



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Recurso nº : 140554
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : PVC BRASIL – INDÚSTRIA DE TUBOS E CONEXÕES LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.120

PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – SIGILO BANCÁRIO – LANÇAMENTO EFETUADO COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 – ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - IMPROCEDÊNCIA - Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

SIGILO BANCÁRIO DE TERCEIROS – ALEGAÇÃO DE INDEVIDA QUEBRA – CARACTERIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA – IMPROCEDÊNCIA – Provado nos autos do processo que a terceira pessoa, sobre a qual a fiscalização inicialmente dirigira os seus trabalhos, em verdade era interposta pessoa, deve a ação fiscal dirigir-se ao verdadeiro titular das contas de depósito, não cabendo alegar-se que a quebra de sigilo requerida contra aquela interposta pessoa, como condição de se aferir a renda tributável na pessoa de seu real titular, possa ser acoimada de indevida.

DECADENCIA – ALEGAÇÃO DE PARCIAL OCORRÊNCIA – REGIME ANUAL DE APURAÇÃO DE RESULTADOS – IMPROCEDÊNCIA – Provado nos autos do processo que o regime de tributação adotado foi o anual, o “*dies a quo*”, para efeitos de contagem do prazo decadencial, inicia-se em janeiro do ano calendário subsequente ao do período base encerrado, tendo como “*dies ad quem*” 5 anos a contar daquela data.

IRPJ – DEPOSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO LEGAL - PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - Caracteriza-se como efetiva omissão de receitas, devendo ser mantido o respectivo lançamento do crédito tributário, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituição financeira, em relação às quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprova, com documentação hábil e idônea, a sua boa origem.
PIS – COFINS - CSLL – LANÇAMENTOS DECORRENTES – A decisão proferida no lançamento de imposto de renda, dito matriz, aplica-se aos lançamentos de PIS/COFINS e CSLL, dito reflexos, quando fundados nos mesmos fatos que caracterizaram a infração à legislação do imposto de renda.

Y



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PVC BRASIL – INDÚSTRIA DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito NEGAR provimento ao recurso.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o conselheiro NILTON PÊSS.



Processo nº : 10930.003924/2003-71

Acórdão nº : 107-08.120

Recurso nº : 140554

Recorrente : PVC BRASIL – INDÚSTRIA DE TUBOS E CONEXÕES LTDA

RELATÓRIO

Relata a DRJ em Curitiba que, por meio de autos de infração (fls. 2.282 a 2297), a Fazenda Nacional exige da contribuinte em tela crédito tributário de R\$ 5.163.193,06.

O crédito tributário foi apurado sobre omissão de receitas do período de janeiro a dezembro de 1998, caracterizada por depósitos/créditos em contas correntes bancárias não escriturados, cuja origem dos recursos utilizados em tais operações não foi comprovada.

A fundamentação legal dos lançamentos está indicada nos respectivos autos de infração.

Consoante Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 2277), o procedimento fiscal que deu causa ao lançamento do crédito tributário discutido derivou de fiscalização a que foi submetido Oscar Leandro dos Santos, porque foi apurado, com base em Relatório de Movimentação Financeira – base CPMF (fls. 06), que mencionada pessoa física movimentou em contas bancárias a importância de R\$ 8.340.967, 85.

No curso de aludida fiscalização, intimado a apresentar extratos de suas contas 9.691-1 (Bradesco) e 16.151-9 (Banco do Brasil) e a comprovar a origem dos recursos que nelas fez circular, o contribuinte requereu maior prazo por duas vezes e, ao final, depois de indeferimento de liminar em Mandado de Segurança, que impetrou com vistas a estancar o procedimento fiscal, disse que deixaria de apresentar os documentos bancários requisitados pelo fato de a exigência fiscal carecer de amparo legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

O "*mandamus*" não obteve êxito, encontrando-se, atualmente, no STJ para apreciação de Embargos de Divergência interposto pelo impetrante com vistas a reverter decisão que denegou seguimento de Recurso Especial.

