



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Recurso nº : 140.388
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999, 2000, e 2003
Recorrente : GANTZEL & CIA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.879

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ANO-CALENDÁRIO - 1998, 2000, 2001, 2002.

NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Atendidas as condições previstas na LC nº 105/2001, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

FURTO DE LIVROS FISCAIS - Sendo as empresas responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, não é lícito à interessada pretender eximir-se da comprovação da correta apuração dos tributos e contribuições, ante a alegada ocorrência de furto em outro estabelecimento do sócio, onde estaria guardada a documentação.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - ANO-CALENDÁRIO - 1998, 2000, 2001, 2002.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - Evidência omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO - Na impossibilidade material de apuração do lucro real ou presumido, pela não apresentação da escrituração ou Livro Caixa, cabe à autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ANO-CALENDÁRIO - 2001, 2002.

PIS, COFINS e CSLL - EXIGÊNCIAS DECORRENTES - Dada a íntima relação existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

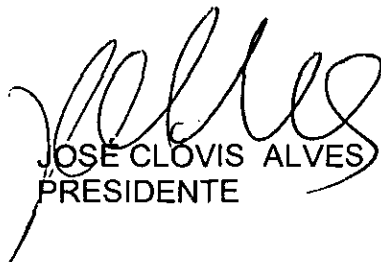
Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

relativos à da Cofins, PIS e CSLL, e não havendo nenhuma argumentação específica, estende-se a estas últimas, a orientação decisória adotada naquela.

Negado Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GANTZEL & CIA LTDA. -

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE



NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77

Acórdão nº : 105-14.879

Recurso nº : 140.388

Recorrente : GANTZEL & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte retro mencionada foram lavrados os Autos de Infração relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, os quais relatam-se a seguir.

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

A exigência do IRPJ resulta do arbitramento de lucro pela falta de exibição dos livros e documentos de sua escrituração, embora intimada a apresentá-los, com enquadramento legal no art. 47, III, da Lei nº 8.981/1995 e art. 530, III, do RIR/1999 – Decreto nº 3000.

Base de cálculo do arbitramento:

001 - valor referente aos créditos efetuados em contas correntes bancárias tituladas pelo contribuinte, de origem não comprovada, para os anos-calendário de 2001 e 2002 - enquadramento legal: arts. 27, I e 42 da Lei nº 9.430/1996 e arts. 532 e 537 do RIR/1999; e

002 - omissão de receitas da revenda de mercadorias apurada mediante informações declaradas à Secretaria Estadual da Fazenda, por meio das GIA, para o ano-calendário de 1998, e receita relativa ao valor declarado de PIS e Cofins pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77

Acórdão nº : 105-14.879

contribuinte em DCTF, para o ano-calendário de 2000 - enquadramento legal: arts. 16, da Lei nº 9.249/1995, art. 27, I, da Lei nº 9.430/1996 e art. 532, do RIR/1999;

Tributação Reflexa de PIS, COFINS e CSLL

Apuração reflexa do IRPJ caracterizada por créditos efetuados em contas correntes bancárias tituladas pelo contribuinte, de origem não comprovada, nos anos-calendário de 2001 e 2002.

A atuada inconformada com o feito fiscal, apresentou tempestivamente a peça impugnatória de fls. 327/341, instruída com o documento de fls. 343/410, trazendo as alegações a seguir, em síntese.

Esclarece que foi vítima de furto no dia 28/06/2002, conforme Boletim de Ocorrência nº 00084/2002004659, da Delegacia de Furtos e Roubos, que assim ficou impossibilitada de apresentar qualquer documentação à fiscalização que pudesse esclarecer, diante da situação crítica que ficou a empresa após o fato.

A Secretaria da Receita Federal vem procedendo a quebra do sigilo bancário com base no *caput* do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, justificando que por meio destes dados é feito o cruzamento da CPMF e desta forma vem lavrando auto de infração, exigindo tributo; que o citado dispositivo legal por ter sido editado somente em 2001, o que impede, portanto a verificação da movimentação bancária ocorrida em anos anteriores.

