



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11516.003522/2006-73
Recurso nº 171.679
Resolução nº 1302-00.021 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 03 de novembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente JATOBÁ CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ-I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

JATOBÁ CORRETORA DE SEGUROS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS), relativas ao ano-calendário de 2003, formalizadas em decorrência da apuração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Diante da ausência de apresentação de livros e documentos, o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foram determinados com base no lucro arbitrado.

Não obstante a ausência de aplicação de multa qualificada, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação aos feitos fiscais (fls. 201/230), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que o lançamento em questão seria nulo, pois foram utilizados dados protegidos pelo sigilo fiscal e bancário, sem que tenha sido observado o procedimento previsto para tanto;

- que a base de cálculo utilizada para apuração dos tributos lançados teria sido obtida por meio de extrato bancário;

- que a Lei Complementar nº 105/2001, cuja constitucionalidade, a seu ver, seria duvidosa, permite em seu art. 6º que o Fisco tenha acesso a informações relativas às contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente;

- que o dispositivo em questão foi devidamente regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, o qual previu o procedimento e os requisitos para que fosse quebrado o sigilo bancário, assim dispondo em seu art. 4º, § 5º: “*A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado; elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato*”;

- que o parágrafo 6º do mesmo dispositivo acima preceitua que “*no relatório deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade*.”;

- que, no caso em questão, a RMF expedida não teria preenchido os requisitos previstos no citado Decreto, estando eivada de nulidade, uma vez que não houve a devida fundamentação quanto à necessidade da quebra de sigilo bancário, e, ainda, os dados e documentos solicitados foram devidamente fornecidos;



- que foi informado ao Fisco no documento de fls. 11, de 12 de setembro de 2007, que os extratos bancários já haviam sido solicitados ao banco, o que poderia ser comprovado pelo pedido efetuado em 29 de agosto de 2006, dirigido ao UNIBANCO, conforme documento de fls. 07;

- que no relatório da RMF deveria conter expressamente em qual das hipóteses legais de indispensabilidade, prevista no art. 3º do citado Decreto, o interessado estava enquadrado, pois não é permitido a quebra de sigilo bancário sem a devida fundamentação legal, sob pena de se caracterizar abuso e arbitrariedade;

- que o autuante não teria demonstrado o fundamento legal que havia possibilitado a quebra do sigilo bancário, limitando-se a consignar que esta era indispensável, nos termos do art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/2001;

- que apresentou sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), referente ao ano calendário de 2003, na qual constam todas as informações sobre as receitas auferidas no referido ano e valores dos tributos a pagar;

- que a quebra do sigilo bancário é medida excepcional;

- que, não estando a RMF devidamente fundamentada como impõe a legislação, restaria evidente a sua nulidade, sendo nulas, conseqüentemente, as autuações lavradas com base nestas informações;

- que, ainda que não se acatasse a nulidade da autuação pelos fundamentos supra expostos, iria demonstrar que o lançamento era improcedente;

- que a apuração das supostas receitas auferidas, bem como o lucro arbitrado, tiveram como base a sua movimentação bancária ano de 2003;

- que foram utilizados para tanto os depósitos existentes nas duas contas correntes no Banco Unibanco, sendo uma em Florianópolis-SC (Ag. 305 – conta nº 11895) e outra em Londrina-PR (Ag.092- Conta nº 129689-3), devendo ser ressaltado que a terceira conta mencionada pela Fiscalização representa a mudança de conta e agência em Florianópolis, a partir de dezembro de 2003, como poderia ser verificado pelos extratos bancários de fls 53/141;

- que a sua movimentação bancária não poderia ser utilizada para se determinar a incidência de tributo, bem como a lavratura dos respectivos autos de infração, já que a existência de depósitos em conta corrente não implica em concluir que se trata de receita sujeita a incidência de tributação, como fez o Fisco;

- que, além dos depósitos não servirem, por si só, para gerar tributação, foram os mesmos computados duas vezes para o cálculo dos tributos lançados;

- que recebia todas as suas receitas por meio da conta corrente mantida na agência do Banco Unibanco em Londrina (Ag. 092, extratos de fls. 53/114), sendo que a conta mantida na agência do Unibanco em Florianópolis (Ag.305) apenas recebia transferências dos valores da sua conta de Londrina, ou seja, transferências da mesma titularidade, com a finalidade de suprir suas despesas;

- que a referida conta não recebia qualquer depósito a título de pagamento referente a comissões, somente transferências de valores da conta em Londrina;

- que todos os depósitos existentes na conta de Florianópolis (extratos às fls. 116/141), não poderiam ter sido utilizados para compor a base de cálculo dos tributos lançados, por não se constituírem em receita, conforme demonstrado às fls. 234/240;