Diante do pronunciamento do fiscalizado, a autoridade fiscal se valeu da RMF (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira) para obter os extratos das suas contas acima mencionadas, das quais também foram, na seqüência, requisitadas cópias de cheques e de comprovantes de depósitos.

Segundo o relato fiscal, não foi possível identificar o nome do(s) depositante(s), em face de se encontrar em branco o campo do formulário destinado para tal fim, mas que se verificou que foram os seguintes os maiores beneficiários de cheques sacados contra as aludidas contas:

-PVC BRAZIL	R\$ 820.149,78 (fls. 1051 a 1132)
- IRAN CAMPOS DOS SANTOS	R\$ 605.260,74 (fls. 168 a 445)
- CARLOS HENRIQUE PINTO FADEL	R\$ 524.803,59 (fls. 446 a 590)
- LYGIA MARIA GADDA FADEL	R\$ 2.545.230,19 (fls. 591 a 1020)

A autoridade fiscal esclarece que os senhores Iran Campos dos Santos e Carlos Henrique Pinto Fadel são sócios da empresa PVC Brazil, a senhora Lygia Maria Gadda Fadel é esposa do Sr. Carlos Henrique Pinto Fadel e o Sr. Iran Campos dos Santos é filho do Sr. Oscar Leandro dos Santos.

Com tais informações em mãos, a autoridade fiscal entendeu que cabia fiscalizar a PVC Brazil Indústria de Tubos e Conexões Ltda., ao que deu início com lavratura de termo de início de fiscalização (fls. 04), por meio do qual a pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

jurídica foi intimada a apresentar Livros Diário, Razão, Apuração de ICMS e IPI, e documentos contabilizados.

Na seqüência, já sobre a PVC Brazil, diz a autoridade fiscal em seu relato:

Verificando o livro Razão apurou-se que os cheques de Oscar Leandro dos Santos nominais a PVC BRAZIL, fls. 1051 a 1132, foram contabilizados como saindo da conta Caixa, e entrando na conta Bancos, cópias do livro, fls. 1021 a 1050. Do mês de Janeiro/98 a Março de 98 foi contabilizado na conta Caixa com o histórico de "N/Depósito CONF. AVISO", a partir de Abril/98, quando a empresa passa a adotar Diário auxiliar de Caixa e Bancos, o histórico passa a ser "ESTORNO DE SUPRIMENTO DE CAIXA DOCTO". É dessa forma que a fiscalizada contabilizava os depósitos dos cheques de Oscar Leandro dos Santos na sua conta bancária.

Prosseguindo a verificação dos livros, e confrontando-os com os extratos bancários das contas de Oscar Leandro dos Santos, apurou-se que alguns lançamentos de suprimentos de caixa contabilizados pela empresa coincidiam em valor e data com depósitos efetuados nas contas bancárias de Oscar Leandro dos Santos, fls. 1133 a 1279. Para aprofundar a verificação foi solicitado através de intimação, fls. 1280, que a fiscalizada apresentasse todos os extratos bancários das contas bancárias contabilizadas.

De posse dos extratos foi possível identificar os cheques de emissão da empresa que foram supostamente depositados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

nas contas do Sr. Oscar Leandro dos Santos. Dando seqüência a verificação foi emitida RMFs, fls. 1825 a 1835, solicitando as cópias destes cheques. Das cópias de cheques, fls. 1841 a 2128, foi apurado um total de R\$ 2.843.350,00 que foram depositados nas contas de Oscar Leandro dos Santos, contas: Banco Bradesco – Agência: 0950-4, conta corrente: 9.691-1 e Banco do Brasil – Agência: 2110-5, conta corrente: 16.151-9, conforme pode-se verificar pelo verso das cópias de cheques. De acordo com as fls. 2129 a 2133, a fiscalizada foi intimada em 14/04/2003 a esclarecer e/ou discriminar a que título foram emitidos estes cheques. Em correspondência datada de 22/04/2003, fls. 2134, solicita prorrogação de prazo para atendimento, mas acaba não respondendo a intimação.