Complementa que tal possibilidade altera profundamente o ordenamento jurídico brasileiro, por colidir com princípios resguardados na Constituição, em seu art. 5º, tais como o direito à privacidade e intimidade; que o ordenamento jurídico consagrou a inviolabilidade de dados como um dos direitos fundamentais do cidadão, art. 5º, XII; que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77

Acórdão nº : 105-14.879

discute na doutrina acerca da localização do sigilo bancário no bojo da CF, se estaria no inciso X ou XII do art. 5º e que este somente poderia ser quebrado mediante autorização judicial.

Argumenta que a Lei Complementar nº 105/2001 prevê a possibilidade de acesso direto, pela Administração Tributária, aos dados sigilosos mantidos pelas instituições financeiras; que foi expedido o Decreto nº 3.724/2001 com a atribuição de regulamentar o art. 6º da citada lei relativamente à requisição e uso das informações referentes às operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas, criando um procedimento administrativo onde duas condições são indispensáveis, o procedimento de fiscalização em curso e indispensabilidade da violação de dados.

Aduz que o procedimento de fiscalização tem início em face de ordem expressa constante de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), mas nos casos de flagrante constatação da prática de infração à legislação tributária, a fiscalização pode ter início no prazo de cinco dias será expedido MPF especial, no qual será oficializada a ciência ao sujeito passivo; que o MPF tem o único objetivo de conferir uma pseudo-legitimidade à quebra do sigilo bancário.

Em longo arrazoado, citando jurisprudência e doutrina, tece comentários sobre a “reserva constitucional de jurisdição”; diz que a Constituição deixa clara a necessidade de prévia ordem judicial, e que os argumentos são irrefutáveis a comprovar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, não havendo ainda, uma conclusiva manifestação do Supremo sobre o tema.

Diz, que os defensores da Lei Complementar nº 105/2001 fundamentam-se nos princípios da igualdade, pessoalidade, capacidade contributiva, solidariedade e interesse público, com os quais não concorda, pois esses vêm destruir outros princípios tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77

Acórdão nº : 105-14.879

como o princípio da intimidade, inviolabilidade de dados e reserva constitucional de jurisdição.

Continua, que o Fisco se ampara no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar a retroatividade de quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, pretendendo alcançar fatos geradores já ocorridos; mas no caso em tela, há uma peculiaridade que não permite de forma alguma que se aplique esse parágrafo por se tratar de um direito individual, e a garantia da privacidade protege a esfera da intimidade financeira das pessoas.

Concluindo, alega que diante dos fatos apresentados, mesmo diante da previsão na Lei Complementar nº 105/2001 que possibilita à Receita Federal o acesso às informações bancárias do contribuinte, quando entenda indispensáveis ao seu trabalho, haverá necessidade de autorização judicial, sob pena de violação ao art. 5º, XII, da CF/1988.

Arremata, que depósitos bancários, por si, não representam disponibilidade econômica ou jurídica de renda e não constituem fato gerador dos impostos; que é ilegítimo o lançamento com base apenas em extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção, e que somente é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos.

Finalizando, requer o cancelamento do débito fiscal por obtenção de forma ilícita de informações da ação fiscal, a aplicação da Súmula 182, e a nulidade do Auto de Infração em razão da garantia processual constitucional que é o do contraditório e da ampla defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, apreciou a impugnação apresentada e decidiu por meio do Acórdão n. 5.440, de 06 de fevereiro de 2004, pela manutenção integral do lançamento, assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ANO-CALENDÁRIO - 1998, 2000, 2001, 2002.

NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Atendidas as condições previstas na LC nº 105/2001, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

FURTO DE LIVROS FISCAIS - Sendo as empresas responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, não é lícito à interessada pretender eximir-se da comprovação da correta apuração dos tributos e contribuições, ante a alegada ocorrência de furto em outro estabelecimento do sócio, onde estaria guardado a documentação.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - ANO-CALENDÁRIO - 1998, 2000, 2001, 2002.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO - Na impossibilidade material de apuração do lucro real ou presumido, pela não apresentação da escrituração ou livro caixa, cabe à autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ANO-CALENDÁRIO - 2001, 2002.

PIS, COFINS e CSLL - EXIGÊNCIAS DECORRENTES - Dada a íntima relação existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

relativos à da Cofins, PIS e CSLL, e não havendo nenhuma argumentação específica, estende-se, a estas últimas, a orientação decisória adotada naquela.

Lançamento Procedente.

Às fls. 430 a 440, a interessada interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes com as mesmas alegações, em relação à ilegitimidade do lançamento, trazidas na peça impugnatória. Acrescenta que os documentos da Secretaria da Fazenda Estadual, as GIA, não foram juntados ao processo e ainda que fossem mesmo assim não serviriam para comprovação da suposta omissão de receitas.

Alega também a nulidade do lançamento feito com base em presunção, pois estão canceladas as presunções baseadas em depósitos bancários de acordo com o artigo 9º inciso VII do Decreto-lei nº 2.471/88, exceto quando comprovado o nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos. Cita Acórdão nº 104.17.152.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A primeira questão a ser analisada é a falta de apresentação dos livros e documentos fiscais que ensejaram o arbitramento do lucro da interessada.

A interessada alega que ficou impossibilitada de apresentar qualquer documentação à fiscalização que pudesse esclarecer os fatos diante da situação crítica que ficou a empresa após ser vítima de furto no dia 28/06/2002, conforme Boletim de Ocorrência nº 00084/2002004659, notificado na Delegacia de Furtos e Roubos, fls. 387/389.

A decisão recorrida não acatou o argumento apresentado pela autuada com fundamento no artigo art. 210 do RIR/1994 (correspondente ao art. 264 do RIR/1999) que estabelece a conservação de livros e documentos contábeis e fiscais, assim dispõe:

“Art. 210. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº486/69, art. 44º).

§ 1º. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486/69, art. 10).

§ 2º. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, parágrafo único).” (Grifou-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

Como ficou constatado, a recorrente não adotou as providências para manter em boa guarda e ordem todos os livros de escrituração obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como todos os documentos e demais papéis que serviriam de base para a escrituração comercial e fiscal, não sendo lícito à interessada pretender eximir-se da comprovação da correta apuração dos tributos e contribuições, ante a alegada ocorrência de extravio de livros comerciais e fiscais, e ainda não ter tomado as devidas providências previstas no dispositivo legal citado.

A falta de adoção por parte da interessada diante do extravio dos livros comerciais, não a desobriga de comprovar a correta apuração do imposto de renda por ela declarado.

Observa-se ainda que o Boletim de Ocorrência nº 00084/2002004659, além de pertencer a outra empresa, não traz nenhuma menção a qualquer tipo de documento, mas sim a material de informática.

Assim, o procedimento adotado pelo fiscal atuante está em conformidade com a legislação aplicável, em considerar que a forma de se apurar a base de cálculo do imposto de renda será a do lucro arbitrado, com base no disposto no art. 530, III, do RIR/1999 (art. 47, III, da Lei n.º 8.981/1995).

Em relação a alegação da nulidade do Auto de Infração quanto à utilização, por parte do Fisco, da movimentação bancária para embasar o lançamento, por entender que somente poderia haver a quebra de seu sigilo bancário com autorização judicial, adoto os fundamentos da decisão de Primeira Instância, para proferir o meu voto, a seguir transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

“Impõe-se registrar que a requisição de informações aos bancos, como consta dos autos, se fez com supedâneo no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, verbis:

“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.”

Em realidade, o Poder Judiciário, já considerando a nova legislação, vem adotando entendimento relativo à matéria diverso daquele indicado pelo impugnante, como se vê no seguinte Acórdão:

“TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os 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, (CTN, art;144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01” (jAc. Da 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164, com grifos acrescidos).