- que no referido demonstrativo foram especificados, de janeiro a dezembro de 2003, os créditos na conta de Londrina (Ag. 092) e os respectivos débitos desta conta que se referem a transferências de recursos para ela própria, o que comprovaria que os débitos eram creditados, na mesma data e pelo mesmo valor, na sua conta na agência de Florianópolis;

- que, tanto é assim, que os créditos na conta de Florianópolis estão identificados nos respectivos extratos (fls. 116/141) como “DEPÓSITO INTERAG” ou “TRANSF. INTERCONT”, sendo que os débitos correspondentes na conta de Londrina estão identificados como “TRANSF.MESMA TIT”;

- que tal fato teria sido reconhecido pelos próprios fiscais autuantes em relação aos meses de agosto, novembro e dezembro de 2003, como poderia ser observado pelo Demonstrativo de Omissão de Receitas, às fls. 150, no qual, na demonstração das entradas relativas a estes meses da conta de Florianópolis, consta o valor como “0,00”;

- que o extrato da Conta de Londrina (Ag.092) do mês de agosto/2003, às fls. 103, registra no dia 11 de agosto débito de R\$ 14.779,08 identificado como “TRANSF. 0305/1189573 JATOBA CORRETORA DE”, sendo que no extrato do mês de agosto da conta de Florianópolis de fls. 138, encontra-se este mesmo valor ali creditado identificado como “TRANSF. 0092/1296893 JATOBA CORRETORA DE”;

- que tal fato teria ocorrido em relação a todos os outros meses do ano de 2003;

- que bastaria que se comparasse os extratos das duas contas correntes para que restasse comprovado que os créditos constantes na conta de Florianópolis (Ag.305) são apenas transferências da conta de Londrina (Ag.092);

- que, no mês de janeiro de 2003, por equívoco, incluíram em duplicidade dois depósitos no demonstrativo referente a conta de Florianópolis (anexo 2, fls.149), conta esta que não representa receita, como já demonstrado;

- que poderia ser verificado que na relação de fls. 149, o depósito de 13 de janeiro, no valor de R\$ 13.916,77, e o depósito de 14 de janeiro, no valor de R\$ 15.100,77, constam duas vezes na tabela de ingressos;

- que os depósitos em questão foram considerados duas vezes tanto na conta de Londrina como na de Florianópolis, na composição da base de cálculo dos tributos cobrados, havendo duplicidade de tributação;

- que poderia ser observado nos autos de infração referentes ao IRPJ (fls. 155/159) e da CSLL (fls. 177/181) que a tributação incidiu sobre as diferenças entre os depósitos feitos na sua conta e o valor declarado, bem como sobre os próprios valores declarados e que foram objeto de parcelamento, os quais foram discriminados nos autos de infração como “RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS)”;

Handwritten signature





- que as cópias dos Pedidos de Parcelamentos de Débitos – PEPAR, protocolado no dia 28 de setembro de 2005, referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, juntadas às fls. 242/253, comprovariam os pedidos de parcelamentos;
- que o pagamento da primeira parcela referente a todos os tributos parcelados, estaria comprovado por meio das cópias dos documentos de arrecadação juntadas às fls 255/257;
- que parcelou os valores devidos referentes aos tributos já citados, os quais foram devidamente declarados ao Fisco, conforme faria prova a DIPJ/2004 às fls. 14/49;
- que os valores declarados foram objeto de confissão de dívida e parcelamento, não sendo possível lavrar-se auto de infração com relação aos mesmos;
- que, tendo sido o débito confessado por meio de parcelamento formalizado, e tendo inclusive pago a primeira parcela de todos os tributos ali incluídos, não poderiam tais valores serem objeto de lançamento, já que havendo inadimplência de qualquer parcela começaria a fluir o prazo prescricional de cinco anos para propositura da execução fiscal;
- que o próprio parcelamento firmado constitui o crédito tributário, não havendo mais que se falar em lançamento ou lavratura de auto de infração;
- que estaria sendo exigida a multa de 75% relativa ao crédito tributário declarado e parcelado, sendo que se o mesmo fosse cobrado em execução fiscal, como deveria, a multa seria de no máximo 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96);
- que restaria evidente que os valores declarados ao Fisco, e que foram objeto de parcelamento, não poderiam ter sido objeto dos autos em questão e sim inscritos em dívida ativa e executados;
- que depósitos bancários, por si só, não comprovam rendimentos ou receitas sujeitos a tributação, não servindo assim como elemento para deduzir, supor ou presumir a realização de fato jurídico tributário dos lançamentos em tela, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes;
- que, no caso, toda a sua receita é proveniente de comissões, as quais estão sujeitas a retenção do Imposto de Renda, comunicando-se os rendimentos pagos à Receita Federal;
- que não teria ocorrido a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e nem se constatou a entrada de receitas tributáveis, elementos imprescindíveis para concretização do fato descrito;
- que a tributação ocorreu por suposição, contrariando os artigos 113 a 116 e 142 do CTN, além de violar ao princípio da estrita legalidade tributária, inciso I do art. 150 do CTN;
- que o fato tributável dos tributos objeto do presente MPF é a renda no tocante ao IRPJ e CSLL e a receita ou faturamento no tocante ao PIS e COFINS e não meros depósitos bancários como quer fazer crer os atos administrativos impugnados;

