



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Recurso nº : 138.463 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP e TRANSPORTADORA CIDADE DE  
GUARULHOS LTDA.  
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005  
Acórdão nº : 105-15.164

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO - NULIDADE - Não é nula a decisão que, acolhendo pretensão deduzida na impugnação, diminui a exigência inicial, aplicando o coeficiente de arbitramento segundo a atividade da contribuinte.

RECURSO EX OFFICIO - Decisão de primeira instância pautada dentro das normas legais que regem a matéria e de conformidade com o que consta nos autos não merece qualquer reparo. Recurso de ofício a que se nega provimento.

SIGILO BANCÁRIO - Informações obtidas regularmente junto às instituições financeiras e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário (Ac. 101-91.561, DOU 19/12/1997).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei nº 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.

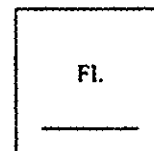
TAXA SELIC - O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação (STJ, REsp. n. 267.788/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU 16.06.03)

Recurso voluntário parcialmente provido. Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

JULGAMENTO EM CAMPINAS/SP E TRANSPORTADORA CIDADE DE GUARULHOS  
LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Recurso de Ofício: por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso Voluntário: por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

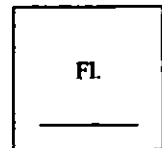
  
IRINEU BIANCHI  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

Recurso nº : 138.463 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP e TRANSPORTADORA CIDADE DE  
GUARULHOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexos de CSL, PIS e COFINS, para tributação de receitas omitidas, apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. A base de cálculo do IRPJ e da CSL foram arbitradas.

Impugnação às folhas 133 a 156.

Acórdão julgando o lançamento parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

Ementa: PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA. 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. LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. DEFESA. MOMENTO DA PROVA. É na impugnação o momento adequado para que o contribuinte deduza fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito material subjetivo da Fazenda Pública, consubstanciado em auto de infração, sob pena de preclusão.

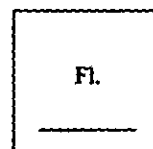
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11

Acórdão nº : 105-15.164

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. **ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.** É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração, após intimação regular de seu responsável. **COEFICIENTE PARA AS TRANSPORTADORAS DE CARGA.** Na sistemática do lucro arbitrado, para efeito de cálculo da base imponible do IRPJ, e ainda se considerando a atividade de transporte de carga, aplica-se o percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada. **TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS.** Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

Ementa: **MULTA. FALTA DE PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** A teor do CTN, art. 136, c/c a Lei nº 9.430/96, art. 44, I, a responsabilidade do contribuinte é objetiva, de sorte que, identificado débito tributário em procedimento de ofício, é devida a multa de 75% sobre o montante não pago. **ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.** As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Não cabe à Administração Tributária perquirir sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo. Entretanto, a proporcionalidade é respeitada, na medida em que a exigência é feita mediante aplicação de percentual sobre o valor do tributo que deixou de ser recolhido.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

Ementa: **ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte."

Recurso voluntário às folhas 207 a 249, pugnando pelo cancelamento da autuação, com base nas seguintes alegações:

25  
4



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

i) que seria ilegal e inconstitucional a utilização, pela fiscalização, de seus dados bancários, por importar em indevida quebra de sigilo bancário;

ii) que não seria possível a tributação, pelo IRPJ e pela CSL, com base em depósitos bancários;

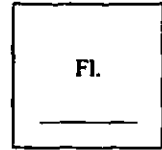
iii) que seria ilegal a utilização da taxa SELIC para cálculo de juros de mora em matéria tributária;

Declaração do contribuinte à folha 250, afirmando estar inativa e não possuir bens registrados em seu ativo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

VOTO VENCIDO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

Preliminarmente, tenho que os autos de infração de IRPJ e CSL estão eivados de vício de nulidade insanável, porquanto tomaram base de cálculo equivocada, aplicando o percentual de arbitramento equivocado.

Tal equívoco, é de se notar, foi reconhecido pela autoridade julgadora, que determinou a aplicação do percentual correto.

