



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº

10805.000040/2007-24

Recurso nº

162.442 Voluntário

Matéria

IRPJ - EXS.: 2004 e 2005

Acórdão nº

105-17.092

Sessão de

25 de junho de 2008

Recorrente

HASLAC NAVAFI SERVIÇOS E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA. - ME

Recorrida

4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2003, 2004, 2005

Ementa: REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL -Desatendidas as intimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem os mesmos ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei complementar nº. 105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.

FISCALIZAÇÃO. PODERES - A fiscalização de pessoa jurídica sujeita ao lucro presumido consiste em (i) identificar as entradas financeiras auferidas, para (ii) contrapô-las aos registros fiscais mantidos pela empresa, de forma a identificar a sua receita bruta. Ato contínuo, (iii) aplica-se o percentual do lucro presumido, encontrando-se a base de cálculo do IRPJ devido para, finalmente, (iv) identificar o regular pagamento do tributo devido.

CONTRADITÓRIO - AMPLA DEFESA - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - A mera requisição de informações bancárias não ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois consiste em mero levantamento de dados por parte da Fiscalização.

OMISSÃO DE RECEITA - PRESUNÇÃO - ART. 42 DA LEI 9.430/96 - Não tendo o contribuinte, após ter sido devidamente intimado, apresentado documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores que comprovavam a origem das entradas verificadas nos extratos, é válida a presunção de receita constante do art. 42 da Lei nº. 9.430/96.

MPF - DESCRIÇÃO DO TRIBUTO E PERÍODO DE FISCALIZAÇÃO - LANÇAMENTO, POR DECORRÊNCIA, DE CSLL, PIS E COFINS - LEGALIDADE - A teor do então vigente artigo 9.º da Portaria SRF nº. 4.066/2007, é lícito à autoridade fiscal proceder o lançamento de CSLL, PIS e COFINS, por efeito reflexo da apuração do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ sujeito à apuração pelo lucro presumido.

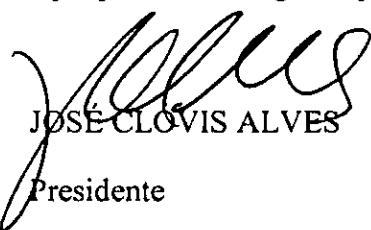
AGRAVAMENTO DA MULTA - Demonstrada, no caso, a desídia do contribuinte no cumprimento das intimações recebidas no curso da fiscalização, impõe-se o agravamento da multa, mormente quando lavrado termo de embaraço a fiscalização, apontando objetivamente a desídia do contribuinte.

SELIC - SÚMULA 4 DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES - "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de Haslac Navafi Serviços e Comércio de Equipamentos de Limpeza Ltda – ME, optante de apuração do imposto de renda pelo lucro presumido, que teria omitido receitas fundadas em depósitos bancários não identificados nos anos de 2004 e 2006, culminando em exigência fiscal de R\$ 1.385.391,24 (um milhão, trezentos e oitenta e cinco mil, trezentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos) à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, já computados juros de mora e multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o montante do crédito tributário devido, agravada para 112,5% por descumprimento de atendimento à Fiscalização.

O Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF foi lavrado e notificado ao Contribuinte em 23.09.2005, oportunidade em que foi o mesmo notificado a apresentar, no prazo de vinte dias, contrato social e alterações, livros comerciais e fiscais, DARF's, o questionário de informações gerais e o demonstrativo de receitas auferidas referente ao período de 10/2000 a 08/2005 (fls. 10).

Não tendo sido atendida a solicitação fiscal, em 11 de novembro de 2005 o contribuinte foi reintimado para apresentar os documentos constantes do TIAF (fls. 11). Novamente não atendida a solicitação fiscal, houve nova reintimação em 19.12.2005 (fls. 12) para apresentação da documentação da empresa.

No dia 02 de fevereiro de 2006, sem que tenha havido o cumprimento das determinações intimadas ao Contribuinte, foi realizado novo termo de intimação, com prazo de cumprimento de 5 (cinco) dias, agora demandando a apresentação de relação das contas bancárias utilizadas no período fiscalizado, assim como a apresentação dos extratos bancários de referidas contas correntes (fls. 13). Na mesma data, o contribuinte apresentou pedido de prorrogação do prazo para “apresentar a fiscalização os documentos solicitados pelo termo de Reintimação” (fls. 14).

Em 17 de março de 2006, o contribuinte, sem ter cumprido qualquer dos mandados de intimação anteriormente expedidos, foi novamente reintimado a apresentar os dados e extratos relativos às contas correntes do período fiscalizado (fls. 15).

