



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009871/2001-58
Recurso nº. : 147.661
Matéria: : IRPJ e outros – Ano-calendário 1998.
Recorrente : MORAES E FERRAZ LTDA.
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA.
Sessão de : 22 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.767

SIGILO BANCÁRIO-OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA- Estando, a obtenção das informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, respaldada em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico, não padece de vício o procedimento.

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA- Tendo o voto condutor do acórdão recorrido enfrentado e refutado com clareza todos os argumentos de defesa levantados pelo contribuinte, não se materializou o alegado cerceamento de defesa.

OMISSÃO DE RECEITA- DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Presumem-se oriundos de receitas omitidas os depósitos efetuados em conta corrente bancária mantida pela pessoa jurídica, se não comprovada sua origem.

DECORRÊNCIA. PIS. COFINS. CSSL.- Embasando-se os lançamentos reflexos nas mesmas ocorrências fáticas relativas ao IRPJ, aplicam-se àqueles, no que couber, o que restar decidido com relação a este.

MULTA- AGRAVAMENTO- O que justifica o agravamento da multa é a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Moraes e Ferraz Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da

Ed *P*

Processo nº 10580.009871/2001-58
Acórdão nº 101-95.767

multa de ofício para 75% nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº 10580.009871/2001-58
Acórdão nº 101-95.767

Recurso nº. : 147.661
Recorrente : MORAES E FERRAZ LTDA.

RELATÓRIO

Contra Moraes e Ferraz Ltda. foram lavrados Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o Programa de Integração Social e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, referentes ao ano-calendário de 1998. Foi aplicada a multa de 112,50%.

O sujeito passivo teve seus lucros do 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 arbitrados com base no artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, por ter deixado de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

Conforme consta do Termo de Verificação, o contribuinte informou não haver apresentado DIPJ do período por desnecessidade, uma vez que não houve movimento no período. Consta do Termo que a solicitação de apresentação da declaração foi feita por diversas vezes, tendo o contribuinte se recusado a fazê-lo.

O contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis e fiscais relativos ao ano de 1998, tendo respondido que não se pode cogitar da existência dos livros Diário, Razão e livros fiscais, uma vez que a empresa não concluiu sua constituição. Intimado a informar se reuniria as condições necessárias à escrituração dos livros contábeis, bem como a manifestar seu interesse em fazê-lo, limitou-se a afirmar que a resposta a este item ficaria prejudicada em virtude do fato de que a empresa não existiu de direito e de fato.

Intimado a apresentar os extratos das contas bancárias movimentadas no período, o contribuinte afirmou ter contactado com os estabelecimentos bancários e comprometeu-se a apresentá-los tão logo os obtivesse. Não obstante, não apresentou a correspondência enviada às instituições financeiras, bem como correspondência destas estabelecendo o prazo necessário para o fornecimento destes extratos, conforme pedido pela fiscalização.

NF
GAL

Foi formalizada a Requisição de Movimentação Financeira ao BankBoston Banco Múltiplo S/A, com fundamento no inciso VII do artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001 (hipóteses previstas no artigo 33 da Lei nº 9.430/96).

Com base nos extratos bancários, observou a fiscalização que apesar de o contribuinte insistir em afirmar que a empresa não havia sido efetivamente constituída, valores relevantes haviam sido movimentados no período. Registra o Termo de Verificação que o saldo em 31/12/1997 da conta investimentos atingia R\$3.076.102,79, enquanto o capital social integralizado do contribuinte totaliza apenas R\$100.000,00, e que o maior beneficiário dos débitos na conta é o Sr. Sílvio Roberto de Moraes Coelho, sócio majoritário da empresa.

Intimado a informar e comprovar a origem de valores creditados em sua conta-corrente, a justificar o saldo inicial do ano de 1998 da conta investimentos e a especificar a que título foram efetuados pagamentos aos beneficiários dos cheques e/ou créditos em conta-corrente, o contribuinte, após o prazo prorrogado a seu pedido, respondeu questionando a utilização de informações levantadas com base na CPMF para fatos anteriores a 2001 e insistindo no fato de que como a empresa teve tão somente arquivado o seu contrato na JUCEB, não pôde atender ao solicitado.