Ora, considerando que, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN)<sup>1</sup>, lançamento é o ato administrativo que determina a matéria tributável e calcula o montante do tributo devido, tem-se que, na prática, o acórdão resultou em novo lançamento, ou pelo menos, em sua modificação, porquanto calculou tributo sobre matéria tributável (base de cálculo) diversa daquela adotada no autos de infração e, também, porque alterou, em parte, a fundamentação legal da autuação, que deixou de ser o inciso III, alínea "a", para ser o inciso II, alínea "a", ambos do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

Ao assim decidir, o acórdão recorrido contrariou de forma flagrante o art. 18, § 3º, do Decreto n. 70.235/72, segundo o qual qualquer modificação no lançamento deve

<sup>1</sup> CTN, Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

ser formalizada através de auto de infração complementar, com reabertura do prazo de defesa para o contribuinte. Confira-se:

**\*Art. 18. Omissis.**

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida nota de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação ao concenente à matéria modificada.\*

Nada obstante, mesmo que se entenda possível a modificação do lançamento e sua base legal sem a lavratura de auto de infração complementar, desconsiderando-se a norma do art. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, ainda assim o acórdão recorrido é manifestamente ilegal, por evidente violação ao art. 2º da Lei n. 8.748/93, que estabelece:

**\*Art. 2º. São criadas 18 (dezoito) Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concenentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos.\***

Segundo o dispositivo acima, as Delegacias de Julgamento não têm competência para efetuar o lançamento tributário ou modificá-lo, mas apenas para julgar processos administrativos fiscais.

A doutrina de Alberto Xavier<sup>2</sup> não deixa dúvidas quanto à incompetência das autoridades julgadoras para efetuar o lançamento complementar:

<sup>2</sup> XAVIER, Alberto. *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 258.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

“Já a prática do lançamento suplementar não é possível nos casos de revisão por impugnação (recurso hierárquico ou recurso contencioso) se a autoridade *a quo* tem competência exclusiva ou reservada para o lançamento, ou seja, se é um puro ‘órgão de lançamento’, competindo à autoridade *ad quem* exclusivas funções de julgamento; nestes casos, o ato da autoridade *ad quem* limitar-se-á à constatação da insuficiência quantitativa do conteúdo do ato recorrido, devolvendo-se ao órgão de lançamento a iniciativa de praticar o lançamento suplementar, que é um ato primário.”

A Delegacia de Julgamento, ao proferir o acórdão recorrido, modificando o lançamento sem observar o procedimento estabelecido no art. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, desbordou da competência que lhe é atribuída art. 3º da Lei n. 8.748/93, violando, também, de forma igualmente flagrante, o p. único do art. 142 do CTN, que estabelece a estrita vinculação da atividade de lançamento, quanto aos “*motivos e o modo de agir*”<sup>3</sup>, à lei tributária.

Em resumo, tem-se que o lançamento que constituiu o crédito tributário executado é nulo de pleno direito, porquanto formalizado sobre base de cálculo incorreta, conforme reconhecido pelo acórdão recorrido, que, ao tentar aproveitá-lo modificando sua fundamentação legal e base de cálculo, violou de forma flagrante os arts. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, 3º da Lei n. 8.748/93 e 142 do CTN.

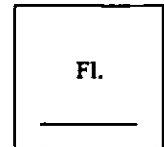
O entendimento ora defendido encontra plena acolhida na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, como se verifica das ementas abaixo transcritas:

**“NULIDADE- Não tendo a autoridade julgadora competência para lançar, a alteração do lançamento para serem observados os efeitos da postergação deve ser feita pelo Delegado da Receita, não prevalecendo a decisão quanto a esse aspecto. (...).”**

<sup>3</sup> LACOMBE, Américo Masset. *Arts. 139 a 150. Crédito Tributário: Lançamento*. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 288.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

(1CC, 1ª Câmara, Acórdão 101-93089, Rel. Cons. Sandra Maria Faroni, julg. em 08.06.2000)

**“RECURSO - IMPERTINÊNCIA DA MATÉRIA E EFEITO PROTRELATÓRIO - DECORRÊNCIA DE IRFONTE - APERFEIÇOAMENTO DO LANÇAMENTO -** Têm-se como impertinente o pedido de perícia na instância recursal quando o pleito não foi especificamente formulado na instância singular.

O recurso haverá de ser tido como eminentemente protrelatório quando se subsume a meras considerações teóricas, despidas de fundamentação, e ao não enfrentamento direto do veredicto monocrático apoiado na solidez da acusação e na precariedade da defesa.

