito tributário e da impossibilidade de retroatividade da lei tributária.

Ainda, em sede de preliminar, a Recorrente alega a prática de ato abusivo e ilegal da autoridade fiscal, na medida em que procedeu a retroação da Lei Complementar 105/2001, efetuando a quebra de sigilo bancário do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, relativo às operações realizadas no ano de 1998, com posterior utilização das informações obtidas para cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Mais uma vez, não procede a tese de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei apontada pela Recorrente. A Lei Complementar 105/2001 apenas estabelece meios de fiscalização, e não hipótese de incidência tributária, já prevista na legislação – art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 144, é claro no sentido de que o lançamento submete-se ao procedimento disposto na lei vigente à data de sua formalização:

“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.

§ 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 considerou ocorrido.”

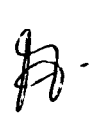
Esse é o atual posicionamento deste Conselho, conforme decisões recentes:

“ASSUNTO: A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2000, 2001 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. A Lei Complementar 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que especifica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE A Lei 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, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.” (Acórdão nº 3401-0006 do Proc. nº 10980.005783/2004-17, data da sessão 06/03/2009)

Sendo assim, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto nº 3.724/2001, são válidos os procedimentos adotados pela Fiscalização, não havendo qualquer nulidade do presente lançamento.

II- Mérito

 22 

A indevida presunção de omissão de receitas. Os depósitos bancários de pessoa física não podem ser considerados como omissão de receitas de pessoa jurídica

No mérito, a Recorrente alega que os depósitos bancários de pessoa física não podem ser considerados como omissão de receitas de pessoa jurídica. Aduz que a presunção de omissão de receitas foi utilizada de forma errônea, sendo que o Sr. Sérgio Lima Teles de Souza não teve qualquer ligação com a Recorrente à época dos depósitos.

Ademais, alega que a lei não autoriza a presunção de que depósitos bancários em conta de um titular sejam de propriedade de outrem, e que a fiscalização não vinculou um único depósito sequer às transações comerciais ou prestações de serviços da pessoa jurídica. Sendo assim, não haveria em seu entendimento uma correlação lógica.

Novamente, tais alegações não procedem.

Conforme já demonstrado, ficou claro o envolvimento do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza com a empresa Recorrente desde 1993, conforme a Carteira de Trabalho apresentada no Termo de Verificação Fiscal.

Também, como já demonstrado nas discussões em sede de Preliminar, pelas evidências contidas nos autos não há dúvidas de que correspondem a recursos da Recorrente.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 autoriza a presunção da omissão de receita dos valores creditados em conta bancária, sem a devida comprovação de sua origem, independente de pessoa física ou jurídica:

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)."

Sendo assim, compete à pessoa jurídica comprovar, com documentos hábeis e inidôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações, presumindo-se quando não for produzida essa prova.

Como já demonstrado, ao ser questionada sobre a origem, a Recorrente restringiu-se a negar a existência dos fatos, sem, no entanto, apresentar qualquer elemento de prova que viesse a contrapor o que foi apurado na fiscalização.

Na mesma linha, cumpre destacar julgamento deste C.Conselho:

"OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA. Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado." (Acórdão nº 1202-001.069, de 03.12.2013)

Por tais razões, deve ser negado provimento em face da primeira matéria alegada no mérito.

A ofensa ao princípio da Legalidade. A não ocorrência do Fato Gerador do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

A Recorrente continua sua defesa alegando a não ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tendo como consequência ofensa ao princípio da legalidade.

Discorre que apresentou em 20/05/2003 os livros contábeis e fiscais solicitados, além de apresentar declaração com negativa de utilização da conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza.

Também não deve prosperar tal alegação.

Uma vez legalmente autorizada a presunção da omissão de receitas, estas ficam sujeitas à tributação de acordo com a legislação de regência. No caso, o Fiscal utilizou o arbitramento do lucro, de acordo com o art. 47, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995, base legal do art. 530 do RIR/99:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- b) determinar o lucro real;*

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;”

Ficou amplamente demonstrado, tanto no decorrer deste voto como no Termo de Verificação Fiscal, a omissão de receita e a utilização do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza como interposta pessoa a fim de movimentações financeiras de interesse da Recorrente.

Sendo assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade nem ao não acontecimento dos fatos geradores.

Os erros no levantamento. O efeito cascata

Por fim, a Recorrente alega que devem ser excluídos da apuração da base de cálculos os valores já considerados como receita injustificada nos meses anteriores, evitando a bitributação sobre os mesmos valores.

Alegação que também não deve prosperar.

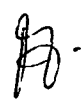
Uma vez tratada da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, nos mesmos termos, aos lançamentos da CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS.

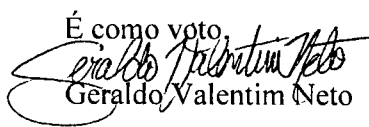
Tal discussão encontra-se de forma unânime neste Conselho:

“TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, aos lançamentos da CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS.” (Acórdão nº 1302-001.469 do Proc. nº 19515.722312/201248, sessão de 31/07/2014)

Desse modo, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e manter o acórdão recorrido em sua integralidade.

 25 

É como voto,

Geraldo Valentim Neto