Estes cheques eram contabilizados na fiscalizada como suprimento de caixa da seguinte forma: De janeiro/98 a Março/98 com o histórico de "N/Emissão CHEQUE NR", fls. 1133 a 1178, de Março/98 a Dezembro/98, "SUPRIMENTO DE CAIXA DOCTO", fls. 1179 a 1279, isto quando a empresa passou a adotar o Diário auxiliar de Caixa. Assim, estes cheques que de fato foram depositados na conta do Sr. Oscar Leandro dos Santos ficavam contabilmente suprimindo a conta Caixa.

Isto posto, considerando este intercambio entre as contas bancárias da fiscalizada e as contas em nome do Sr. Oscar Leandro dos Santos, registrados contabilmente, além de que os maiores beneficiados das contas em nome do Sr Oscar, são os sócios da fiscalizada, não resta dúvida de que estas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

contas em nome do Sr. Oscar Leandro dos Santos foram movimentadas pela fiscalizada.

Sendo assim, em 16/05/2003, a fiscalizada foi intimada, fls. 2136 a 2183, a apresentar com documentos hábeis e idôneos as origens dos recursos depositados em nome do Sr. Oscar Leandro dos Santos. Em resposta a intimação, fls. 2184 a 2186, a fiscalizada não apresenta nenhum documento, contestando apenas o uso das informações da CPMF para lançamento de qualquer outro imposto ou contribuição para o ano calendário de 1998. Afirma também, que aguardará a decisão do Poder Judiciário sobre a fiscalização do Sr. Oscar Leandro dos Santos para prestar qualquer esclarecimento.

Do que foi exposto, e não restando dúvida de que as contas em nome do Sr. Oscar Leandro dos Santos foi movimentada pela fiscalizada, a soma dos depósitos das duas contas bancárias, conta corrente: 9.691-1 do Bradesco e conta corrente: 16.151-9 do Banco do Brasil, diminuído dos cheques depositados oriundo da empresa e as transferências entre as duas contas, fls. 2187 a 2218, será lançado como omissão de receita, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Além do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, exigidos nos presentes autos, a omissão de receitas deu causa a lançamento de IPI, exigido em processo autônomo.

Cientificada do lançamento em 14/08/2003 (fls. 2296), a contribuinte o impugnou em 10/09/2003 (fls. 2299), alegando, em síntese, o seguinte:

1) Obtenção ilícita dos extratos bancários, cópias de cheques e de depósitos bancários.



Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

O ato administrativo está eivado de nulidade, porque o fiscal não podia ter feito qualquer lançamento tributário com base na movimentação financeira do ano de 1998, pois o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, vigente à época, vedava expressamente tal procedimento. A revogação da vedação, pela Lei nº 10.174 de 09/08/2001, não tem aplicação para alcançar fatos anteriores à sua edição.

De outra parte, era vedada a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, com amparo na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, pois aludidos normativos foram editados em 10/01/2001 e os fatos fiscalizados são do ano de 1998, época em que a obtenção de informações bancárias de contribuintes era regida pela Lei nº 4.595/64, recepcionada pelo artigo 192 da Constituição Federal de 1998.

O caso presente não é de lei que amplia os meios de fiscalização antes não previstos na legislação, mas, sim, de derrogação de dispositivo legal vigente no ano fiscalizado, que vedava a utilização das informações da CPMF para efetuar lançamento de outros impostos e contribuições sociais.

Em apoio da argumentação, a contribuinte transcreve ementas de decisões judiciais.

2) Depósito bancário não é receita, lucro ou renda.

Depósito bancário, por si só, não pode ser considerado lucro, receita ou renda. A simples soma de depósitos bancários e sua tributação como lucro, receita ou renda é ilegal e arbitrária, como se vê nos diversos julgados transcritos na impugnação, inclusive a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Há que se considerar, também, que não há qualquer nexo causal que denote vinculação dos depósitos e eventual omissão de receitas das autuadas. É exemplo disso "a imposição da impugnante pela soma de depósitos diversos em conta

V



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

de terceiro cujo único vínculo são depósitos trocados entre o Sr. Oscar e a atuada, nos seguintes valores”:

- a) de Oscar para PVC - R\$ 820.149,78; e
- b) de PVC para Oscar - R\$ 2.843.350,00

Note-se que os valores remetidos pela atuada são maiores que aqueles por ela recebidos e que o Sr. Oscar é seu devedor pela diferença. Note-se, também, que os valores transferidos da PVC para Oscar são originários de sua contabilidade e de sua receita declarada, porque assim concluiu a autoridade fiscal, sendo que tais valores não chegam a 4% da receita bruta declarada.