**É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora.”**

(1CC, 3ª Câmara, Acórdão 103-20074, Rel. Cons. Victor Luiz de Salles Freire, julg. em 19.08.1999)

**“I.R.P.J. - INOVAÇÃO QUANTO AO LANÇAMENTO NO ATO DECISÓRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - O dever poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não cabendo-lhe aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal.**

**C.S.S.L - ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE DE APERFEIÇOAMENTO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR - Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido.**

**PIS e COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - SIMULAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DE CONTRATO PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS -** Verificada mácula nos contratos celebrados pelo contribuinte por decorrência de simulação, não deve persistir, para efeitos tributários, o negócio jurídico praticado, restando, via de consequência, reconhecida a omissão de receitas e, portanto, a subsunção do fato às normas pertinentes a estes tributos.  
Recurso conhecido e provido em parte.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

(1CC, 3ª Câmara, Acórdão 103-20754, Rel. Cons. Victor Luiz de Salles Freire, julg. em 17.10.2001)

**"IRPF - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO - O lançamento feito com base em pressupostos contaminados de incerteza deve ser cancelado na medida em que não representa um fato comprovadamente ocorrido. O seu ajuste às circunstâncias efetivamente ocorridas não pode ser feito pela segunda instância de julgamento administrativa, quando a alteração caracterizar modificação dos seus critérios de formação. Lançamento cancelado."**

(1CC, 6ª Câmara, Acórdão 106-13177, Rel. Cons. Thaisa Jansen Pereira, julg. em 30.01.2003)

Tenho, ademais, que a cobrança de crédito tributário lançado por autoridade incompetente e sem a observância dos procedimentos estabelecidos em lei, importa, ainda, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal, positivado no art. 5º, LIV da CF/88.

Por isso é que dava provimento ao recurso voluntário e julgava prejudicado o recurso de ofício.

É como voto.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Primeiramente, cumpre afastar as razões lançadas no voto vencido, onde é suscitada a nulidade dos autos de infração, determinada pela modificação, pela DRJ, do percentual de arbitramento, *“porquanto calculou tributo sobre matéria tributável (base de cálculo) diversa daquela adotada nos autos de infração”*, alterando em parte a fundamentação legal da autuação, que deixou de ser o inciso III, alínea “a”, para ser o inciso II, alínea “a”, ambos do art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Analisando a Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração relativo ao IRPJ (fls. 109), constata-se que a exigência fiscal foi motivada pelo arbitramento do lucro, tendo em vista que a recorrente deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, amparando-se a autoridade administrativa no que dispõe o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, utilizando o coeficiente de 38,40% para determinar o Lucro Arbitrado.

A recorrente, quando de sua impugnação, ao refutar o coeficiente adotado pelo fisco, sustentou literalmente que *“... na realidade, pelas atividades desenvolvidas pela empresa, não se poderia levar em conta este percentual, e sim de 9,6%”*.

A decisão recorrida acolheu os argumentos contribuinte, reconhecendo *“...que a Fiscalização, na verdade errou ao aplicar o coeficiente de 38,40% para arbitramento de lucros, por entender o transporte de cargas como integrante das demais hipóteses de prestação de serviços submetidas àquele percentual”*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

Assim procedendo, não vejo como caracterizar na decisão recorrida, qualquer mudança de critério jurídico capaz de caracterizar, por parte da Turma Julgadora, atividade típica de lançamento.

Enfatizo que a Turma Julgadora, para utilizar coeficiente diverso para alcançar o Lucro Arbitrado, não precisou presumir modificada a Descrição dos Fatos, que continuou sendo exatamente a mesma.

Assim, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada de ofício pelo ilustre conselheiro relator, passando a analisar o mérito.

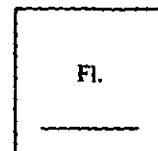
*RECURSO EX OFFICIO*

Como visto acima, a decisão recorrida, acolhendo os argumentos defensivos, desonerou a recorrente de substancial parcela da exigência inicial.

Para chegar a tal conclusão, a Turma Julgadora deu correto enquadramento legal aos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, a partir da análise dos diplomas legais pertinentes.

Cumpre salientar, como bem anotado na decisão recorrida, que a autoridade fiscal não acrescentou qualquer elemento aos autos que pudesse justificar a presunção de que o contribuinte auferia receitas pela prestação de serviços diversos dos de transporte de cargas, estes, o efetivo objeto social da empresa, segundo os documentos de fls. 26 e 161/165.

Assim, tendo a decisão recorrida dado adequada solução ao litígio, não merece qualquer reparo.



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

### RECURSO VOLUNTÁRIO

A irresignação da recorrente centra-se em três pontos, a saber: a) ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização de seus dados bancários, para embasar o auto de infração, por importar em indevida quebra de sigilo bancário; b) impossibilidade de tributação do IRPJ e da CSLL com base em depósitos bancários; e c) ilegalidade da utilização da Taxa SELIC para cálculo de juros.

