



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10880.008009/97-04
Recurso nº. : 135.886
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1991
Recorrente : BANCO ITAÚ S.A.
Recorrida : 3ª Turma/DRJ em São Paulo- SP. I
Sessão de : 20 de outubro de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.715

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1992

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. O direito de o Fisco proceder a novo lançamento do IRPJ extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da notificação, ao sujeito passivo, de medida preparatória indispensável ao lançamento.

PRELIMINAR. NULIDADE. Alegações quanto à imprecisão do enquadramento legal no Termo de Verificação não dão suporte a declaração de nulidade ante a perfeita descrição dos fatos e a demonstração, na impugnação, de que o contribuinte teve pleno conhecimento da falta que lhe é imputada e dela se defendeu..

OMISSÃO DE RECEITAS. A falta de escrituração de pagamento autoriza a presunção de que foi efetuado com recursos mantidos à margem da contabilidade.

MULTA. AGRAVAMENTO. O que justifica a aplicação de multa agravada é a falta de atendimento às intimações para prestar esclarecimentos, e não o fato de os esclarecimentos serem prestados de forma insatisfatória.

DECORRÊNCIA. CSLL. A procedência do lançamento principal implica manutenção da exigência dele decorrente.

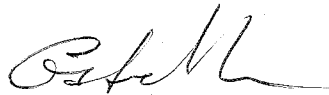
Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ITAÚ S.A..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da

Processo nº 10880.008009/97-04
Acórdão nº 101- 94.715

multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 135.886
Recorrente : BANCO ITAÚ S.A.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Banco Itaú S.A. contra decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo-SP. I, que julgou inteiramente procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativas ao ano-calendário de 1991.

Conforme consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” que integra cada um dos autos de infração, a infração de que é acusada a empresa consistiu em omissão de receita operacional de Cr\$ 1.938,000,00 caracterizada pela não contabilização de pagamento, a luz do disposto no artigo 181 do RIR/80, conforme descrito no “Termo de Verificação” que é parte integrante dos autos de infração.

Por seu turno, o Termo de Verificação de fls. 12 e 13 consigna os seguintes fatos:

- a empresa foi intimada a identificar, por escrito e mediante a apresentação de documentação hábil, a operação que deu origem ao depósito de Cr\$ 1.938.000,00 feito no Banco Dimensão S/A, através do cheque administrativo nº 002870, emitido por conta e ordem da autuada em 08/01/1991, tendo como beneficiária a empresa Swift Financial Corporation;

- em atendimento à intimação, a fiscalizada informou que a anotação do nome do Banco Itaú S/A como solicitante da emissão do cheque decorreu de falha funcional e que o lastro para emissão desse cheque poderia advir da utilização de saque efetuado por cliente de agência daquele banco;

- intimada a comprovar documentalmente a alegada falha funcional, a fiscalizada respondeu que, à época dos fatos, para a emissão de cheque administrativo, tanto para o pagamento de despesas do próprio banco como para atender a solicitação de terceiros, era utilizado o mesmo formulário, o que deve ter contribuído para a citada falha;

- intimada a exhibir os assentamentos contábeis e a respectiva documentação, relativos ao movimento financeiro da agência bancária no dia 08/01/1991, a fiscalizada alegou impedimento legal para fazê-lo, salvo sob autorização judicial;

- solicitada à empresa a apresentação de cópias dos lançamentos e da respectiva documentação de suporte, relativos à contabilização pela emissão do cheque em referência, foram apresentadas cópias dos lançamentos relativos a sua emissão, tendo a fiscalizada alegado impedimento à remessa de documentação que apontaria saque efetuado por cliente, com indícios de lastro para o cheque, salvo com autorização judicial;

- a operação em questão é fato indiscutível e foi realizada sob o manto da Resolução do Banco Central do Brasil nº 1.552, de 22/11/1988, através da emissão pelo fiscalizado de um cheque administrativo que foi depositado em uma conta de depósitos em cruzeiros, no País, de pessoa jurídica domiciliada no exterior, mantida em banco autorizado a operar com câmbio (Carta Circular nº 5, de 27/02/1969, do BACEN – conta “CC-5”);

- não obstante a empresa tenha sido intimada reiteradamente, não foram trazidas à colação as razões econômica e jurídica da operação, nem a sua contabilização, o que remete à conclusão de que nem mesmo a mais elementar prova a seu favor foi produzida, qual seja, a da escrituração comercial de todas as suas operações patrimoniais. O que e se conseguiu apurar foi que o contribuinte entregou recursos em moeda nacional a uma empresa domiciliada no exterior sem nenhuma contrapartida que se conheça, sendo que a partir da constatação desse fato jurídico é que se deve aferir a sua conduta à luz das normas de direito tributário.;

