



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Recurso nº : 145.775
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : GV SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 21 de junho de .2006
Acórdão nº : 103-22.502

EXPRESSÕES INJURIOSAS. INCOMPETÊNCIA. A competência para riscar expressões injuriosas é do Presidente da Câmara, nos termos do artigo 38 do Regimento do Conselho de Contribuintes.

NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. Conforme a jurisprudência do STJ, a exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, conduz à conclusão de que é juridicamente incensurável a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que não alcançado pela decadência, podendo a autoridade fazendária exigir das instituições bancárias as informações necessárias à realização do ato, sem depender de provimento judicial que o determine.

NULIDADE. RECUSA IMOTIVADA À PROVA PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA. Não assiste razão ao autuado que alega a ausência de motivação, por parte do órgão *a quo*, na rejeição ao pedido de perícia, em face da exaustiva explanação da autoridade julgadora, ao fundamentar o seu voto, sobre a recusa ao pleito formulado.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. INDEFERIMENTO. Nega-se o pedido para posterior apresentação de documentos, em virtude da preclusão que se operou com fulcro no artigo 16, 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, já que não se comprovaram quaisquer das excludentes previstas nas alíneas do dispositivo em lume.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING. No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de *factoring*, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de *factoring*, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, como orientam o ADN Cosit nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de *factoring*, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonogada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GV SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final vertical stroke.

A handwritten signature in black ink, appearing as a stylized 'V' or 'W' shape.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

Recurso nº : 145.775
Recorrente : GV SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de voluntário contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que julgou procedente as exigências do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, relativamente aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Ciência do auto de infração com a data de 01.11.2004, à fl. 398.

Pela clareza do relatório do órgão *a quo*, aproveito para reproduzir o seguinte trecho que resume a acusação, à fl. 32:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/1999 06/1999 09/1999 12/1999 03/2000 09/2000 12/2000.

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas enumeradas no Termo de Verificação Fiscal.

Enquadramento Legal: de 01/01/1995 a 31/03/1999, art. 47, inciso II, da Lei nº 8.981/95: a partir de 01/04/1999, art. 530, inciso II, do RIR/99.

*001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo e que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração.*

ENQUADRAMENTO LEGAL: arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 532 e 537 do RIR/99"

No referido Termo de Verificação Fiscal, relata o autuante que o Ministério Público Federal, após o afastamento do sigilo bancário por ordem judicial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

requisitou a presente investigação da autoridade fazendária. Diante da determinação do *Parquet*, o Fisco Federal intimou a recorrente a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, o contrato social com as alterações posteriores, os extratos relativos à movimentação, dos anos de 1999 e 2000, em conta corrente mantida no Banco Bradesco, além de documentos de débito e crédito e explicações sobre a origem dos depósitos efetuados na conta mencionada. Com a recusa da fiscalizada, a repartição fiscal expediu RMF – Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira, justificando-se a emissão com base no artigo 3º, XI, do Decreto nº 3.724, de 2001, segundo o qual se considera indispensável o exame de registros referentes a contas de depósito quando houver indício de que o titular de direito é interposta pessoa, situação que se presume se as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada, de acordo com a regulamentação extraída do artigo 3º, § 2º, I, do Decreto em lume. Nesse ponto, acrescentam os autuantes, à fl. 52, que a recorrente declarou ao Fisco, pelas regras do SIMPLES, receitas brutas de R\$ 1.202,20, para o ano-calendário de 1999, e de R\$ 1.700,00, para o ano-calendário de 2000, valores bem reduzidos, comparativamente às importâncias de R\$ 2.396.361,20 e R\$ 3.665.178,90, respectivamente aos anos-calendário de 1999 e 2000, constantes nos dossiês gerados pelos sistemas informatizados de controle de dados da Receita Federal.

Na seqüência dos trabalhos, o Fisco constatou que a fiscalizada sequer escriturou tal conta bancária. E mais: os documentos de débito e crédito possibilitaram a identificação de diversos beneficiários de cheques da autuada, o que levou o agente público a promover diligências, mediante intimação regular, visando à descoberta da causa da emissão em favor de 4 pessoas jurídicas e 5 pessoas físicas selecionadas. De tudo isso, o Fisco concluiu, ao final, que a GV SERVIÇOS LTDA emitiu 91 cheques no exercício de atividade de *factoring*, no montante de R\$ 565.584,04, o que representava 22,64% do total de R\$ 2.499.764,88, que é a soma dos cheques circularizados emitidos no período compreendido entre 1999 e 2000. Ocorre, todavia, que o Fisco apurou a existência de depósitos naquela conta que não foram contabilizados, no valor aproximado de R\$ 9.900.000,00, sendo R\$ R\$ 6.399.005,12 referentes a 1999 e R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

3.520.333,69 referentes a 2000. Por extensão, tendo em vista a representatividade da amostra dos cheques circularizados, inferiu-se que, do total de recursos movimentados em 1999 e 2000, 22% vinculava-se à atividade de *factoring*.