Não tendo sido acatada nenhuma das intimações lavradas pela Autoridade Fiscal, foi lavrado “Termo de Embargo à Fiscalização” (fls. 16-17), consolidando as intimações desatendidas pelo Contribuinte.

Em 06 de abril de 2006, foi expedida “Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira” ao UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A (fls. 66), solicitando o envio dos extratos de movimentação bancária do Contribuinte no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, o que foi antedido e acostado às fls. 86/140.

Em 08.08.2006 o Contribuinte foi intimado para apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem das entradas verificadas nos extratos fornecidos pelo Unibanco e consolidados na planilha de fls. 143/155, advertindo que “a não comprovação acarretará em omissão de receitas, conforme prescreve o artigo 42 da Lei 9430/96” (fls. 141/142). Tendo o Contribuinte permanecido silente, foi reintimado nestes mesmos termos em 12/08/2006 (fls. 156/157), novamente sem qualquer resposta.

Diante disso, foi lavrado o auto de infração de fls. 175/219, com exigência do IRPJ, PIS, CSLL e COFINS do período de 2003 a 2005, acrescido de SELIC, multa de 75%

(setenta e cinco por cento) e multa agravada de 37,5%, nos termos do art. 44, parágrafo segundo da lei nº 9.430/96.

Inconformado, o Contribuinte apresentou, em 26 de fevereiro de 2007, impugnação ao auto de infração, aduzindo, em suma, o seguinte:

- a) não haveria, no auto de infração, a identificação do “momento do nascimento da obrigação” tributária, pelo que não seria aceito a “arbitramento” realizado pela Autoridade Fiscal;
- b) que parte dos valores apurados como receita poderiam, em tese, decorrer de “empréstimos, de financiamentos, de mútuos legalmente contratados, e mesmo de aporte de capital pelos sócios da empresa, em face da situação precária da mesma, e mesmo da vendas de artigos da impugnante, etc..., etc...., etc” (fls. 230 – SIC)
- c) ilegalidade da “quebra” do sigilo bancário, que somente poderia ser realizado por meio de determinação judicial;
- d) inconstitucionalidade no estabelecimento de presunção para considerar depósitos não identificados como receita omitida, pois “o procedimento administrativo deve preordenar-se à busca (incessante, até) da verdade material” (fls. 252);
- e) não teria havido a dedução de despesas incorridas pela empresa, tais como “o custo operacional, os prejuízos e demais gravames próprios da operação empresarial” (fls. 265);
- f) descabimento da aplicação da multa agravada e da representação fiscal para fins penais, vez que havia solicitado a dilação do prazo para apresentação da documentação fiscal, por 90 (noventa) dias;
- g) ilegalidade da aplicação da SELIC como “elemento de mora na apuração dos valores inseridos no auto de infração impugnado”.

O Contribuinte não apresentou, em seu favor, qualquer documento novo que embasasse suas alegações aduzidas na peça de impugnação.

A DRJ Campinas julgou o lançamento procedente, afastando as alegações trazidas na peça de impugnação, conforme ementa que segue:

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.



4

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN (lei n.º 5.172/66), devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, 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.

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. A forma de tributação utilizada no Lucro Presumido, a partir de percentuais determinados de acordo com a atividade exercida, considera a maior parcela dos depósitos bancários não identificados como custos ou despesas, respeitando os princípios da capacidade contributiva e de isonomia do sujeito passivo da obrigação tributária.

DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Se a pessoa jurídica é intimada na condição de sujeito passivo a prestar informações sobre bens, negócios e atividades próprias, no caso de evidente negativa, *in casu*, caracterizada por embaraço, deverá suportar a imposição de multa agravada, nos termos do art. 44, § 2º, alínea “a”, da Lei n.º 9.430, de 1996, se do procedimento Fiscal resultou a formalização de exigência de tributo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação Tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Inconformado, o Contribuinte apresentou o recurso de fls. 464 a 503, aduzindo, em suma, os mesmos argumentos expendidos na peça de impugnação.

Este é o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, dispensado o preparo, dele conheço.

Inconstitucionalidade da quebra de Sigilo Bancário

A Recorrente alega, em seu recurso, ser inconstitucional e ilegal a “quebra de sigilo bancário” levado à feito pela Autoridade Fiscal. Segundo seu entendimento a Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional ao permitir, à Fazenda Pública, o acesso às informações bancárias no curso do processo de fiscalização sem a interveniência do Poder Judiciário. Lado outro, argumenta, a Recorrente que “os extratos bancários obtidos através da violação de direitos constitucionais do autuado, qual seja, a quebra do sigilo bancário, através de meios altamente condenáveis, impedindo, até mesmo o direito ao contraditório e ampla defesa devem ser tidos como (i)legítimos” (fls. 467).