- não tendo o Banco Itaú S/A comprovado a contabilização dos recursos por ele entregues à Swift Financial Corp., através de cheque administrativo de sua emissão, resta configurada a presunção legal da ocorrência de pagamento (uma das hipóteses por ele mesmo aventadas no doc. 6) efetuado com recursos obtidos à margem da contabilidade, pois a omissão de seu registro autoriza presumir-se que o mesmo se deu com receitas anteriormente omitidas, em igual montante, o que implica lavratura dos autos de infração de IRPJ e CSLL, com o agravamento da multa de ofício caracterizada pela recusa na apresentação dos esclarecimentos solicitados, de vez que os AFTNs têm autoridade para examinar

não só seus registros contábeis, como também a sua correspondente documentação suporte, não se justificando sai insistência em não comprovar satisfatoriamente determinada operação por ele realizada.

O Termo de Verificação traz como enquadramento legal os seguintes artigos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80: art. 181, c/c 729, inc. I e § 1º, com as modificações do inc. I do art. 4º e § 1º da Lei 8.218/91, e do art. 44 e § 1º da Lei 9.430/96, c.c ADN 1/97, art. 387, inc. II, art. 676, inc. II e III, e art. 678, inc. III.

Nos autos de infração, o enquadramento legal atribuído às infrações foi o seguinte:

IRPJ: RIR/80, arts. 157, § 1º, 179, 181 e 387, inc. II;

CSLL: Lei 8.212/91, art. 23

A empresa impugnou tempestivamente as exigências suscitando a decadência e alegando, como preliminar, que os artigos 181 e 729, inciso I e § 1º, do RIR/1980 não guardam correlação com a suposta ilicitude apontada e que o incorreto fundamento restringe o pleno conhecimento da autuação sofrida e implica a nulidade do lançamento, mormente no caso concreto em que o fato qualificado pela fiscalização como ensejador de omissão de receita não se encontra previsto na lei;

Quanto ao mérito, aduz a autuada o que segue:

- não foi a escrita contábil do impugnante que teve a sua demonstração omitida, mas, sim, o movimento da agência do dia, pois implicaria em apresentar movimentação de débito e crédito de seus correntistas, o que configuraria quebra do sigilo bancário destes, somente possível de se executar mediante ordem judicial;

- Tratando-se de cheque administrativo e emitido em nome de pessoa jurídica que não o impugnante, o débito bem poderia (e de fato assim se deu) ter ocorrido na conta do correntista (Swift), fato, aliás, que um bom exame em sua contabilidade poderia concluir, por ter sido ele o solicitante;

- nos termos do artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595/1964, interpretado conjuntamente com o artigo 197, inciso II e § 1º, do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal não pode solicitar, diretamente às instituições financeiras, informações amparadas pelo sigilo bancário. A quebra desse sigilo deve obedecer ao duplo grau de jurisdição, assegurando-se amplo direito de defesa (artigo 5º, LV,

da Constituição Federal) e a intervenção judicial (artigo 5º, XXXV), sob pena de violação da garantia constitucional à privacidade.

A empresa cita decisões judiciais no sentido da tese que defende (fls. 51 a 55), requerendo, ao final, seja o auto de infração julgado improcedente, quer pelas preliminares, quer pelo mérito.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo (SPOI) julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão 2.713, de 05 de fevereiro de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1992

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. O direito de o Fisco proceder a novo lançamento do IRPJ extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da notificação, ao sujeito passivo, de medida preparatória indispensável ao lançamento. No tocante às contribuições sociais, o prazo decadencial, previsto em lei ordinária, é de 10 (dez) anos.

PRELIMINAR. NULIDADE. Demonstrado ser correto o enquadramento legal indicado na autuação e dada a inexistência de falhas na instrução do feito, não se acata a preliminar aduzida.

OMISSÃO DE RECEITAS. A falta de escrituração de pagamento autoriza a presunção de que foi efetuado com recursos mantidos à margem da contabilidade.

MULTA. AGRAVAMENTO. Justifica-se a aplicação de multa agravada quando o sujeito passivo, reiteradamente intimado, deixa de apresentar os esclarecimentos solicitados no curso da ação fiscal.