Informa o autuante, à fl. 47, que a fiscalizada foi intimada a apresentar argumentos contrários à conclusão do parágrafo precedente e a demonstrar a origem dos depósitos bancários que compõem o elenco às fls. 54/68, fazendo-se a advertência, à fl. 373, de que o insucesso nas justificativas e na demonstração requeridas implicaria o estabelecimento da presunção de que o total dos depósitos eram originários da atividade de *factoring*, consoante a regra do artigo 24, § 1º, da Lei nº 9.249, de 1995. Em face da carência de argumentação convincente e da inexistência de comprovação da origem dos depósitos, o Fisco entendeu que o respectivo montante perfaz a receita omitida, com fulcro no artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, calculando-se o lucro arbitrado com o coeficiente de 38,40%, próprio à atividade em tela, conforme artigos 15, III, d, e 16 da Lei nº 9.249, de 1995.

Assinale-se que, não obstante tenha sido lavrado o auto de infração em nome da fiscalizada, o agente fiscal arrolou como responsáveis pessoais pelo crédito tributário lançado de ofício os sócios gerentes ÁLVARO ROGÉRIO RODRIGUES COELHO, CPF 308.739.676-15, e ANDRÉ LUIZ COELHO MERLO, CPF 546.591.246-49.

As infrações narradas na acusação acarretaram também os lançamentos da CSLL, do PIS e da COFINS, por omissão de receita / falta de recolhimento.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 409/464. Ciência da decisão de primeira instância no dia 10.03.2005, à fl. 282, assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

Normas Gerais de Direito Tributário

DECADÊNCIA. IRPJ. Nos casos de dolo, fraude, simulação ou conluio, a constituição do crédito tributário deverá observar a regra geral contida no artigo 173, I, daquele Código Tributário Nacional. **CSLL. PIS. COFINS.** O prazo decadencial das contribuições destinadas a financiar a seguridade social rege-se por disposição legal específica, a qual estabelece o lapso temporal de 10 (dez) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Processo Administrativo Fiscal

INCONSTITUCIONALIDADE. Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando considerado prescindível para a solução da lide.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso PIS, CSLL e Cofins quanto à mesma matéria fática.

Lançamento Procedente."

Recurso voluntário enviado por via postal, às fls.511/588. Arrolamento de bens às fls. 591 e 610. Nesta oportunidade, a recorrente aduz, em síntese:

- 1) a ilegalidade do arrolamento, como sujeito passivo, de pessoas distintas da pessoa jurídica autuada;
- 2) o caráter injurioso de expressões que revelam juízo de valor negativo sobre a interessada, ou sobre procedimentos por ela efetivados, descritas no Termo de Verificações e na decisão recorrida, que ensejam o pedido exibido de que se determine riscá-las;
- 3) a decadência do direito estatal do lançamento de ofício para os períodos do primeiro ao terceiro trimestre de 1999 e o mês de outubro do mesmo ano;
- 4) a ilegalidade da quebra de sigilo em relação aos fatos corridos no ano de 2000, uma vez que a autoridade judicial apenas autorizou a abertura do sigilo para o ano de 1999;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

- 5) a inexistência de recusa à apresentação de documentos requeridos pelo Fisco ou às informações que lhe foram exigidas pela autoridade fiscal;
- 6) a carência de discricionariedade da autoridade administrativa para afirmar se os documentos bancários são ou não indispensáveis ao lançamento, pois tal competência é exclusiva do Poder Judiciário;
- 7) a injuridicidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, bem assim da lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001;
- 8) a existência do processo judicial nº 2001.38.00.011809-4, em curso do Tribunal Regional da 1ª Região, instrumento pelo qual deduziu a pretensão de vedação ao afastamento do segredo bancário por determinação de agente da Administração;
- 9) os efeitos *erga omnes* e retroativos da decisão que se proferir no processo mencionado no item anterior, o que bastará para tornar nulo o lançamento;
- 10) no mérito, alega que não pode prosperar o entendimento de que omitiu receitas à tributação, constante da acusação;
- 11) se o Fisco lhe imputou a prática de atividade de *factoring*, não se pode admitir que os depósitos em conta corrente sejam considerados a própria receita dessa atividade e, conseqüentemente, atribuir-lhe a qualificação de base de cálculo dos tributos exigidos;
- 12) malgrado tenha apresentado as provas documentais de que dispunha, adverte quanto à necessidade de prova pericial para o exercício pleno de sua defesa, conforme o requerimento já oferecido à autoridade de primeira instância, que, injustificada e imotivadamente, indeferiu o pleito;
- 13) não é verdadeira a acusação de que teria sonegado ao Fisco a obtenção de receitas, o que só pode ensejar a improcedência dos lançamentos do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