Ainda, argumenta que, apesar de não ser o Conselho de Contribuintes competente para julgar a inconstitucionalidade de lei federal – no caso, a Lei complementar nº 105/2001 –, a atuação administrativa respaldada por referida lei poderia ser reconhecida como ofensiva às normas constitucionais.

Vejamos.

A Recorrente é um empresa que apura o imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ pelo sistema de lucro presumido, competindo-lhe a identificação da ocorrência do fato imponível, apuração do tributo devido, e a realização do seu respectivo pagamento. Ainda, fica o mesmo obrigado a manter escrita fiscal regular, com a identificação da origem dos recursos apresentados à tributação. É o que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda RIR/99, *in verbis*:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;
II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;
III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Ainda, a apuração do lucro presumido se faz pela contraposição do percentual definido na lei (art. 518 – RIR99) contra a receita bruta da empresa (art. 519 – RIR/99),



formando, assim, a base de cálculo do tributo, sem levar em consideração a natureza das despesas realizadas pela pessoa jurídica.

Desta feita, interessa, no caso do imposto de renda apurado pelo lucro presumido, encontrar a receita bruta da pessoa jurídica, pois é sobre este montante que irá incidir o percentual (em geral, de 8%) para se encontrar a base de cálculo do imposto de renda trimestral. Daí a importância da escrituração da movimentação financeira da empresa, autorizando-se a substituição da escrita contábil ordinária pela simples manutenção de Livro-Caixa, onde conste a movimentação financeira e bancária da empresa.

Diante disso, a atividade de fiscalização de pessoa jurídica sujeita ao lucro presumido consiste em (i) identificar as entradas financeiras auferidas, para (ii) contrapô-las aos registros fiscais mantidos pela empresa, de forma a identificar a sua receita bruta. Ato contínuo, (iii) aplica-se o percentual do lucro presumido, encontrando-se a base de cálculo do IRPJ devido para, finalmente, (iv) identificar o regular pagamento do tributo devido.

Assim, é imperioso que a Autoridade Fiscal seja dotada de poderes para, em cada uma destas etapas, identificar os elementos formadores da relação jurídico-tributária, de forma a confirmar ou infirmar a regularidade dos pagamentos realizados pelo contribuinte. Tanto que o art. 195 do CTN garante que “para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”.

Com isso, a Autoridade Fiscal deverá, no procedimento de fiscalização, identificar as entradas financeiras da empresa para, em um segundo momento, contrapondo-as à escrita fiscal ou à documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte, identificar a receita bruta da pessoa jurídica fiscalizada.

No caso dos autos, a questão levantada no recurso se refere à legalidade do procedimento adotado na identificação das entradas financeiras da pessoa jurídica, tendo em vista ter havido a requisição administrativa de informações bancárias, ante a recusa, por inércia, da apresentação dos extratos bancários pela Recorrente.

Segundo entendimento do Contribuinte, tal requisição consistiria violação ao dever de sigilo que alberga os dados financeiros da empresa, pelo que a constituição do crédito tributário em apreço estaria eivado pelo vício na forma de aquisição das informações acerca da receita bruta da empresa.

Importa saber, assim, se houve 1) quebra de sigilo bancário e 2) ilegalidade na eventual quebra de referido sigilo.

O sigilo bancário pode ser conceituado como o dever legalmente imposto a pessoa que possua informação acerca da movimentação bancária de outra de não tornar públicos referidos dados, sob pena de responsabilização pessoal. A questão é regulada, no direito pátrio, pela Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, firmando, logo em seu art. 1º, que “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

A referida lei complementar, por outra vez, relaciona 1) hipóteses em que o intercâmbio de informações bancárias não constitui quebra de sigilo bancário e 2) hipóteses em que será realziada a quebra do sigilo bancário.

A quebra do sigilo bancário, nos termos do parágrafo quarto do artigo 1º, poderá ser decretada “quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”. Ainda, “a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” (art. 10 da LC 105/2001).

Resta saber se a requisição administrativa de informações bancárias por Autoridade Fiscal, no curso do processo administrativo, consistira a tal quebra de sigilo bancário.