DECORRÊNCIA. CSLL. A procedência do lançamento principal implica manutenção da exigência dele decorrente.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão em 28 de março de 2003 (fl. 80), a empresa ingressou com o recurso em 25 de abril seguinte, conforme carimbo aposta à fl. 81. Na peça recursal, alega, em síntese, não ter praticado o delito que motivou a penalidade, por estar impedida de identificar a operação de origem em face do sigilo bancário a cuja observância se encontra adstrita e, apenas como argumentação, a multa deveria ser reduzida a 75% tendo em vista a orientação do ADN COSIT 01/97. Diz, ainda, que o lançamento da CSLL (decorrente) é incabível porque, não praticado o delito, incorrente seus efeitos. Reedita a arguição de decadência,

Processo nº 10880.008009/97-04
Acórdão nº 101- 94.715

discorda da decisão que considerou válidos os fundamentos legais da autuação, traz à colação doutrina e jurisprudência acerca do sigilo bancário e conclui que o Banco, ao negar a prestação de informações sobre seu correntista, agiu em conformidade com as normas legais aplicáveis à matéria.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque, conforme informado pela autoridade preparadora à fls. 119, foram efetuados os depósitos recursais. Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

A preliminar de decadência é de ser rejeitada, por se tratar de fato gerador ocorrido em 1991, quando ainda não vigorava a Lei 8.383/91. E a Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei 8.383, de 30/12/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a sê-lo por homologação a partir desse novo diploma legal.

Em se tratando de lançamento por declaração, o lançamento de ofício (art. 149, II, III e IV) pode ser praticado desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, p. único), ou seja, no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos caso de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo (art. 173, inc. I); ou (2) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado (art. 173, parágrafo único).

No presente caso, a empresa entregou a sua DIRPJ referente ao exercício de 1992, ano-base de 1991, em 04/05/1992 (fl.61), marco inicial para a contagem do prazo decadencial, que se encerraria em 04/05/1997. Uma vez que a ciência dos autos de infração ocorreu em 21/03/1997 (fls. 28 e 33), não há que se falar em extinção do crédito tributário por decadência.

As alegações quanto à fundamentação legal da autuação (de que, por não guardarem correlação com a suposta ilicitude e restringem o pleno conhecimento da autuação, implicando nulidade), vão de encontro à jurisprudência deste Conselho, segundo a qual a perfeita descrição dos fatos e a demonstração, na impugnação, de que o contribuinte teve pleno conhecimento da falta que lhe é imputada e dela se defendeu, afastam a caracterização de cerceamento de defesa.

Passa-se a analisar o mérito, abandonando a fundamentação legal indicada no Termo de Verificação, posto que menciona, também, dispositivos legais e normas complementares posteriores à ocorrência do fato gerador (portanto não aplicáveis), e considerando apenas a fundamentação legal indicada no corpo dos Autos de Infração.

A infração apontada foi a omissão de receita operacional de Cr\$ 1.938.000,00 caracterizada pela não contabilização de pagamento, à luz do disposto no artigo 181 do RIR/80.

O art. 12, § 3º do Decreto-lei 1.598/77, alterado pelo art. 1º, inciso II, do Decreto Lei 1.648/78 (matriz legal do art. 181 do RIR/80) permite a utilização de indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova para provar a omissão de receitas.

No caso, o auditor trouxe aos autos prova de depósito em conta de domiciliado no exterior (CC5) mantida junto ao Banco Dimensão, feito mediante cheque administrativo emitido por solicitação do Banco Itaú. Indagado sobre a operação que motivou o depósito, o Banco negou ser o depositante, alegando falha funcional na indicação do solicitante do cheque administrativo. Esse fato (pagamento não contabilizado) é tido como indicativo de que os recursos utilizados advêm de receitas também não contabilizadas. Não apontou, o Banco, quem seria o solicitante do cheque administrativo, dizendo estar impedido por dever de sigilo.

Ocorre que há, nos autos, prova documental de que a emissão do cheque administrativo deu-se por solicitação do Itaú. Para desconstituí-la, não trouxe, o Recorrente, nenhuma prova, mas apenas alegações de “falha funcional” que não é corroborada por sequer um indício. Assim, não há como afastar a acusação de omissão de receitas.

Não merece, todavia, prosperar o agravamento da multa.

A acusação que consta do Termo de Verificação que integra o auto de infração como justificativa para o agravamento é de “...ter ficado *perfeitamente* caracterizada a recusa da apresentação dos esclarecimentos solicitados, uma vez que têm os AFTNs autoridade para examinar não só seus registros contábeis, como também a sua correspondente documentação suporte, não se justificando sua insistência em não comprovar satisfatoriamente determinada operação por ele realizada”. Não obstante, de acordo com o disposto no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, o que justifica o agravamento da multa é o fato de o contribuinte

Processo nº 10880.008009/97-04
Acórdão nº 101- 94.715

não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, e não o fato de esses esclarecimentos serem prestados de forma insatisfatória.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 75%.

Sala das Sessões (DF), em 20 de outubro de 2004


SANDRA MARIA FARONI 