- 14) a incidência dos tributos lançados de ofício decorre de uma presunção baseada tão-somente em depósitos bancários, o que é insuficiente à preservação do feito;
- 15) a ausência de situação fática que determine a aplicação da multa de 75% ou 150%, não só pela fantasiosa omissão de receitas, mas, hipótese mais grave, em face da inexistência de quaisquer das condutas dolosas previstas nos artigos 71 a 73 da lei nº 4.502, de 1964;
- 16) a imposição de sanção equivalente a 150% dos tributos exigidos configura medida confiscatória e violadora da razoabilidade;
- 17) a recorrente, inscrita no SIMPLES, não estava obrigada à escrituração do Diário, o que torna despropositada a alegação de que infringiu o mandamento que lhe impunha o dever de escriturar quaisquer de suas operações bancárias;
- 18) nesse sentido, a recorrente assevera que jamais intentou ocultar a movimentação de suas contas bancárias;
- 19) os juros de mora, calculados sobre a taxa Selic, conservam aspectos remuneratórios e se despem, pois, das características indenizatórias próprias aos juros moratórios;
- 20) de qualquer sorte, não há vencimento demarcado ao crédito ora discutido, pois as reclamações e recursos suspenderam-lhe a exigibilidade, o que denota a inaplicabilidade dos juros;
- 21) ao final, repele a exclusão do SIMPLES, protesta pela exibição de documentos antes da decisão, requer a realização de perícia, desde já formulando quesitos e indicando o perito, pleiteia a anulação dos lançamentos de ofício e o cancelamento da representação para fins penais

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

Em primeiro plano, observo que a competência para riscar expressões injuriosas é do Presidente da Câmara, nos termos do artigo 38 do vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Contudo, não percebo a ofensa indicada à fl. 529, e sim a manifestação da ocorrência de uma suposta conduta que o agente fiscal deveria explicitar para subsumi-la ao tipo dos artigos 71 a 73 da lei 4.502, de 1964, requisito indispensável à aplicação da multa qualificada, de 150%, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

No que tange à responsabilização tributária, confirmo o pronunciamento do órgão *a quo*, no ponto em que este assinala que os lançamentos não recaíram sobre as pessoas físicas arroladas e sim sobre a pessoa jurídica. Como salientou o relator no julgamento de primeira instância, o presente processo não vai além da determinação de exigência de crédito tributário. Vale dizer que a responsabilidade de terceiros é matéria circunscrita à execução fiscal do crédito constituído. Creio que bastaria ao Fisco a comprovação, na execução, de quaisquer das causas previstas no CTN que ensejam o redirecionamento da cobrança. Nessa linha, leia-se a ementa do acórdão prolatado no julgamento do RESP nº 756.921, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 05.09.2005:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROPOSITURA CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL.

POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa) - e não tendo o acórdão que julgou os embargos reconhecido qualquer excludente da responsabilidade do sócio, apenas exigindo a comprovação, pelo exeqüente, da ocorrência dos requisitos do art. 135 do CTN, é viável, contra o sócio, o ajuizamento da execução. Precedentes (REsp 627.326-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido." (grifos nossos)

Afora a posição da jurisprudência já comentada, é certo que, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, não cabe aos Conselhos de Contribuintes a apreciação do inconformismo de terceiro contra ato de atribuição de responsabilidade tributária distinto de auto de infração ou notificação de lançamento. Reforça o ponto de vista ora consignado a simples leitura dos artigos 1º, 9º, 10, 11, 16 e 24, II e § 1º, do referido diploma normativo.