De outra parte, os cotistas da impugnante, a quem foram destinados diversos cheques das contas bancárias tributadas, também desenvolvem outras atividades, o que torna impossível provar ou presumir que os depósitos bancários tiveram origem exclusivamente em receitas omitidas da atuada. Pelas provas obtidas, somente a pessoa física do titular de tais contas é que seria responsável pelas suas movimentações.

Em apoio do que alegou, a contribuinte transcreveu ementas de acórdãos.

3 – Nulidade da quebra de sigilo bancário de terceiro.

Para chegar aos valores alcançados pela autuação, houve quebra de sigilo bancário de terceira pessoa, em flagrante agressão ao disposto no § 2º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, fato que torna nulo o lançamento com base no ato praticado com infração da lei.

4 – Da nulidade específica do lançamento quanto ao IRPJ e a CSLL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

As exigências de IRPJ e CSLL não têm amparo legal, de vez que os depósitos bancários que lhe serviram de base de cálculo, embora previstos na Lei nº 9.430/96 como presuntivos de omissão de receitas, quando não provada a origem dos recursos com que foram realizados, não atendem regra do artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual o que é tributado não é a receita e sim a renda ou o lucro. Neste contexto, a omissão de receita não pode ser tomada como renda para servir de base de cálculo do IRPJ e nem como lucro para servir de base de cálculo da CSLL.

A DRJ em Curitiba, apreciando o feito, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 5.721/04, cuja ementa a seguir se transcreve, julgou o lançamento procedente:

**"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998**

Ementa: LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). NOVA REDAÇÃO DO § 3º DO ART. 11 DA LEI Nº 9.311/1996, DADA PELA LEI Nº 10.174/2001.

A Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma disciplinadora do procedimento de fiscalização em si, e não dos fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

LC 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 105/01, foi facultado à autoridade fiscalizadora obter diretamente das instituições, sem necessidade de ordem judicial, extratos de contas bancárias e outros documentos de contribuintes submetidos à fiscalização, inclusive de períodos pretéritos à edição da aludida lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM CONTA DE INTERPOSTA PESSOA.

A movimentação, pela interessada, de conta bancária não contabilizada e mantida em nome de interposta pessoa, valida a presunção legal de receita omitida com base nos depósitos cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. CUSTOS E DESPESAS. DEDUÇÃO.

Embora no regime de lucro real o ponto de partida para apuração da base de cálculo do IRPJ seja o lucro contábil, no caso de omissão de receitas, à míngua de comprovação de custos e despesas necessários à sua obtenção, a base de cálculo do imposto é o próprio valor omitido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

decorrentes a decisão proferida no principal (IRPJ)."

A recorrente, não se conformando com o julgamento, em petição de fls. 2384/2452, interpôs recurso alegando, em síntese:

- (i) que os extratos bancários, cópias de cheques etc., obtidos pela fiscalização, em face do que dispunha a Lei 9.311/96, art. 11, § 3º (redação original) seriam provas ilícitas;
- (ii) que seria invalida a aplicação retroativa da Lei 1.174/01;
- (iii) que a quebra de sigilo bancário de terceiros seria nula;
- (iv) que depósitos bancários não seriam receita, lucro ou renda, muito menos poderia o fisco adivinhar que depósitos em nome de terceiros seria renda da recorrente;
- (v) que seriam nulos os lançamentos de IRPJ e de CSLL, porquanto teria sido efetivado com base na soma de depósitos bancários de terceiros, Sr. Oscar Leandro Santos, e, por fim;
- (vi) que os valores de depósitos, anteriores a agosto de 1998, teriam sido atingidos pela decadência, haja vista que o lançamento teria sido levado a termo em agosto de 2003.