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”(Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC – TRF 4ª Região)

Ressalte-se que o art. 2º do Decreto nº 3.724/2001, determina que poderão ser examinadas informações relativas a terceiros, constantes dos registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, conforme alegado, mas em um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Por outro lado, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição Federal quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Cabe, aqui, reproduzir trechos da fundamentação e das conclusões oferecidas no Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, de 23 de setembro de 2003, da lavra da Procuradoria-Geral da *Fazenda Nacional*, e aprovado pelo *Ministro de Estado da Fazenda* por meio do despacho de 08 de janeiro de 2004 e publicado no *Diário Oficial da União* do dia 13/01/2004, seção 1, pgs. 7/12, verbis:

DESPACHO DO MINISTRO

Em 8 de Janeiro de 2004

Expediente: Memo SRF/GAB/Nº 788/2003. Interessado: Secretaria da Receita Federal. Assunto: Utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito. Alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001.

Possibilidade de complementação dessas informações com base na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003. Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, que concluiu pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito, e pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitem a complementação dessas informações.

.....

r0 78. Finalmente, é de se registrar que a aplicação no tempo da Lei Complementar nº 105, de 2001, no que concerne ao acesso direto da administração tributária às informações bancárias dos contribuintes, há de observar a mesma solução preconizada para a Lei nº 10.174, de 2001, no presente Parecer. Com efeito, a se admitir que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já permitia esse acesso direto da administração tributária às referidas informações, sem necessidade de prévia autorização judicial, sequer existirá conflito de leis no tempo, pois nesse caso a Lei Complementar nº 105, de 2001, não terá trazido nenhuma inovação no mundo jurídico. Terá apenas reafirmado a disciplina legal pré-existente. De



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

outro lado, mesmo que se entenda que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, exigia prévia autorização judicial, e que a Lei Complementar nº 105, de 2001, inovou na disciplina da matéria, não haverá nenhum óbice à aplicação imediata dos dispositivos em exame, pois eles também disciplinam aspectos procedimentais da atividade de lançamento, efeitos decorrentes da obrigação tributária não adimplida voluntariamente que se prolongam no tempo, e que, por isso, podem ser atingidos pela lei nova.

.....

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

.....

8.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

8.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

.....

8.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

É oportuno recordar que a atividade de fiscalizar, lançar e arrecadar tributos é, na dicção da Lei nº 5.172/1966 - CTN, plenamente vinculada. Assim sendo, seja a autoridade lançadora, sejam os julgadores administrativos, afastar do comando legal, enxergando obstáculos inexistentes. A essas autoridades incumbe cumprir o comando que exsurge óbvio da lei. E esse comando é de que a autoridade pode e deve utilizar-se das informações fornecidas pelos bancos para lançamentos de outros tributos, quando restar evidências de que ocorreram fatos geradores e os tributos respectivos não foram recolhidos ao Tesouro.

Ainda, cumpre esclarecer que é defeso ao julgador administrativo apreciar arguições de inconstitucionalidade das normas legais, posto que tal apreciação, por disposição constitucional, cabe somente ao Poder Judiciário.

Ressalte-se, ainda, que, segundo o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa deve ser vinculada e obrigatória, verbis:

"Art. 142. (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."
(Grifou-se)

Assim, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

Quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela SRF (e com a redação da Portaria SRF nº 3.007/2001), é um documento que estabelece normas para a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos por ela administrados sejam promovidos em conformidade com a ordem específica – Mandado de Procedimento Fiscal – (art. 2º), expedida por uma das autoridades relacionadas em seu art. 6º e dentro do prazo nela estipulado (arts. 12 e 13).

O MPF constitui-se, assim, em instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato os Auditores-Fiscais que o estejam fiscalizando estão no exercício legal de suas funções.

Enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à Secretaria da Receita Federal acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores-Fiscais, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização empreendida está sendo realizada de modo adequado ou se os fiscais não estão levando mais tempo do que o necessário para a realização dos trabalhos.

Assim, improcedentes os argumentos da interessada de que o MPF tem o único objetivo de conferir uma pseudo-legitimidade à quebra do sigilo bancário.

Em relação a irretroatividade da lei, consta das Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 69/80 que as solicitações se referem aos anos-calandário de 2001 e 2002, bem como da Intimação Fiscal nº 03 e respectivas relação anexa, fls. 10/23, assim como os valores cobrados nos autos a título de depósitos bancários de origem não comprovada, portanto, posterior a edição da Lei Complementar nº 105/2001, o que invalidam as alegações da autuada a esse respeito.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77

Acórdão nº : 105-14.879

Quanto a alegação de invalidade do lançamento com base em depósitos bancários, não assiste razão a recorrente pois o lançamento foi realizado com fundamento na Lei nº 9.430/1996, que determina a tributação como omissão de receitas a movimentação bancária mantida a margem da escrituração contábil da empresa, que assim, dispendo em seu art. 42:

"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;" (Destaques da transcrição).

À luz do dispositivo legal acima citado encontrado valores depósitos em conta bancaria e não comprovada a sua origem com documentação hábil e idônea, autoriza o Fisco presumir omissão de receitas dos valores depositados, cabendo ao contribuinte quando intimado apresentar em contrário. O que no presente caso restou comprovado nos autos que a autuada não foi capaz de fazer.

Esclareça-se que esta forma de tributação foi adotada após a vigência da Lei nº 9.430/1996, em 01/01/1997, portanto, não procede as alegações da recorrente que estaria amparada no seu pleito pelo Decreto-Lei nº 2.471/88 e pela Súmula nº 182 do antigo TRF, citado pela defesa, todas anteriores ao dispositivo legal vigente, que determinou a ocorrência de presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários sem origem justificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

Dessa forma, há que se concluir pelo acerto da decisão proferida, pois a mesma encontra-se em conformidade com a legislação em vigor a época da ocorrência do fato gerador.

Em relação aos anos-calendário de 1998 e 2000, os lançamentos com base em GIA e valores informados em DCTF como a autuada não contestou na fase impugnatória expressamente o mérito, assim a decisão concluiu que a interessada limitou-se a arguir da impossibilidade de apresentação de documentos em virtude de furto, manteve integralmente o lançamento.

No recurso interposto a contribuinte alega que não teve acesso as informações prestadas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná sobre as GIA's, no entanto, consta do Auto de Infração, fls. 284, o seguinte:

Por não ter apresentado os livros Diário e Razão de 1998, embora regularmente intimado a fazê-lo (folhas 05 a 07), estamos arbitrando o seu lucro de 1998 com base nas informações que ele próprio declarou à Secretaria Estadual de Fazenda através da GIA's (os dados foram solicitados a SEFA/PR através de ofício 382/03 do Delegado da Receita Federal em Curitiba). Consideramos, para este fim, os valores informados nos campos 31 e 33 (valor contábil das saídas de mercadorias para o mesmo Estado e para outros Estados, respectivamente, o ofício, as GIA's e a totalidade mensal dos valores encontram-se às folhas 28 a 41 (Vol.1).

Como se vê as informações estavam disponíveis para a contribuinte no próprio Auto de Infração, além do mais as informações constantes das GIA's referem-se ao movimento de saídas de mercadorias, cujo dados foram fornecidas pela própria contribuinte à Secretaria Estadual de Fazenda do Paraná, donde se conclui o equívoco da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10980.012177/2003-77
Acórdão nº : 105-14.879

recorrente ao afirmar desconhecer os dados da GIA's, não há portanto a nulidade pretendida.

Assim, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e no mérito Negar provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente.

Brasília DF em, 02 de dezembro de 2005


NADJA RODRIGUES ROMERO