No que toca à quebra de sigilo bancário por determinação da autoridade administrativa, aprovo a conduta do agente fiscal, que soube cumprir com rigor o regulamento estipulado pelo Decreto nº 3.724, de 2001. As fls. 87/96 realçam a ordem para exibição dos extratos bancários e o desatendimento da recorrente. Perceba-se que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87

Acórdão nº : 103-22.502

a fiscalização transcorreu em 2004, examinando fatos acontecidos em 1999 e 2000, tempo suficiente à obtenção dos referidos documentos, necessários à devida escrituração. Além disso, as palavras do auditor-fiscal são extremamente elucidativas, à fl. 94, ao assegurar que a interessada nem se deu ao trabalho de demonstrar a entrega de um pedido de extração de dados ao banco. Ainda sobre a questão ventilada, importa registrar que a movimentação bancária apurada em procedimento preparatório da atividade fiscal, conforme fl 52, já prenunciava sua elevada dimensão relativa, porquanto superior ao décuplo da renda disponível declarada, adequando-se, nesses termos, à hipótese de indispensabilidade, consoante a leitura do artigo 3º, XI, c/c § 2º, I, do Decreto em referência. No mais, acrescente-se que é infundada a idéia de que a quebra de sigilo bancário só pode ser decretada por ordem judicial. Aqui, valho-me da seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, a qual reproduzo para servir-me de orientação neste processo, obedecendo às diretrizes daí delineadas:

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

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."

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 importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima retratado, 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, tal e qual o caso concreto apreciado. Essa posição também já foi expressa pelo STJ no Informativo 259, assim redigida:

"QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA. O art. 6º da LC n. 105/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário, pode ser aplicado a casos em que o período a ser investigado seja anterior a sua própria vigência (art. 144, § 1º, do CTN). Precedentes citados: MC 7.513-SP, DJ 30/8/2004, e REsp 505.493-PR, DJ 8/11/2004. REsp 628.527-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/9/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

Encerrando o tema, há que se tratar da eventual existência do processo noticiado pela defesa, de nº 2001.38.00.0011809-4, por meio do qual a recorrente estaria discutindo, segundo afirma, a ausência de autorização judicial para o afastamento do sigilo bancário. A tal propósito, cabe transcrever as razões aduzidas pela autoridade de primeira instância às fls. 501/502, *verbis*:

"Em que pesem a falta da petição inicial, das decisões proferidas no curso do processo e a alteração do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, promovida pela Medida Provisória nº 232, de 30 de dezembro de 2004, levando em conta o princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, introduzido pela EC nº 45, de 8.12.2004), os extratos da ação mandamental, ora anexados às fls. 477/480, são suficientes para resolver a questão.

A análise daqueles extratos revela que a impetrante teve seu pedido de liminar indeferido e a segurança denegada, estando os autos aguardando julgamento no Tribunal Regional da 1ª Região. Destarte, está descartada a hipótese de suspensão da exigência do crédito tributário, a que alude o inciso IV do art. 151 do CTN. É interessante notar que a contribuinte havia peticionado a desistência da referida ação, entretanto, logo após o início da auditoria fiscal, requereu a reconsideração de seu pedido.

*Ainda compulsando os referidos extratos, verifico que o objeto da petição inicial foi a quebra / manutenção de sigilo bancário, tendo sido apontadas como autoridades coatoras o Delegado da Receita Federal em Governadores Valadares/MG e o Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais. Entretanto, sem a indigitada petição, não se pode concluir pela identidade entre o objeto da ação judicial e a matéria tratada neste item ("**Sigilo Bancário – ano-calendário de 2000**"). Existindo a concomitância, no momento, essa implicaria apenas desconsiderar, na presente decisão, a análise da matéria levada ao Judiciário, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição."*

Quanto à perícia reclamada, reparo que a autoridade julgadora repudiou o pedido, à fl. 505, sem deixar de exhibir os fundamentos que lastrearam sua decisão, ao contrário do que assevera a fiscalizada, no recurso ora apreciado. Em vista dos fatos narrados pelo autuante, acompanho o raciocínio do órgão *a quo*, repelindo os argumentos que sustentam a obstrução do direito de defesa, com supedâneo na recusa à produção da prova pericial desejada, inteiramente dispensável, segundo a descrição fática e de acordo com as peças juntadas nos autos. Percebo, sim, que a autuada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

somente depende de dados da escrita contábil ou do exame de documentos que poderiam ser trazidos comodamente à colação pelo reclamante, nada justificando a participação de um *expert* para contradizer as assertivas do agente fiscal, tais os aspectos meramente contábeis e jurídicos abrigados na imputação e nos quesitos selecionados pela defesa. Dessa forma, também nego o pedido, em posição compatível com os seguintes julgados:

"PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução da lide. Recurso negado" (Acórdão nº 203-05.811, Relator Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, Sessão de 17.08.99)

"PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador." (Acórdão nº 103-22.084, Relator Conselheiro Flávio Franco Corrêa)

No que diz respeito à futura apresentação de documentos, nego-lhe o pleito em virtude da preclusão que se operou com fulcro no artigo 16, 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, já que não se comprovaram quaisquer das excludentes previstas nas alíneas do dispositivo em lume.

