



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81
Recurso nº. : 137.323
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.:1999
Recorrente : MASSA FALIDA DE KÉVIA SIDERURGIA LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 108-07.989

LANÇAMENTO – NULIDADE – PROVA OBTIDA MEDIANTE QUEBRA NÃO AUTORIZADA DE SIGILO BANCÁRIO – A prova de requisição de extratos bancários pelo órgão fiscalizador e de seu espontâneo atendimento pela instituição financeira deve estar devidamente documentada nos autos, sob pena de não se poder considerar tal prova lícita para alicerçar lançamento, posto que obtida mediante quebra não autorizada de sigilo bancário.

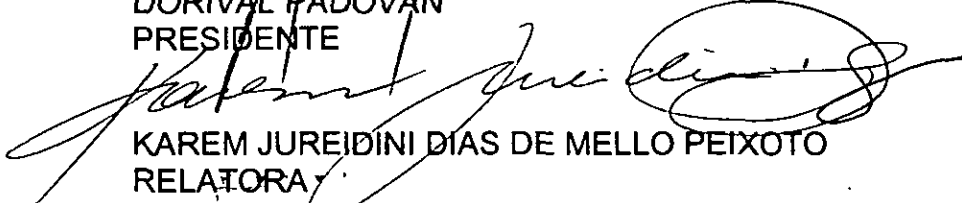
Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MASSA FALIDA DE KÉVIA SIDERURGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de diligência proposta pelo Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca, vencida também a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81
Acórdão nº. : 108-07.989
Recurso nº. : 137.323
Recorrente : MASSA FALIDA DE KÉVIA SIDERURGIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Massa Falida de Kévia Siderurgia Ltda. foram lavrados os Autos de Infração, com a conseqüente formalização dos créditos tributários referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativos ao ano-calendário de 1998.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0611300.2001.00007-2, as autoridades fazendárias iniciaram procedimento de fiscalização contra a Recorrente, visando constar eventuais incorreções na apuração de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme bem detalhado pelo Termo de Verificação Fiscal, a Recorrente foi sucessivamente intimada, através da pessoa de seu Síndico, a apresentar as autoridades fiscais, documentos relacionados a sua movimentação financeira no ano –calendário de 1998 (extratos de contas bancárias e livros Diário e Razão), constatada nas seguintes instituições: Banco Itaú S.A, Banco Safra S.A, Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S.A.

Neste tocante, todas as intimações expedidas pela Secretaria da Receita Federal deixaram de ser cumpridas, tendo o contribuinte, em resposta a cada intimação recebida, solicitado a dilação de prazo para providenciar os documentos exigidos, dada a desorganização encontrada na contabilidade da empresa pela nova administração da Massa Falida, fato este que demandaria a



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

arrecadação de recursos e autorização judicial para seu uso na contratação de profissional capaz de apurar a real situação contábil da Recorrente.

Assim é que, não tendo sido apresentado nenhum dos documentos solicitados pelo Fisco, as autoridades fazendárias, fundamentadas no artigo 33 da Lei nº 9.430/1996, providenciaram a quebra de sigilo bancário da Recorrente, passando a exigir das referidas instituições financeiras os extratos de movimentação bancária relativas ao ano calendário de 1998.

Tal procedimento, iniciado em 17.07.2001 e finalizado em 30.04.2002, apresentou como resultado créditos depositados na conta corrente do contribuinte, no período em referência, no montante total de R\$ 18.848.580,64, dos quais foi excluído o valor de R\$ 4.030.689,52, referente à cheques devolvidos, transferência entre contas de mesma titularidade e CPMF, resultando na quantia de R\$ 14.817.891,12. Foi, assim, a Recorrente intimada, por mais duas vezes, a apresentar documentos que comprovassem que referido montante não correspondia à receita operacional da empresa, isto é, que não se submeteria à tributação, intimações estas não respondidas à fiscalização.

Em vista da circunstância acima delineada e, considerando que a Recorrente, até a data da lavratura do Auto de Infração, não havia apresentado a DIPJ referente ao ano-calendário de 1998, os agentes fiscais, com base nos valores informados pelas instituições financeiras, procederam ao arbitramento do lucro da empresa, de acordo com o disposto no artigo 530, inciso III do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99).

Intimada em 04.07.2002 acerca do aludido Auto de Infração, a Recorrente apresentou sua Impugnação, alegando em síntese que:



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

- (i) O Auto de Infração seria nulo, porquanto se basearia em prova obtida ilegalmente, através da indevida quebra do sigilo bancário da empresa;
- (ii) Os depósitos em conta bancária não poderiam servir exclusivamente como base para o lançamento tributário;
- (iii) Sendo o Auto de Infração em questão resultado má administração dos antigos diretores da empresa, o lançamento deveria ser imputado contra os mesmos, e não contra a Massa Falida, consoante determina o artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- (iv) Não foi verificada qualquer hipótese que autorizasse a fiscalização a lançar mão do uso do arbitramento para constituição do crédito tributário;
- (v) Tendo sido declarada a falência da empresa anteriormente à lavratura do Auto de Infração, seria indevida a cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal através edição da súmula 526.