- que, se o Fisco entendeu que os depósitos bancários representavam renda ou receita tributáveis, caberia a ele o ônus de provar este fato, o que não teria ocorrido;
- que as multas de 75% não poderiam prevalecer, tendo em vista a sua natureza confiscatória, contrariando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que deveriam ser observados pela administração pública;
- que a Constituição Federal é expressa ao proibir utilização de tributo com efeito de confisco, conforme disposto no inciso IV do art. 150.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 12-17.265, de 30 de novembro de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Arbitra-se o lucro se os livros e documentos fiscais e comerciais não são apresentados. Os depósitos bancários sem comprovação podem ser tomados como receita conhecida, servindo de base de cálculo dos tributos.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

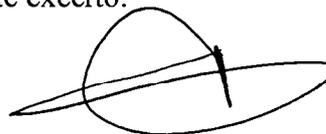
Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. A multa de ofício não possui natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Do referido julgado, releva reproduzir o seguinte excerto:





“... ”

31- Em atendimento as alegações do interessado, quanto ao fato de que os depósitos registrados na sua conta bancária de Florianópolis, eram meras transferências oriundas da conta bancária de Londrina, confrontei o Demonstrativo apresentado por ele, às fls.234/239, com os extratos bancários de fls. 53/114, referente à conta 129689-3 Londrina e extratos de fls.116/141 da conta Florianópolis, onde constatei que parte das alegações eram consistentes, elaborando-se demonstrativo que mantém somente parte dos depósitos relacionados às fls. 149, que foram considerados como não comprovados.

**DEMONSTRATIVO DOS VALORES MANTIDOS DA CONTA 11895
AG 305 7-3**

| DATA | DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS EM R\$ | Fls. |
|-------|----------------------------------|------|
| 26/03 | 8.259,99 | 126 |
| 07/05 | 8.949,33 | 132 |
| 13/05 | 18.500,00 | 133 |
| 24/06 | 9.237,00 | 136 |
| 10/07 | 10.830,00 | 137 |
| 11/7 | 7.672,00 | 137 |
| 25/07 | 9.004,00 | 137 |
| 06/10 | 16.763,73 | 140 |

32- Em virtude do acima relatado, elaborei o Demonstrativo a seguir, retificando o elaborado anteriormente pelo autuante às fls 150, e apurei o lucro arbitrado:

“... ”

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 330/354, por meio do qual renova argumentos expendidos na peça impugnatória, quais sejam:

- nulidade do lançamento efetivado com base na movimentação bancária (Requisição de Movimentação Financeira – RMF nula). Adita a contribuinte que a decisão recorrida não demonstrou, em momento algum, quais foram os fundamentos utilizados pelo Fisco para que fosse expedida a requisição de movimentação financeira, tendo havido, assim, explícita violação às normas que disciplinam a matéria;

- impossibilidade de lançamento referente aos tributos declarados e parcelados. A contribuinte alega:

“... ”

A decisão ora recorrida argumenta que os pagamentos efetuados referentes aos parcelamentos foram sim compensados dos valores tributados.

No entanto, na impugnação apresentada pela recorrente, item 2.3, não foi esta a alegação deduzida, mas sim de que os valores objeto do parcelamento não poderiam ter sido incluídos na presente autuação fiscal, uma vez que a confissão do débito e seu parcelamento constituem o crédito tributário, devendo o fisco, em caso de não

cumprimento do parcelamento, inscrever o débito em dívida ativa e executá-lo.

- depósitos bancários não constituem receita ou rendimentos tributáveis;
- improcedência dos Autos de Infração em razão de tributação presumida;
- multa confiscatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2003, formalizadas em decorrência da apuração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Acompanhando manifestação do Colegiado, conduzo meu voto no sentido de, preliminarmente, CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja trazido aos autos o RELATÓRIO que serviu de suporte para a expedição da REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA referenciada no presente processo.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