Dispõe, a lei complementar nº 105/2001, o seguinte:

Art. 1º (...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar. (sem grifos no original)

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

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

Ainda, segundo o disposto no art. 197 do CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A dicção do art. 1º, parágrafo 3º, inciso VI e do art. 6º da LC 105/2001, c/c o art. 197 do CTN torna evidente não ser, a disponibilização de informações bancárias à Autoridade Fiscal no curso de procedimento administrativo de fiscalização, quebra de sigilo bancário a impedir a utilização de referidas informações.

Tenho, assim, que a requisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal, ao contribuinte ou diretamente às instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário, dispensando, nesta ordem, a interveniência do Poder Judiciário para a aquisição de referidas informações.

Importante ressaltar que as informações fiscais também estão albergadas, ao lado das informações bancárias, por dever de sigilo, nos termos do art. 198 do CTN. Desta feita, a aquisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal não tornam públicos os dados da pessoa jurídica. De fato, se se pensasse que a disponibilização das informações ao Fisco tornassem públicos os dados bancários da empresa, estariamos diante da ilegal quebra do sigilo definida na lei complementar nº 105/2001. Mas não é este o caso: o dever de sigilo fiscal protege as informações bancárias apuradas no curso do procedimento de fiscalização.

Ainda, verifico que o acesso às informações bancárias da empresa é essencial para o exercício da atividade de fiscalização tributária. De fato, a empresa optante pelo lucro presumido tem sua tributação fundada em sua receita bruta; e esta é apurada na verificação das entradas financeiras percebidas pela empresa. Não se pode, assim, restringir o acesso do Fisco à identificação destas entradas financeiras, de forma a permitir a verificação da veracidade da receita bruta apresentada à tributação pela pessoa fiscalizada.

Este é o entendimento sufragado no âmbito deste 1º Conselho de Contribuintes, ressaltando-se os seguintes precedentes:

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera



9

transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

(Acórdão 106-14199 SEXTA CÂMARA rec. 140.882)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento pela possibilidade de requisição administrativa de informações bancárias no curso de processo administrativo tributário. Vejamos a jurisprudência daquela casa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; Resp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

(...)

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "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" e que "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." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

(...)

(Resp nº. 943.304/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 06/05/2008).

Por outro lado, não vejo ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa quando da requisição administrativa de referidas informações. É certo que as entradas financeiras identificadas na movimentação bancária da empresa podem não constituir, em sua totalidade, em receita bruta integrante da base para incidência do percentual definido para a identificação do lucro presumido. Assim, os dados bancários não autorizam, em um primeiro momento, a imputação direta de que todas as entradas na conta corrente seriam receita tributável da empresa.

Ao contrário, a autoridade fiscal, diante das informações bancárias, deve contrapô-las à escrita fiscal da empresa e demandar, no caso de divergências, a comprovação da origem dos recebimentos por meio de documentação hábil e idônea. E este procedimento foi seguido no caso destes autos: a empresa foi intimada e reintimada a apresentar sua escrituração fiscal e documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos depósitos identificados na conta corrente, conforme se depreende dos termos de intimação às fls. 10, 11, 12, 141/142 e 156/157.

E, em todas as oportunidade, a Recorrente furtou-se a apresentar qualquer documentação.

Por fim, no que toca à arguição de inconstitucionalidade da lei complementar, afasto a sua verificação, seja pela ausência de pronunciamento neste sentido por parte do Supremo Tribunal Federal, seja pela aplicação da súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes. Com entendimento reflexo, não vejo a possibilidade de questionar a constitucionalidade da requisição realizada pela Autoridade Fiscal, posto que 1) o direito ao sigilo bancário não é absoluto, sendo permitidas exceções definidas em lei; e 2) o procedimento em apreço seguiu o procedimento definido na lei complementar nº 105/2001.

Assim, rejeito a argumentação apresentada pela Recorrente.

Omissão de Receita - Ilegalidade na Tributação por "Arbitramento"



11

A Recorrente mantinha conta corrente no UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A, pelo que foram requisitadas as informações da movimentação financeira da Contribuinte (fls. 66) no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, o que foi antedido e acostado às fls. 86/140.

O Contribuinte foi intimado a para apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas valores que comprovasse a origem das entradas verificadas nos extratos fornecidos pelo Unibanco e consolidados na planilha de fls. 143/155, tendo sido advertido que “a não comprovação acarretará em omissão de receitas, conforme prescreve o artigo 42 da Lei 9430/96” (fls. 141/142). O Contribuinte permaneceu silente e ainda foi reintimado nestes mesmos termos em 12/08/2006 (fls. 156/157), novamente sem qualquer resposta.

