



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10580.011735/2005-51
Recurso nº 156.477 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 103-23.632
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente S P FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

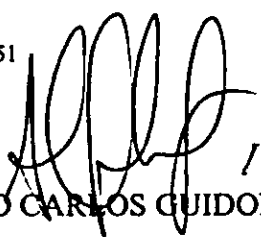
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de. Recurso interposto por S P FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o conselheiro Carlos Pelá que não admitia a quebra de sigilo bancário relativa a fatos ocorridos no ano-calendário de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Vice-Presidente em Exercício



ANTONIO BEZERRA NETO

Relator

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Nelso Kichel (Suplente Convocado), Regis Magalhães Soares Queiroz e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em vista do Acórdão nº 15-11.578, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador-BA.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"Em face da arguição de que a hipótese legal autorizadora da quebra do sigilo bancário da impugnante não estaria clara no Auto de infração e considerando que não constava dos autos o relatório elaborado pelo Auditor-Fiscal encarregado da execução do MPF, indicando o fundamento do pedido de emissão das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, consoante previsto nos §§ 5º e 6º, do artigo 4º, do Decreto nº 3.724, de 2001, o presente processo foi encaminhado à DRF/Salvador, por meio do Despacho DRJ/SDR nº 69, de 22 de agosto de 2006, para que fosse anexado o referido relatório, e em seguida, fosse dada ciência à contribuinte, reabrindo prazo, para que esta se manifestasse acerca do citado documento, se assim desejasse.

A autoridade Fiscal cumpriu as determinações contidas no despacho supra, inclusive quanto à ciência à impugnante da anexação aos autos da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), consoante documentação anexada às fls. 727 a 731."

Em decisão, a DRJ-Salvador, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar suscitada e julgou procedentes os lançamentos, nos termos da ementa que se transcreve:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NULIDADE.

Descabe a arguição 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.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A prestação de informações solicitadas pela SRF, por parte das instituições financeiras, foi feita com fundamento na LC nº 105, de 2001. A esfera administrativa não é competente para a análise de constitucionalidade de norma legal vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO.

Correto o lançamento do IRPJ correspondente à diferença entre o valor do tributo devido com base nas Demonstrações de Resultado do Exercício escrituradas em Livro Diário e aquele declarado em DCTF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA.

Estando evidenciado nos autos que a pessoa jurídica adotou a forma de tributação pelo Lucro Real Anual com recolhimentos mensais baseados na receita bruta e acréscimos, nos anos-calendário de 2001 e 2002, é cabível a multa de ofício isolada, prevista na legislação de regência, incidente sobre o valor das estimativas não recolhidas ou sobre a insuficiência de recolhimentos mensais, inclusive para os meses do Ano-calendário de 2000, em que a contribuinte optou por elaborar balanços ou balancetes de suspensão ou redução, e não os fez na forma da legislação de regência.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

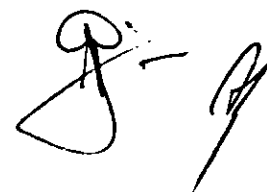
Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando comprovado nos autos que os atos praticados pelo contribuinte tiveram o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência ou o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária. "

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 757 a 772, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

Delimitação da Lide

A recorrente limita-se a contestar o procedimento de quebra do sigilo bancário adotado pelo fisco. Silenciou-se, portanto, quanto às demais matérias: Omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada; a forma de tributação por arbitramento; as bases de cálculo apuradas; os valores dos tributos lançados; multa isolada sobre as estimativas e à multa qualificada de 150%, matérias inclusive já consideradas na primeira instância como não impugnadas e, portanto, ora preclusas.

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extrato bancário

Pleiteia a nulidade do feito fiscal escorando-se na arguição de que o Auto de Infração teria sido fundamentado em meio de prova ilicitamente produzida, decorrente da quebra do sigilo bancário impulsionada exclusivamente pela Receita Federal, sem a interferência de autoridade judiciária.

Alega, também, que a autoridade Fiscal não teria apontado qual a circunstância específica, no âmbito do artigo 33 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de 1996, que daria guarida à adoção da quebra do seu sigilo bancário, bem assim também não estaria demonstrado o relevante interesse público para tal procedimento.

Recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que, como já se disse, não ocorreu no caso presente.

E, ainda, com relação ao disposto no artigo 59, inciso II do mesmo diploma legal, não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa. A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Ademais, em relação à alegada ausência de provas da requisição de forma legal dos extratos bancários, verifica-se que o documento de “Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira” apresentado à instituição financeira encontra-se à fl. 80 e a resposta apresentada pela mesma encontra-se às fls. 86/87, demonstrando que o procedimento fora feito de forma legal e correta.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.



E esse foi exatamente o caso, senão vejamos.

Referida Lei, inclusive, reconhece a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, em seu artigo 1º, § 3º, deixa bem claro que não há violação do dever de sigilo os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras é de interesse da Fazenda Pública, como foi o caso.

No caso concreto, consta da “Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF)” – anexada às fls. 729/731, por determinação do Despacho DRJ/SDR, de fl. 726 – que a RMF era indispensável em face do motivo previsto no artigo 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001, que é a ocorrência de hipótese prevista no artigo 33 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No Relatório circunstanciado, previsto nos § 5º e 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001, que também consta da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) a situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade dá o tom de sua pertinência e legalidade:

“A empresa foi intimada em 18 de setembro de 2003 a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários relativos a suas operações financeiras no período 1998 a 2003. Até o presente momento, não os apresentou. Limita-se a solicitar mais prazo para atendimento, “dada a quantidade de documentos a serem apresentados”. Nesse período foram lavrados termos de constatação quanto à não apresentação dos documentos, bem como sucessivas reiterações da intimação inicial.

No dossiê integrado da PJ identificamos movimentação em contas correntes mantidas nas seguintes instituições financeiras:”

Está demonstrado, então, com minúcias que a situação sob exame enquadra-se na hipótese de “indispensabilidade de RMF” (inciso I, do artigo 33 da Lei nº 9.430, de 1996: **embaraço à Fiscalização** caracterizado pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação bancária, apesar das sucessivas reiterações da intimação inicial, neste sentido).

Constam também dos autos, fls. 465/469 e 474/477, as “Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira”, assinadas pelo Delegado da Receita Federal em Salvador Substituto, dirigidas às instituições financeiras que transacionavam com a autuada.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ para demonstrar que o assunto também é pacífico na esfera judicial:

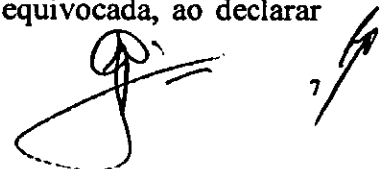
“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei



complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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 Jms – 21/12/05 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." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 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 relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição 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. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido." (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É verdade que durante a vigência do art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, havia divergência interpretativa acerca do sigilo bancário, especialmente em face de um julgado de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, de 1994, no qual ficou assentado que o termo "processo", empregado no seu § 5º, se referia a processo judicial e não a processo administrativo, e que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, e não à autoridade administrativo-Fiscal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 105, de 2001, revogou expressamente, em seu art. 13, o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, criando uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora sem deixar margem à interpretação equivocada, ao declarar



expressamente que o “processo” mencionado é o administrativo e que a autoridade competente, para os fins da lei, é a administrativa.

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 a fatos ocorridos no pretérito, situação, em parte, semelhante ao caso que se cuida.

Ademais, conforme consignado no Aresto do STJ, *“A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.”*

Dessa forma, rejeito a alegação de nulidade suscitada para então negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 17 de dezembro 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