Às fls2599, despacho da DRF dando conta de que o recorrente fez o devido preparo de seu apelo recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

VOTO

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

Da ilicitude das provas colhidas e da invalida aplicação retroativa da Lei 10.174/01

Preliminarmente, quanto à arguição da ilicitude das provas colhidas e da invalida aplicação retroativa na Lei 10.174/01 - com ressalva do meu ponto de vista pessoal que vejo na norma da Lei nº 9.311/96, art. 11, § 3º, modificada em face da Lei nº 10.174/01, regra de caráter material e não procedimental -, tomo a liberdade de transcrever, como se meu fosse, partes do excelente voto proferido neste Colegiado pelo I. Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, no Acórdão nº 107- 07.776:

“Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

'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;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

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.'

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a transferência do sigilo para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

"§ 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."

As requisições esclareciam que as informações eram indispensáveis ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

A Lei nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, entronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

É verdade que a fiscalização fez a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira porque confrontara os valores de depósitos contabilizados pela empresa com os dados que tinham sido coligidos com base na Lei nº 9.311, de 24/10/96 (DOU de 25/10/96), encontrando diferenças.

No entanto, não é menos verdade que aqueles elementos foram apenas indícios que levaram a fiscalização a recorrer à referida solicitação para obter os elementos, nos termos da legislação nova, que foram utilizados no lançamento.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional ainda estava em curso quando da lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (negritei).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

As objeções de ordem constitucional à nova legislação são frontais. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, como esclarece a recorrente, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001. Esta matéria, inobstante a posição pessoal do julgador, não pode composta nesta instância administrativa, enquanto não for pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620. E, daí, não acolho a preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo, ou violação das normas procedimentais estabelecida pela nova legislação."



Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

Diante disso, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, da decisão de primeira instância.

Da Indevida quebra de sigilo bancário de terceiros

A preliminar de indevida quebra de sigilo bancário de terceiro, suscitada pela recorrente, também não tem cabimento.

Com efeito, somente após infrutíferas intimações e tentativas de fiscalização do Sr. Oscar Leandro dos Santos, as autoridades fiscais, seguindo o ritual estabelecido em lei, requisitaram os dados de sua movimentação financeira.

A razão, em relação a recorrente, de a fiscalização ter solicitado a quebra de sigilo bancário de terceira pessoa, como exaustivamente relatado, deveu-se pela circunstância de a pessoa física ter sido tipificada como interposta pessoa, vale dizer, de pessoa da qual a recorrente se servia para manter, à margem de sua escrita, receitas omitidas.

E, nos termos do art. 42, § 6º, da Lei 9.430/96 e Lei 10.637/02, art. 58, provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Justamente pelo fato de que os tributos devidos, nos termos da lei, deveriam (como o foram) ser lançados em nome do efetivo titular das contas - pela circunstância de que esta estava em nome de interposta pessoa -, é que nos autos deste processo se viu a quebra de sigilo bancário de pessoa diversa da recorrente, não



Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

se podendo daí se vislumbrar, a toda evidência, qualquer mácula no procedimento de fiscalização.

Da Preliminar de Decadência Parcial do Lançamento

A preliminar de decadência suscitada pela recorrente também não procede porquanto, vê-se às fls. 2219, que o seu regime de apuração de resultados foi anual, portanto contando-se o "*dies a quo*" a partir de janeiro de 1999, tendo como termo final do "*dies ad quem*", pois, 31 de dezembro de 2003, sendo certo que o lançamento se efetivou em agosto de 2003.

Ou seja, tendo a recorrente optado pelo regime anual de apuração do IRPJ e da CSLL, não é cabível a consideração de que a decadência começaria a se operar já no decorrer do próprio ano calendário de apuração dos tributos.

DO MÉRITO

O lançamento de IRPJ

Quanto ao mérito, melhor sorte não merece o recorrente.