Em vista do exposto, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG houve por bem julgar procedente o lançamento tributário, em decisão assim ementada:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica
Ano-calendário: 1998*

Ementa: NULIDADE – Há de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, quando esse estiver revestido de todos as formalidades exigidas em lei para sua lavratura.



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO – O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial ou fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracteriza-se também como omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, mantida junto à 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

FALÊNCIA – MULTA E JUROS DE MORA – Mesmo contra empresas com falência decretada, é obrigatório e vinculante o lançamento, com a imposição de multa de ofício e a previsão de juros de mora. Além disso, a União não se submete às disposições da Lei de Falências, limitadora da cobrança desses acréscimos ao crédito principal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes.

Lançamento Procedente.”

No voto condutor da aludida decisão, ressaltou o Ilmo. Relator que o arbitramento executado pelos fiscais responsáveis obedeceu aos requisitos previstos na legislação de regência, sendo, portanto, válido e aplicável ao caso em tela. Ademais, considerou como legítimo o procedimento adotado pela fiscalização para obter informações relativas à movimentação bancária da Recorrente.

Intimada acerca da referida decisão, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário alegando, além dos mesmos fatos já expostos em sua Impugnação, o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa, na medida em que foi recusado seu pedido de produção de prova pericial. Requer, assim, seja julgado improcedente o lançamento tributário e cancelada a exigência fiscal respectiva.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81
Acórdão nº. : 108-07.989

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, Relatora

O Recurso é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade, pelo que tomo conhecimento.

A despeito das argumentações de mérito expostas pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, bem como do pedido de perícia e conseqüente alegação de cerceamento do direito de defesa, verifico que a apreciação das mesmas é prejudicada pelo enfrentamento de questão preliminar, relacionada à forma de constituição do crédito tributário.

Já se tornou assente neste Colegiado a possibilidade da autoridade fazendária, em determinadas circunstâncias, solicitar de instituições financeiras informações de contribuintes, ainda que tais informações sejam protegidas por sigilo, garantido constitucionalmente. Seja este procedimento entendido como quebra de sigilo bancário, ou considerado como mera troca de informações entre bancos e Secretaria da Receita Federal (situação em que permaneceria o sigilo das informações repassadas), interessa saber que sua aplicação é possível, até mesmo porque negá-la seria afastar disposição expressamente prevista em lei.

A bem da verdade, conquanto a questão tenha ganhado maior relevância nos últimos anos, inflada por debates acerca de seus aspectos jurídicos, de certo que sua introdução no ordenamento jurídico vigente não foi acontecimento observado recentemente, mas sim nascida com a edição da Lei nº 4594/1964, cujo artigo 38 – regra matriz do artigo 918 do RIR/1999 - já conferia a possibilidade de



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

repassa de informações ao Fisco por instituições financeiras. Aliás, tal previsão foi corroborada pelo artigo 197, inciso II do Código Tributário Nacional, o qual faz menção expressa a essa mesma autorização para troca de informações.

No entanto, embora possível este repasse de informações sobre contribuintes em procedimento de fiscalização, inclusive no que se refere ao fornecimento de extratos de movimentação bancária, não há como negar que este repasse (ou quebra) vincula-se aos procedimentos previstos em lei, haja vista tratar-se de medida extrema, da qual só pode lançar mão a administração fazendária quando verificadas determinadas situações. Dessa forma é que, para evitar abusos, preservar a segurança jurídica e garantir a transparência do processo fiscal, a observância estrita dos mandamentos legais se faz condição indispensável para a validade do procedimento.

E foi com o objetivo de regular a questão que sobreveio recentemente a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Associada ao Decreto nº 3724/2001, referida lei cuidou de dispor minuciosamente sobre o procedimento de solicitação de informações sigilosas pelo Fisco a instituições financeiras, estabelecendo, inclusive, as hipóteses em que é possível sua adoção. Obteve-se, com isso, maior rigidez e controle sobre as atuações de agentes fiscais, cuja observação dos requisitos e formalidade previstas em leis tornou-se condição de validade desta espécie de fiscalização.

Por tais razões, havendo o repasse de informações de bancos para a Secretaria da Receita Federal, é imprescindível que toda ação fiscal esteja devidamente documentada nos autos, a fim de que permita saber a forma como foram obtidas tais informações, isto é, se o procedimento adotado obedeceu aos mandamentos previstos pela Lei Complementar nº 105/2001, ou, do contrário, se foi realizado em contrariedade ao determinado em lei, donde se extrairia a ilicitude das provas obtidas.



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

Neste passo, a ausência de documentação acerca deste procedimento fiscal, embora não implique necessariamente no reconhecimento de sua ilegalidade, impede a constituição de eventual crédito tributário, dada a incerteza quanto a sua correção e licitude.