A fiscalização considerou, então, caracterizada a omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Como o contribuinte não possuía escrituração que possibilitasse apuração do lucro real, foi tributada a omissão de receita com base no lucro arbitrado. Por não ter ficado esclarecida a natureza das operações que deram causa aos créditos/depósitos em conta bancária, foi aplicado o percentual de 9,6%. A receita bruta sobre a qual foi aplicado o percentual foi a apurada pelos extratos bancários.

Consigna a autoridade fiscal que o contribuinte impetrou ação mandamental, com pedido de liminar para "impedir definitivamente a eficácia do art. 6º da Lei Complementar 105/2001" – mandado de segurança nº 2001.33.00.009499-0, e teve indeferida a liminar e julgado improcedente o pedido.

Em impugnação tempestiva a interessada inicia por argumentar que a apuração de omissão de receitas e arbitramento de lucros com base em elementos extraídos de contas bancárias exige um profundo exame, ligando sua atividade e/ou operacionalidade aos valores recebidos, de forma a se qualificar e

quantificar a matéria objeto do lançamento, o que não foi feito pela fiscalização. Em vista disso, requer perícia, e formulando os seguintes quesitos:

- 1. não tendo a impugnante sequer completado a sua inscrição, teria condições de emitir notas fiscais e registrar livros fiscais e contábeis?*
- 2. não tendo providenciado a inscrição junto ao Estado e Município teria a impugnante desenvolvido as suas atividades?*
- 3. não havendo entrado em operação, teria a impugnante efetuado pagamentos a terceiros?*
- 4. a omissão de receita e o pagamento efetuado a terceiros para suportarem os lançamentos fiscais exigem provas contundentes?*

Na seqüência, suscita a nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, caracterizando obtenção ilegal de prova. Acrescenta que o fisco atropelou todos os critérios procedimentais por ele mesmo arquitetados através de legislação específica, o artigo 8º, da Lei nº 8.021, de 1990. Invoca orientação do Banco Central e jurisprudência administrativa para defender que os Auditores Fiscais somente podem proceder exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo fiscal instaurado e quando referidos procedimentos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Diz ter havido cerceamento ao pleno direito de defesa do contribuinte, quer pelas provas obtidas ilegalmente, quer pela irregular formalização do lançamento, sobretudo por não serem observadas as prescrições legais que dão forma ao lançamento. Conclui que na hipótese destes autos, deixando a fiscalização de lavrar o Termo de Início de Fiscalização antes da obtenção das provas de forma ilegal, e não dando ciência ao contribuinte, como recomenda a legislação de regência, optando por meios superficiais, revestiu-se o instrumento do lançamento "ex-offício" de vício formal insanável suficiente para se determinar a sua nulidade.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador julgou procedentes em parte os lançamentos, conforme Acórdão nº 7.411, de 09 de junho de 2005, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É de ser indeferido o pedido de perícia quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário. Portanto, não constituem prova ilícita extratos bancários de conta mantida pela contribuinte, fornecidos pela instituição bancária, à SRF, com fundamento na legislação em vigor.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Proceder-se-á ao arbitramento dos lucros quando a contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos contábeis e fiscais que lhe foram solicitados.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão em 08 de julho de 2005, a empresa ingressou com recurso a este Conselho em 08 de agosto seguinte, sem arrolar bens, autorizada por liminar concedida em mandado de segurança.

Na petição recursal alega que a decisão de primeira instância não contemplou com precisão e clareza nem os documentos acostados aos autos, nem suas razões de fato e de direito, especialmente em relação à preliminar de realização e perícia. Por isso, suscita a nulidade da decisão por cerceamento de defesa.

Reedita as alegações a respeito da quebra ilegal do sigilo, suscitando a nulidade e lançamento.