Diante destes fatos foi lavrado o auto de infração, imputando referidos depósitos como receita omitida para todos os fins legais.

Entendo que o lançamento deva ser mantido.

A escrituração contábil é dever do contribuinte, cabendo-lhe o ônus da prova de sua regularidade quando instado pela Fiscalização. No presente caso, a Recorrente foi devidamente chamada a justificar os depósitos encontrados em conta corrente de sua titularidade, nada explicando quanto à sua origem ou motivos de não-escrituração.

Aplicável, assim, o disposto no art. 42 da lei nº 9.430/96, que dispõe o seguinte:

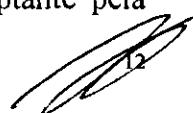
Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,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

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela empresa.

Foi dada oportunidade para a empresa, no curso da fiscalização, declinar a origem de referidos depósitos, não tendo a Contribuinte se pronunciado acerca dos mesmos. A obrigação de regular escrita fiscal cabe à pessoa sujeita às normas fiscais e contábeis a ela aplicáveis. Diante da regular escrita contábil, o ônus de prova para sua desconstituição cabe à Fazenda Pública. No entanto, identificada a ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa, cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. Nem mesmo em sede de impugnação ou de recurso, a Recorrente aponta a origem de referidos valores. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da lei nº 9.430/96.

Neste sentido, tem entendido o 1º Conselho de Contribuintes por manter a autuação, *in verbis*:

“ARBITRAMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Empresa optante pela



tributação com base no lucro presumido que não apresentar escrituração completa ou caixa que englobe a movimentação financeira é passível de ver seus resultados fiscais obtidos por arbitramento. A cumulação de valores declarados e valores presumidos como omissão de receitas diante da existência de depósitos ou créditos bancários de origem não comprovada, é possível”.

(Aceitação da 5ª Câmara do 1º CC, acórdão 105-16839, Relator Conselheiro José Carlos Passuelo, em 22.01.2008, recurso 153845, processo 10660.002902/2005-83).

“IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM OMISSÃO DE RECEITAS. - Não se comprovando mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados em conta bancária, configurada se encontra uma das presunções de omissão de receitas. **IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO** – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real parte do lucro líquido do exercício que ajustado fornece o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.”

(Aceitação da 8ª Câmara do 1º CC, acórdão 108-09300 Relator Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes, em 26.04.2007, recurso 150958, processo nº 11080.002488/2004-15).

Diante do exposto, há de ser mantido o lançamento, com o desprovimento do recurso, também nesta parte.

Tributação Reflexa no IRPJ

Alega, ainda, a Recorrente, que o MPF estaria limitado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, não podendo o auto de infração alcançar as demais contribuições federais apuradas no mesmo procedimento.

Todavia, o MPF é um procedimento inteiramente regulamentado no âmbito da Receita Federal do Brasil, com fins ao atendimento dos interesses da Administração Fiscal e a proteção do contribuinte.

E dispõe, o art. 9º da Portaria SRF nº 3.007/01, o seguinte:

“Art. 9º. Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa”.

Cabível, assim, na investigação da ausência de recolhimento do IRPJ, o lançamento de PIS, COFINS e CSLL, se estes lançamentos se fundarem nos mesmos

elementos de prova colhidos na apuração do IRPJ. E é exatamente esta a hipótese dos autos, pelo que, também neste ponto, deve ser mantida a autuação.

Agravamento da Multa

Dispõe, o parágrafo segundo do art. 44 da lei nº 9.430, o seguinte:

“§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei”.

No presente caso, o Termo de Embargo à Fiscalização lavrado às fls. 16/17 demonstra objetivamente a desídia com que o Contribuinte se portou perante a fiscalização. E não diga o Recorrente que o descumprimento da intimação fiscal se deve à negativa de prorrogação de prazo pela Fiscalização, uma vez que, mesma após inúmeras intimações e reintimações, o Contribuinte formulou apenas e tão somente um único pedido de prorrogação; e mesmo assim não cumpriu a diligência no prazo que solicitou.

Desta feita, há de ser mantido o agravamento da penalidade.

Aplicação da Taxa SELIC

No que tange à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no § 1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo § 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que “inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real” (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe que “*a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”.

Diante o exposto, face à inovação proposta pela Lei nº. 9.430/96, a Taxa SELIC pode ser utilizada como indicadora dos juros moratórios, porquanto excepciona a regra contida no §1º do art. 161 do CTN.

Afasto, assim, por derradeiro, a pretensão da Recorrente.

Diante do exposto, julgo improcedente o recurso.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008.


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