De fato, do relato feito e do que mais consta dos autos do processo, vê-se que a fiscalização, partindo do "Relatório de Movimentação Financeira – Base



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

CPMF, verificou que o Sr. Oscar Leandro, que no ano calendário de 1998 apresentara declaração de IRPF de isento, movimentara a quantia de R\$ 8.430.967,85, na sua quase totalidade nos Banco Bradesco e Banco do Brasil.

A partir dessa constatação, trilhando a movimentação dos recursos, provou a fiscalização que os maiores favorecidos foram a PVC BRAZIL e seus sócios.

Não possuindo o Sr. Oscar Leandro qualquer capacidade financeira, provando a fiscalização, como já dito, que os maiores favorecidos foram a recorrente e seus sócios, bem como que o Sr. Oscar era pai do Sr. Iran Campos dos Santos, um dos sócios da PVC, indiscutivelmente, todos os fatos estão a evidenciar que o verdadeiro titular da conta seria a recorrente, única apta a gerar os recursos colhidos em mãos da interposta pessoa.

Diante desse quadro, de indícios fortes e todos eles convergentes a uma única conclusão – de que a titularidade das contas seria da recorrente -, não se pode acusar o fisco de ter querido adivinhar que depósito em nome de terceiros seria renda da recorrente, pelo contrário, a partir da constatação de quem, efetivamente, seria o titular das contas bancárias e da presunção estabelecida – depósitos bancários de origem não comprovada -, o que se verificou foi sim a existência de renda não tributada.

Deveras, a partir do advento da Lei 9.430/96, em relação a depósitos bancários, a teor do disposto em seu art. 42, transcrito abaixo, criou-se mais uma presunção a favor do fisco:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

“Art. 42. Caracterizam 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.”

E a fiscalização, cumprindo os ditames da lei, primeiramente, ao iniciar os seus trabalhos, intimou o Sr. Oscar Leandro, que, após solicitar prazo para apresentação de documentos, no Poder Judiciário buscou obter liminar na tentativa de impedir a fiscalização em curso, não logrando êxito, quando então, em correspondência de seu advogado, respondeu que, com fundamento no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, deixava de fornecer os extratos bancários solicitados, deixando ao alvedrio da autoridade fiscal o curso de seus trabalhos; posteriormente, a fiscalização, após a descoberta de que o Sr. Oscar seria interposta pessoa e de que o verdadeiro titular das contas seria a recorrente, também a intimou e, da mesma forma, esta se esquivou de responder, contestando, apenas, o uso da CPMF para lançamento de qualquer outro tributo no ano calendário de 1998.

Ora, provado pelos indícios sérios e convergentes que a titularidade das contas bancárias seria da recorrente e, com base no art. 42 da Lei 9.430.96, estabelecida a presunção de omissão de receitas, caberia à recorrente o ônus de provar que as importâncias movimentadas nas indigitadas contas correntes não seriam receitas omitidas, o que não se verificou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.003924/2003-71
Acórdão nº : 107-08.120

As decisões do Poder Judiciário e do Conselho de Contribuintes, bem como a súmula 182 do extinto TFR, trazidas em socorro da recorrente não se prestam, visto que todas elas relativas a períodos em que a figura de depósitos bancários não comprovados não ostentavam a qualidade de presunção legal, circunstância esta que se verificou após o advento lei 9.430/96.

Ademais, como prova de que o trabalho da fiscalização não se limitou à consideração, pura e simples, de que depósitos bancários seriam signo de renda, do Termo de Verificação Fiscal de fls. 2279, colhe-se a informação que da soma dos depósitos das duas contas correntes diminuiu-se os cheques depositados oriundos da empresa e as transferências entre as duas contas, buscando-se, na quantificação da base tributável, aqueles valores que, em face da presunção legal estabelecida, não contraditados pela recorrente, pudessem ser tidos como renda auferida.

Os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS

Tratando-se, como de fato se trata, de lançamentos derivados do lançamento de IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito entre este e aqueles lançamentos, a decisão proferida no lançamento matriz deve se estender aos lançamentos ditos decorrentes.

Em face de todo o exposto, rejeitos as preliminares suscitadas pela recorrente e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das sessões – DF, em 16 de junho de 2005.

NATANAEL MARTINS