Quanto ao mérito, alega que o lançamento não pode se apoiar em presunções e conjecturas, invocando doutrina e jurisprudência. Diz que a fiscalização tomou por base indícios de omissão de rendimentos através da movimentação bancária, sem observar que a simples soma, arbitramento dos depósitos bancários ou ainda extração de valores que por ali circularam não se constitui meio legal para se exigir tributo. Invoca a Súmula 182 do antigo TRF, o Decreto-lei 2.471/88. Diz que não se pode cogitar de omissão de receitas de empresa que sequer chegou a operar, que não havendo omissão de receitas não se pode falar em fraude, que não se trata de escrita imprestável ou deficiente, porque a empresa sequer chegou a concluir sua constituição. Refuta especificamente o imposto de renda retido na fonte como pagamento a pessoa não identificada, alegando que pagamento envolve contraprestação de serviço. Afirma que a empresa sequer iniciou suas operações, não haveria a quem pagar.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento independentemente de arrolamento de bens, ao abrigo de liminar concedida em mandado de segurança..

Conheço do recurso.

A preliminar de nulidade da decisão por cerceamento de defesa não merece acolhimento. O voto condutor do acórdão recorrido enfrentou e refutou com clareza todos os argumentos de defesa levantados pelo contribuinte. Especificamente sobre a perícia, indeferiu-a ao fundamento de que questão em exame prescinde da realização de perícia, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador. Ponderou o julgador que, tratando-se de tributação fundamentada em presunção legal de omissão de receitas, em face da não comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados em conta-corrente de titularidade da empresa, somente a comprovação da origem dos aludidos depósitos é capaz de infirmar, total ou parcialmente, a presunção legalmente constituída e esta prova compete à impugnante fazer, não necessitando, portanto, da perícia requerida.

As informações a respeito da movimentação financeira da empresa foram obtidas com base na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto 3.724/2001, prescindindo de autorização judicial.

O Decreto 3.724/2001, no seu artigo 2º, dispõe que esses exames podem ser efetuados quando houver procedimento de fiscalização em curso e os exames forem considerados imprescindíveis.

A existência de procedimento de fiscalização em curso é óbvia, e foi no seu curso que foi pedida a movimentação financeira da interessada.

Quando a serem considerados imprescindíveis os exames, o artigo 3º do Decreto estabelece quais as hipóteses em que se consideram indispensáveis os exames, tendo sido indicada pela fiscalização o inciso VII do artigo 3º, ou seja, as hipóteses previstas no art. 33 da Lei 9.430/96.

Entre as hipóteses elencadas no art. 33 da Lei 9.430/96, a prevista no inciso o trata de *“embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966”*.

Invoca a Recorrente a irretroatividade da Lei 10.174/2001. Não há nos autos indicação de se tratar de lançamento formalizado a partir da utilização das informações relativas à CPMF. Não obstante, ainda que assim o fosse, o entendimento expressado pela Recorrente não é acolhido quer nas instâncias administrativas, quer na judicial.

Efetivamente, no âmbito do Conselho de Contribuintes, a jurisprudência dominante é no sentido de que a irretroatividade da lei diz respeito aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização, e por isso o lançamento com base em informações relativas à CPMF não padeceria de vícios.

Embora pessoalmente faça restrições a esse entendimento, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S(, Ministro Luiz Fux).

Passo a analisar as questões de mérito.

Inicialmente, descabem as considerações sobre impossibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, com invocação à Súmula do TFR e ao Decreto-lei nº 2.471/88.

A idoneidade de lançamentos com base em depósitos bancários foi, efetivamente, longamente discutida, mas antes que o fato fosse erigido em presunção legal. A introdução da presunção na legislação tributária, pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, afasta qualquer discussão, que não seja no campo das provas que possam desconstituir a presunção.