A matéria relacionada com a utilização de dados bancários para motivar a ação fiscal já não encontra eco nos Conselhos de Contribuintes.

A Administração Tributária rege-se pelo princípio da estrita legalidade. E, no que diz respeito à legitimidade do seu acesso à movimentação bancária dos contribuintes, está ela garantida pela legislação como a seguir se evidencia:

A Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, assim dispôs:

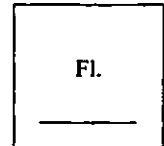
*Art. 7º Os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização do imposto de renda, em cada caso especificado em despacho do diretor, dos delegados regionais ou seccionais e dos inspetores do imposto de renda, cópias das contas correntes de seus depositantes e de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados.*

Embora atualmente revogada pela Lei Complementar nº 105/2001, a Lei nº 4.595/64 também autorizava o acesso do Fisco às informações bancárias, se existente procedimento em curso:

*Art. 38. As instituições financeiras conservam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

(...)

*§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.*

*§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.*

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), no mesmo sentido preceitua:

*Art. 195. 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 exhibi-los.*

(...)

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

(...)

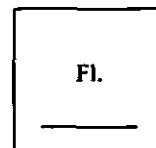
*II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

Diz o Decreto-Lei nº 1.718, de 28 de novembro de 1979:

*Art. 2º Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

*prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabelhões e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.*

*Parágrafo único. Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente do Ministério da Fazenda exigir informações periódicas, em formulário padronizado*

Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990:

*Art. 7º A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.*

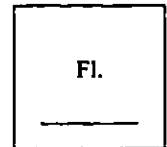
*Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

A Lei nº 9.311, 24 de outubro de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, com a alteração que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, dispõe:

*Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades tributação, fiscalização e arrecadação.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.*

*§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização*

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispôs sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

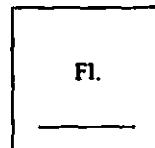
*(...)*

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

*(...)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

*Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

(...)

*§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

*§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

Logo, o acesso às informações bancárias independe de autorização e as informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Acrescente-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõe:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

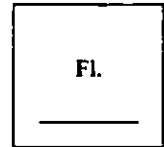
(...)

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

*XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.*

Contudo, conferiu à Administração Pública, igualmente, em seu art. 145, § 1º, o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I – impostos;*

*(...)*

*§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

O sigilo bancário tem, portanto, a finalidade de proteger as informações contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, no repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não houve quebra do sigilo bancário, mas apenas a sua transferência à responsabilidade da autoridade administrativa e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, os quais não poderão violá-lo, ressalvado o disposto nos artigos 198, parágrafo único e 199 do Código Tributário Nacional, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 104, 10 de janeiro de 2001, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10875.002301/2002-11

Acórdão nº : 105-15.164

da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

Tem-se, diante do exposto, que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão. Neste sentido também há posicionamentos no Conselho de Contribuintes, conforme evidenciam as ementas de acórdãos a seguir transcritas:

**SIGILO BANCÁRIO** - ... Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTN. ..." (Acórdão nº 105-13223. Data da Sessão: 12/07/2000)

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO** – Tendo a autoridade administrativa procedido em conformidade com o exposto no art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e estando esta plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há que se cogitar em nulidade do lançamento." (Acórdão nº 104-17152. Data da Sessão: 17/08/1999)

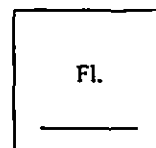
**SIGILO BANCÁRIO** – Informações obtidas regularmente junto às instituições financeiras e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário." (Acórdão nº 101-91.561. Data da Sessão: 09/12/1997)

A estes fundamentos acrescento mais aqueles da decisão recorrida para afastar o argumento recursal quanto à ilegalidade e a inconstitucionalidade da utilização dos dados bancários para embasar a lavratura de auto de infração, sob o entendimento de que tal atitude importa em indevida quebra do sigilo bancário.

Quanto à impossibilidade de tributação do IRPJ e da CSLL com base em depósitos bancários, também não assiste razão à recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11

Acórdão nº : 105-15.164

Convém esclarecer que a autoridade não se limitou apenas à constatação de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada. A fiscalização apurou a exigência de depósitos junto aos bancos BANESPA e HSBC e constatou a omissão na entrega da declaração de rendimentos.