Feitos os destaques aludidos, cabe, então, asserir que o Fisco deveria arbitrar o lucro da atividade, como efetivamente arbitrou, considerando a expressiva movimentação bancária mantida à margem da escrituração, o que a torna imprestável para a determinação do lucro líquido, nos trilhos já delineados pelo acórdão nº 103-22.093, Relator Conselheiro Maurício Prado de Almeida, DOU de 30.12.2005, verbis:

"LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado."

A partir daí, o autuante aplicou o percentual de 38,40% sobre a totalidade dos depósitos não contabilizados, o que equivale ao entendimento de que, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

face da inexistência de prova em sentido contrário, o total dos depósitos não justificados é a exata receita proveniente da atividade de *factoring*, sonegada ao Fisco.

Perceba-se: não foi a recorrente que, no afã de defender-se, alegou o exercício da atividade em referência. Distintamente, o agente fiscal imputou-lhe a prática que repercutiu sobre a autuada, com a aplicação de um coeficiente elevado de arbitramento. Aqui, todavia, é preciso levar em conta que, na atividade de *factoring*, a receita bruta não corresponde ao depósito em conta corrente, a teor do disposto no ADN Cosit nº 31/97, que definiu a base de cálculo da COFINS para as pessoas jurídicas que se qualificam pela atividade constatada pelo Fisco, *in verbis*:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa SRF nº 34, de 18 de setembro de 1974, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, nos arts. 28, § 1º, alínea "c.4" e 36, inciso XV, da Lei No 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei No 9.065, de 20 de junho de 1995, e pelo art. 58 da Lei No 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, das empresas de fomento comercial (Factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços:

a);

b);

c) de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços;

II - na hipótese da alínea "c" do inciso anterior, o valor da receita a ser computado é o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido." (os grifos não estão no original)

No mesmo sentido, o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, ao tratar do PIS e da COFINS, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

"Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

§ 1º

§ 2º

§ 3º Nas aquisições de direitos creditórios, resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, efetuadas por empresas de fomento comercial (Factoring), a receita bruta corresponde à diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido." (os grifos não estão no original)

Tenho para mim que o ato interpretativo da Secretaria da Receita Federal e o Decreto Presidencial induzem o intérprete a caminho distinto do percorrido pelo autuante, dele se distanciando no ponto em que este aproveita os depósitos de origem injustificada para equipará-los à receita bruta total, desprezando a peculiaridade da atividade que o próprio Fisco atribuiu à interessada.

O rigor da aplicação literal do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se coaduna com as empresas de *factoring*, como sensatamente reconheceram o Coordenador do Sistema de Tributação e o Chefe Supremo do Executivo Federal. Nesse sentido, vejo que é razoável compatibilizar o dispositivo legal em alusão com a atividade cujo faturamento não resulta do mero somatório dos recebimentos e sim da diferença entre a soma desses valores e a soma das importâncias de aquisição dos títulos ou direitos creditórios adquiridos.

Gilberto de Ulhôa Canto¹, sm sua obra, sublinhou aspectos importantes sobre a presunção, que merecem o devido destaque para a sustentação desse voto. Disse o renomado autor:

¹ Presunções no direito tributário, Editora Resenha Tributária, pág. 29.
145.775*MSR*15/08/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001156/2004-87
Acórdão nº : 103-22.502

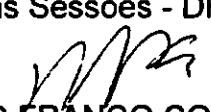
"Na presunção toma-se como sendo verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica de seu desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata e se define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexó causal lógico que o liga aos dados antecedentes."

Repare-se: no caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de *factoring*, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonegada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de *factoring*, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, como orientam o ADN Cosit nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de *factoring*, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonegada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

Em vista do relatado, reparo que os autos de infração ora examinados exibem erros de direito, na determinação do montante tributável, o que me leva a PROVER o recurso e considerar prejudicadas as demais questões suscitadas pela recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