JF

CEL

A oposição à utilização dos depósitos para caracterizar omissão de receitas remonta a prática anterior, que deu nascimento a extensa jurisprudência, finalizando por levar o Poder Executivo a editar o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei 2.471/88, cancelando as exigências. Essa prática predominou em relação às fiscalizações de pessoas físicas, e consistia em intimar o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos em contas correntes em razão de superarem os rendimentos brutos do exercício oferecidos à tributação. Se o contribuinte não oferecesse esclarecimentos suficientes ou não pudesse comprovar a origem dos depósitos, a autoridade fiscal fazia o lançamento suplementar, sem qualquer outra indagação. Inúmeras foram as manifestações do Poder Judiciário, culminando com Súmula do TFR, no sentido da ilegitimidade da tributação respaldada exclusivamente em extratos ou depósitos bancários. E o Poder Executivo, além de, por intermédio do Decreto-lei nº 2.471/88, ter cancelado os débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos e comprovantes bancários, reiteradamente, por seus órgãos julgadores colegiados, manifestou-se no sentido de que o depósito bancário em si não é fato gerador de imposto de renda, mas apenas critério de mensuração, sendo necessário que o Fisco demonstre a existência de renda auferida e omitida. Mas tanto as manifestações do Poder Judiciário como do Poder Executivo relacionavam-se a lançamentos baseados **exclusivamente** em depósitos bancários, não alcançando os lançamentos em que presentes outros fatos, tais como, contas não contabilizadas, pesquisa mediante circularização dos cheques, etc.

A inovação trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi erigir uma presunção legal relativa, inclusive para os depósitos regularmente escriturados. E o simples fato de estar a presunção prevista em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico impede seu afastamento na esfera do Poder Executivo.

O dispositivo legal em comento assim estabeleceu:

“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.”

Uma vez que os créditos de origem não comprovada foram erigidos à condição presunção legal de omissão de receitas, é impertinente qualquer alegação quanto a ligar os valores dos depósitos à atividade ou à operacionalidade

da empresa, o que consistiria em buscar o resultado de um processo lógico a partir dos fatos conhecidos, que permitiriam chegar à presunção. Esse processo mental a partir de fatos conhecidos para chegar ao fato desconhecido que se quer provar diz respeito à presunção simples. Em se tratando de presunção legal, o legislador se antecipa ao aplicador da lei, descabendo a este qualquer raciocínio indutivo na caracterização da presunção. Configurada a hipótese legal, impõe-se o lançamento, ressalvada a prova em contrário, cujo ônus passa a ser do contribuinte. De igual modo, a presunção legal afasta a necessidade de vinculação a acréscimos patrimoniais, sinais exteriores de riqueza. Para elidir a presunção legal é necessário que o contribuinte comprove que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação.

O arbitramento dos lucros impôs-se em razão da impossibilidade de apurar o lucro real, por falta de apresentação dos livros e documentos. Uma vez que o contribuinte se declarou inativo, e portanto com receita bruta igual a zero, e a fiscalização apurou a omissão de receitas com base no art. 42 da Lei 9.430/96, essa passou a ser a receita bruta conhecida. A prova em contrário passa a ser exclusivamente do próprio contribuinte.

Por fim, os lançamentos relativos à CSL, ao PIS e à COFINS não mereceram nenhum questionamento específico por parte da Recorrente, e assim, a decisão sobre omissão de receitas têm repercussão direta sobre eles. Quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte, as considerações recursais são impertinentes, uma vez que não houve lançamento a esse título.

Considero, todavia, descabido o agravamento da multa. De acordo com o § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, a multa a que se refere o inciso I do mesmo artigo (75%) passa a ser 112,5% se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

A fiscalização não precisou o motivo que deu lugar ao agravamento. Não obstante os esclarecimentos prestados possam não ter sido satisfatórios, não foi apontado não atendimento de intimação para fazê-lo. A não apresentação dos

Processo nº 10580.009871/2001-58
Acórdão nº 101-95.767

livros e documentos, por si só, tem como consequência o arbitramento dos lucros, não dando lugar o agravamento.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, DF, em 22 de setembro de 2006


SANDRA MARIA FARONI