Instada a recorrente a apresentar escrituração contábil que permitisse aferir a origem dos valores recebidos, a mesma permaneceu inerte, pelo que, a autoridade fez uso da disposição contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*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.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

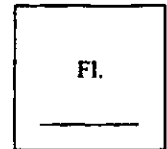
*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados*

*I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais), (art. 42, § 3º, II, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

E, tal dispositivo estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Portanto, a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos.

A jurisprudência administrativa consagra a presunção estabelecida na Lei nº 9.430, como segue:

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracteriza omissão de receita a existência de depósitos bancários superiores à receita bruta declarada quando o contribuinte, intimado, omite-se no esclarecimento da origem dos recursos utilizados nas respectivas operações. (Acórdão nº 103-18352. Data da Sessão: 26/02/1997).

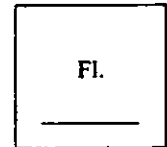
OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Provada a existência de depósitos bancários de titularidade da fiscalizada, que mesmo após devidamente intimada não logrou comprovar sua origem, cabível o lançamento como receitas omitidas, sobre os valores não comprovados e não submetidos a tributação. (Acórdão nº 105-12317. Data da Sessão: 14/04/1998) .

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – É legítimo o lançamento de omissão de receita caracterizada pela constatação de depósitos de origem não comprovada (Acórdão nº 103-19091. Data da Sessão: 10/12/1997)

IRPJ/LUCRO REAL/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42 da Lei 9.430/96) (Acórdão nº 108-06889. Data da Sessão: 19/03/2002).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

Também aqui, complementando as razões de decidir, invoco os bem lançados fundamentos da decisão recorrida, e afasto a pretensão da recorrente.

Finalmente, também não merece acolhida a alegada ilegalidade da utilização da Taxa SELIC para cálculo de juros.

A recorrente considera ilegal e inconstitucional a exigência de encargos de juros de mora com base na taxa Selic para atualização de débitos tributários. Fez ainda referências a entendimentos do Judiciário e à Carta Magna, especialmente ao seu art. 192, § 3º do que se afirma a sua auto-aplicabilidade.

De acordo com o enquadramento legal aposto no auto de infração, os juros de mora foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), conforme determinado no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Portanto, a lei autorizou que os juros de mora incidentes sobre débitos tributários vencidos fossem calculados levando-se em conta a taxa Selic.

Ressalte-se ainda que as normas legais que fundamentam a exigência dos juros de mora no período considerado atendem rigorosamente ao preceituado no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

Verificada a existência de norma legal dispendo sobre a atualização do crédito tributário não pago no vencimento, não resta outra alternativa ao julgador



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10875.002301/2002-11  
Acórdão nº : 105-15.164

administrativo senão aplicar as leis e seus regulamentos, como imposição de dever funcional ao servidor público (art. 116, inc. III da Lei 8.112/90).

No que concerte a prolatada auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º da Constituição Federal, o qual prevê a regência da taxa de juros de 12% a ser cobrada no Sistema Financeiro Nacional, pretende o impugnante a cobrança dos juros moratórios a taxa de 1% ao mês sobre o tributo não pago no seu vencimento. O fundamento constitucional levantado apenas indiretamente toca a questão da taxa que deve ser utilizada na atualização de tributos, vez que a pretensão do impugnante não seria a da exclusão da taxa Selic para esse efeito, mas a da limitação do seu valor a 1%. Para imprimir reforço a alegação da eficácia imediata do referido constitucional, expõe entendimento da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, posição contrária adotou o Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4//DF, em 07.03.1991, do ato normativo do Presidente da República consistente em Parecer da Consultoria Geral da República por ele aprovado. *In verbis*, trecho da ementa do Acórdão do julgamento:

*6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo terceiro, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados; só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.*

*7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do banco central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo terceiro, sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10875.002301/2002-11

Acórdão nº : 105-15.164

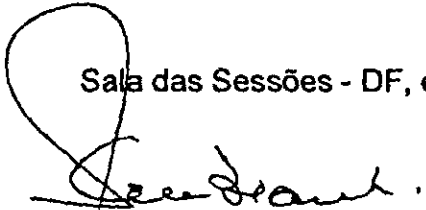
*da legislação anterior a Constituição de 1988, até o advento da Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.*

*8. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos.*

Assim sendo, rejeito a pretensão recursal e mantenho a taxa Selic, tal como exigida no Auto de Infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade dos Autos de Infração suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator e no mérito voto por negar provimento aos recursos de ofício e voluntário

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.

  
IRINEU BIANCHI