No caso em análise, verifica-se exatamente esta situação. Embora dito pela fiscalização que a solicitação de extratos de movimentação de contas correntes relativas ao ano-calendário de 1998 tenha sido realizada em conformidade com a legislação de regência, não há nos autos qualquer elemento que demonstre a correção do procedimento adotado. Com efeito, não foram apresentadas cópias das intimações expedidas para obtenção dos referidos extratos, tampouco qualquer outro documento que demonstrasse o espontâneo atendimento destas intimações pela instituição financeira, de forma a atestar a validade e licitude das provas obtidas.

Mais grave ainda que a ausência de comprovação acerca da observância dos requisitos legais para obtenção de informações sigilosas - o que indicaria a legalidade do procedimento fiscal e, conseqüentemente, das provas obtidas - é a falta de apresentação dos extratos bancários supostamente fornecidos pelas instituições financeiras. De fato, não há nos autos qualquer documento que confirme os dados imputados na planilha elaborada pelas autoridades fazendárias para demonstração da movimentação financeira da Recorrente (fls. 50/58), utilizada como fundamento para arbitramento do lucro da empresa. Inviável, portanto, o reconhecimento da veracidade destas informações.

A propósito, a ausência de elementos que comprovassem a licitude do procedimento de requisição de informações e das próprias provas obtidas, já levou este Conselho a decidir pela nulidade do lançamento tributário, consoante aponta ementa de decisão a seguir transcrita:



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

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

“LANÇAMENTO – NULIDADE PARCIAL – PROVA OBTIDA MEDIANTE QUEBRA NÃO AUTORIZADA DE SIGILO BANCÁRIO –
A prova de requisição de extratos bancários pelo órgão fiscalizador e de seu espontâneo atendimento pela instituição financeira deve estar devidamente documentada nos autos, sob pena de não se poder considerar tal prova lícita para alicerçar lançamento, posto que obtida mediante quebra não autorizada de sigilo bancário”
(Recurso nº 120.956, Rel. Cons. Luiz Fernando Oliveira de Moraes, 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 18/04/2001)

Na ocasião do julgamento do referido Recurso, o Ilmo Relator houve por bem afastar as autuações consubstanciadas nos extratos bancários carentes de comprovação quanto sua origem, por entender não se afigurarem como prova lícita, valendo a transcrição de seu entendimento por se aplicar perfeitamente ao caso em tela:

“Sempre sustentei, neste colegiado, o direito de a Receita Federal se utilizar, sem intermediação judicial, de dados colhidos em movimentação bancária de contribuintes, uma vez disponibilizados os respectivos documentos por instituições financeiras, no cumprimento de leis ordinárias, notadamente a Lei nº 8.021/90 (art. 8º), que outorgariam ao fisco competência requisitória. Nessas condições, não poderiam os contribuintes, a meu sentir, opor eficazmente a proteção do sigilo bancário, que a instituição financeira julgou de seu dever quebrar, ainda que com base em lei cuja constitucionalidade possa ser questionada.

No entanto, a prova de requisição e de seu espontâneo atendimento pela instituição financeira deve estar devidamente documentada nos autos. Não se pode estabelecer uma presunção a favor do fisco de que extratos bancários emitidos para o Recorrente foram lícitamente obtidos, pelo simples fato de estarem nos autos.

Mais rigoroso deve ser este colegiado com a transparência do procedimento fiscal agora que está em vigor a Lei Complementar nº 105/2001. Ao regulamentar de forma minuciosa a matéria e sujeitar a obtenção de informações junto a instituições financeiras a pressupostos rígidos e a um procedimento estritamente vinculado, a Lei Complementar implicitamente censurou a flexibilidade com que o fisco pretendeu tratar o sigilo bancário no passado.”



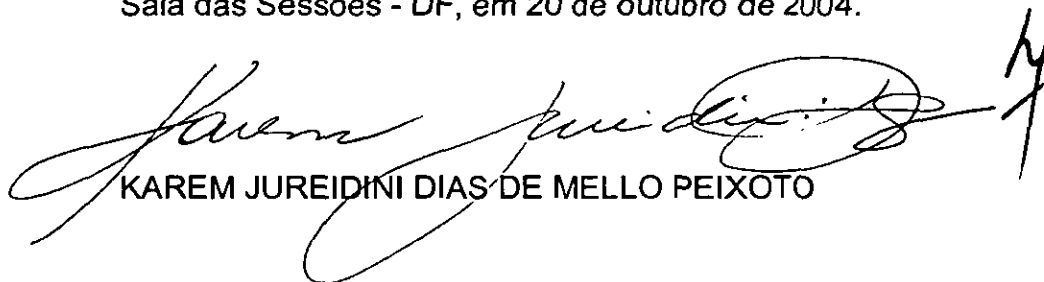
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.009757/2002-81

Acórdão nº. : 108-07.989

Pelo exposto, considerando a inexistência de prova a demonstrar o espontâneo atendimento, pelas instituições financeiras, das requisições fiscais, ou a forma em que ocorrida a quebra do sigilo bancário, bem como a ausência de juntada dos extratos bancários que suportariam a planilha elaborada pela fiscalização relativa às receitas supostamente omitidas, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, dar provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.



KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO