



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

CC01/C01  
Fls. 1

**Processo nº** 11543.004593/2004-02  
**Recurso nº** 148.327 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES  
**Acórdão nº** 101-96.184  
**Sessão de** 25 de maio de 2007  
**Recorrente** LORENZONI TRANSPORTE LTDA. EPP  
**Recorrida** 5ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ I NO RIO DE JANEIRO - RJ

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.

SIGILO BANCÁRIO – TRANSFERÊNCIA – AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – IRRETROATIVIDADE DE LEI – não há ilegalidade na aplicação retroativa de lei que mova no caráter procedimental da ação fiscal, tese confirmada pela jurisprudência que se forma no Superior Tribunal de Justiça.

PRESUNÇÃO LEGAL – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida, mormente quando tais valores não tiverem sido registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária caracteriza falta simples de presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – TAXA SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 04.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário interposto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Caio Marcos Candido que NEGAVA provimento ao recurso. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Jose Ricardo.

  
ANTÔNIO PRAGA - Presidente

  
CAIO MARCOS CANDIDO – Relator

  
JOSÉ RICARDO DA SILVA – Redator Designado

Editado em: 07 JUN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente, Sandra Maria Faroni, Paulo Roberto Cortez, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior (Vice-Presidente).

## Relatório

LORENZONI TRANSPORTE LTDA. EPP., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I no Rio de Janeiro - RJ nº 7.524 de 29 de abril de 2005, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica –IRPJ (fls. 285/305), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 306/313), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 314/322), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 323/37) e da Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 332/340), todos na sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, relativos ao ano-calendário de 1999. Às fls. 275/284 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação teve por supedâneo a omissão de receitas com base em depósitos bancários não escriturados (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996), apurada a partir do confronto entre os valores declarados pela pessoa jurídica e os constantes de sua movimentação financeira. Em consequência da apuração de omissão de receitas, incorreu também a contribuinte em insuficiência de recolhimento do SIMPLES em razão de variação dos percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta total.

A forma de tributação para o ano-calendário de 1999 foi na sistemática do SIMPLES.

A multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150% sobre os valores das receitas omitidas (item 1 do auto de infração), por ocultação da verdadeira movimentação financeira, que não foi sequer escriturada pela contribuinte.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 17 de dezembro de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 346/375) em 14 de janeiro de 2005, em que apresenta os seguintes fatos e argumentos, em síntese de lavra da autoridade julgadora de primeira instância:

*8.1 – Como preliminar, que:*

*8.1.1 - o lançamento viola os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, pois o autuante não poderia utilizar informações do ano-calendário de 1999 e 2000, com base em lei publicada em 2001;*

*8.2 – No mérito, aduziu:*

*8.2.1 - os depósitos que passaram pela sua conta corrente decorrem do ingresso de crédito rotativo (empréstimos), que foram liberados na conta corrente n.º 3.078.854 – BANESTES e, posteriormente, amortizados, conforme comprovam os extratos de empréstimos em conta garantida;*

*8.2.2 - grande parte dos depósitos representa apenas a devolução de empréstimos efetuados;*

*8.2.3 - sendo empréstimos bancários que serviram para aquisição de produtos destinados para a venda ou pagamento de outras despesas relacionadas à atividade de café efetivada pelo sócio Nelson Lorenzoni, estes valores já foram tributados;*

*8.2.4 - os depósitos em questão foram efetuados na conta corrente para liquidação dos empréstimos bancários (conta garantida), conforme extratos fornecidos pelo BANESTES;*

*8.2.5 - a conta corrente, onde foram apurados os depósitos, foi utilizada por seu sócio Nelson Lorenzoni como meio de efetivar uma de suas atividades econômica: a intermediação no comércio de café. A operação era efetuada da seguinte forma: O Sr. Nelson procurava os produtores de café interessados em vender seus produtos. Localizando-os negociava o preço. Concretizando o negócio de intermediação, as empresas compradoras remetiam os numerários para a conta corrente do “contribuinte acima indicado”. Os valores*

*eram sacados para pagamento aos produtores, sendo o ganho do Sr. Lorenzoni de 1% da operação;*

*8.2.6 - O autuante desconsiderou a utilização da conta corrente do BANESTES (conta garantida) para a efetivação de empréstimos bancários. Os depósitos representam apenas a devolução de empréstimos efetuados, não podendo ser consideradas renda, lucro ou faturamento pois tais valores não lhe pertenceram.*

*8.2.7 - o auto de infração não pode prosperar tendo em vista que toda movimentação financeira efetuada na conta garantida do BANESTES, não lhe pertenceu, sendo operações financeiras de seu sócio, Sr. Lorenzoni. Ressalta que a utilização da conta da interessada foi com o objetivo de conseguir redução dos juros moratórios;*

*8.2.8 - todo o crédito devido já foi recolhido pela pessoa física efetiva titular da conta corrente n.º 3.078.854 – BANESTES, o Sr. Lorenzoni;*

*8.2.9 - não está configurada a fraude, isto é, o autuante não provou o evidente intuito da fraude determinado no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996. Assim, não se pode impor a multa agravada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento);*

*8.2.10 - as multas aplicadas e os juros cobrados são abusivos;*

*8.2.11 - a cobrança da taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, pois viola o princípio da vedação ao confisco.*

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 7.524/2005 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Exercício: 2000*

*Ementa: SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. A partir do ano-calendário de 1996, verificada a omissão de receita a autoridade tributária formalizará sua tributação de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos bancários de origem não comprovada.*

*MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Cabível a multa de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício, se comprovado que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, como deixar reiteradamente de declarar a totalidade das receitas, visando a ocultar a ocorrência de fato gerador do imposto.*

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Exercício: 2000*

*Ementa: PIS-FATURAMENTO. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL – INSS. SIMPLES. DECORRÊNCIA. Subsistindo o lançamento objeto do processo matriz, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquele.*

*Lançamento Procedente*

O referido acórdão concluiu pela procedência do lançamento com base nas seguintes razões de decidir:

1. que não há violação aos princípios da irretroatividade da lei, nem da segurança jurídica em face do uso das informações da CPMF, pois o parágrafo 3º do artigo 11, que facultou a utilização das informações provenientes da CPMF, para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, apenas ampliou os poderes de investigação da fiscalização federal, e portanto, na forma do parágrafo 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional não há que se falar em irretroatividade na sua aplicação.
2. que mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 105/2001 a obtenção de dados bancários pelo Fisco Federal já estava prevista no artigo 8º da Lei nº 8.021/1990, bem como no artigo 197 do CTN.
3. Reafirma seu entendimento reproduzindo os termos do Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003.
4. No mérito quanto à omissão de receitas em face de depósitos bancários não escriturados:
  - a. Que a fiscalização agiu corretamente ao proceder a tributação na sistemática do SIMPLES, na forma do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, que estabelece que o crédito tributário decorrente das omissões de receita será apurado no mesmo regime de apuração a que estiver submetida a pessoa jurídica.
  - b. Que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 instituiu presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, devendo ser tomada como base para a quantificação da receita omitida os valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira a respeito dos quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.
  - c. Que pelo conteúdo dos autos (fls. 131/138, 140 e 165) verifica-se que a interessada, durante a fiscalização, foi regularmente intimada a justificar os valores creditados em sua conta corrente, tendo comprovado a origem de parte dos depósitos, os quais foram desconsiderados pela fiscalização.
  - d. Quanto aos depósitos que seriam devolução dos empréstimos, a autoridade julgadora desconsiderou sua capacidade probatória, pois apenas demonstra que quando ocorreriam os depósitos, havendo saldo, com este, ocorria a amortização de parte do principal do empréstimo. Somente seriam comprovados os depósitos caso estivesse demonstrado que os depósitos são os exatos valores advindos do empréstimo de fls. 149/163, que não é o caso.

  5

- e. que, caso seja verdadeira a alegação da interessada que seu sócio Nelson Lorenzoni movimentava conta da empresa, continuam sem explicação os depósitos em questão pelos seguintes motivos: não há como correlacionar, a vista dos extratos apresentados, os depósitos com os pagamentos (cheque) e não há documento que comprove que os depósitos são provenientes de operação de venda de café.
- f. Salieta o julgador que os DARF apresentados às fls. 173/195 e as declarações de fls. 209/239, somente apontam que o Sr. Nelson Lorenzoni operava com café e recolheu DARF referente a sua atividade. Também, a declaração de fls. 208 somente comprovaria caso a interessada apresentasse por meio de documentos fiscais hábeis todas as suas operações de venda de café, apontando a correlação entre os depósitos e as saídas (cheques emitidos). Assim, entendo que as afirmações da interessada não têm o condão de comprovar os depósitos em questão.
5. que no caso de presunção legal o ônus da prova é do contribuinte, não tendo este produzido a prova da inexistência da omissão de receitas, a acusação deve ser tida como correta.
6. que as diferenças apuradas pelo autuante, que correspondem a recolhidos a menor, decorrem da apuração de omissões de receita que somadas às declaradas pela interessada elevam o montante da receita conhecida e, por conseguinte, também houve uma majoração da alíquota anteriormente aplicada pela interessada. Como as omissões de receita apuradas foram consideradas procedentes neste julgamento, também serão estas diferenças apuradas, em face da elevação da alíquota a ser aplicada sobre os tributos declarados na sistemática do SIMPLES.
7. que a multa e os juros estão determinados na legislação de regência à época do lançamento.
8. que o julgador administrativo não tem competência para analisar argumentos acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal.
9. que a contribuinte movimentou reiteradamente recursos a margem de sua escrituração contábil, no ano-calendário de 1999, visando ocultar do Fisco a ocorrência do fato gerador de tributos.
10. Afirma ainda que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não se confunde com o ato de o contribuinte esconder sua movimentação financeira do Fisco.
11. Os fatos relatados caracterizam sonegação e evidente intuito de fraude, os quais ensejam a aplicação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430.
12. O decidido em relação ao principal se aplica in totum em relação aos reflexos, por não existirem fatos diversos a ensejar conclusão diversa.

Às fls. 494, despacho da autoridade preparatória confirmando a tempestividade do recurso interposto.



Cientificado da decisão de primeira instância, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 21 de junho de 2005 o recurso voluntário de fls.440/474, em que reapresenta suas razões de defesa apresentadas na impugnação.

Às fls. 481/482 encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

### **Voto Vencido**

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe afirmar, em relação a todas as alegações de ilegalidade ou de inconstitucionalidade presentes no recurso voluntário interposto, inclusive aquelas referentes a possíveis transgressões aos Princípios Constitucionais, que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula nº 02:

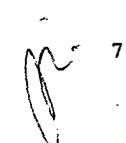
*Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Alega a recorrente que a autoridade administrativa não poderia ter procedido à quebra de seu sigilo bancário, nem aplicado retroativamente o disposto na Lei nº 10.174/2001.

Quanto a este tópico entendo que mesmo antes da existência da lei complementar nº 105/2001 o ordenamento jurídico pátrio já permitia a transferência do sigilo bancário das instituições financeiras detentoras das informações para a Secretaria da Receita Federal, senão vejamos.

Faz-se necessário procedermos a um breve histórico sobre a utilização de informações provenientes do sistema financeiro, nos procedimentos de fiscalização implementados pela Secretaria da Receita Federal, através de seus agentes públicos, a fim de que se possa, efetivamente, prestar as informações requeridas.

A lei nº 4.595/1964, denominada "Lei do Sistema Financeiro Nacional", dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o Conselho

  7

Monetário Nacional, e deu outras providências. Essa lei encontra-se em vigor até hoje e rege o Sistema Financeiro Nacional. Seu artigo 38 trata da manutenção do sigilo de informações pelas instituições financeiras e da possibilidade de transferência de tais informações aos “agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda” (parágrafos 5º e 6º):

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

*§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

(...)

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

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

*§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*

A disciplina contida nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38 da lei nº 4.595/1964, acima transcritos, pode ser, também, verificado nas disposições contidas no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, os quais reproduzo para demonstrar que, apesar de revogado aquele dispositivo legal, permaneceu a mesma disciplina da matéria em estudo, por força do disposto no artigo 6º da LC nº 105/2001:

*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.”*

Assim, constata-se que, desde a criação do Sistema Financeiro Nacional, as autoridades fiscais já tinham assento legal para examinar documentos de instituições financeiras, quando houvesse processo administrativo instaurado e os mesmos fossem

8

considerados, por essa autoridade, como indispensáveis, devendo o sigilo ser mantido quanto ao uso das informações, como é de praxe, por imposição legal, estando tal sigilo adstrito a um dos princípios que regem a administração, que é o princípio da moralidade.

Tendo claro o destinatário da competência para a realização do exame e a preservação do sigilo, na Lei nº 4.595/1964, já que textualmente está identificado, no artigo 38, §§ 5º e 6º, como sendo “os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados”, não há o que se argüir quanto ao tipo de processo, administrativo ou judicial, ou quanto à autoridade, administrativa ou judiciária, uma vez que as disposições são diretas, textuais, e identificam a autoridade, que é a fiscal, administrativa, pois, somente podendo ser identificado o “processo” como administrativo, nessa situação. Houve interpretação jurisprudencial de que o processo seria o judicial e a autoridade, a judiciária, criando compreensão da existência de uma reserva judicial, que adviria da própria lei, e não, frise-se, da Constituição, chegando até a haver dúvidas, no STF, em relação à existência dessa “reserva judicial”, levantada pelo então Min. Francisco Rezek, que questionava à Corte se o sigilo bancário seria garantia constitucional, sustentando ele que seria uma garantia legal, indagando ele, com muita propriedade, e em contraposição ao argumento da “intimidade da pessoa”, se haveria uma “intimidade da pessoa jurídica”. Todavia, a discussão não resultou em nenhuma Súmula do STF.

A seu turno, o artigo 6º da Lei Complementar mantém o mesmo disciplinamento contido nos parágrafos 5º e 6º do artigo revogado, em nada mudando a questão do sigilo bancário, desde os idos anos de 1964.

Em 25 de outubro de 1966 foi promulgada a Lei nº 5.172, o Código Tributário Nacional, que estabelece em seu artigo 197, II o dever de prestar informações. O parágrafo único daquele dispositivo, disciplina o impedimento de prestar informações por segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão, não se aplicando às instituições financeiras, que são obrigadas a prestar todas as informações, ao Fisco, como bem se constata através dos dispositivos legais que estão sendo trazidos à colação:

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

*I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;*

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

*III - as empresas de administração de bens;*

*IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;*

*V - os inventariantes;*

*VI - os síndicos, comissários e liquidatários;*

*VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.*

*Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante*

*JF*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.*

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que estabelece, no seu artigo 145, parágrafo 1º, a autorização à Administração Tributária para identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, e que está intimamente ligada à uma obrigação, também tributária, das instituições financeiras e dos entes a elas equiparados, esculpida no artigo 197, caput, II, do CTN, já transcritos.

Não poderia ser diferente. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do artigo 142 do CTN). Essa regra imposta por lei de natureza complementar, consagra o princípio da moralidade, não podendo outra disposição legal proibir o agente administrativo de fazer o que está obrigado, nem uma decisão judicial, porquanto a atividade é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

Para serem desenvolvidas as atividades de fiscalização é obrigatória a identificação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas dos contribuintes. Impedir o exame de quaisquer documentos, mesmo extratos bancários ou quaisquer outros documentos bancários, é determinar a extinção das funções de Estado, no combate ao crime de sonegação fiscal. Não haveria nenhum sentido para a União ter um corpo Fiscal se este fosse impedido de verificar documentos, sejam eles quais forem, e seria despiciendo tecer ilações de como o Fisco calcularia os valores de omissão de receitas e de rendimentos, realizando uma fiscalização parcial, sem a cooperação dos órgãos públicos, das instituições financeiras, e das fontes pagadoras pessoa jurídicas e pessoas físicas.

Em 12 de abril de 1990, foi editada a lei nº 8.021, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, além de dar outras providências. Duas delas são as dispostas nos artigos 7º e 8º a seguir transcritos:

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

*§ 1º As informações deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação. O não cumprimento desse prazo sujeitará a instituição à multa de valor equivalente a mil BTN Fiscais por dia útil de atraso.*

*§ 2º As informações obtidas com base neste artigo somente poderão ser utilizadas para efeito de verificação do cumprimento de obrigações tributárias.*

*§ 3º O servidor que revelar, informações que tiver obtido na forma deste artigo estará sujeito às penas previstas no art. 325 do Código Penal Brasileiro.*

*Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se*

*aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

*Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.*

Constata-se, ainda, que àquela época, vinte e seis anos depois da edição da Lei nº 4.594/1964, o disciplinamento do sigilo bancário em relação ao poder fiscalizatório continuava sendo respeitado e mantido, sem alterações, da mesma forma que nos dias atuais.

O disciplinamento da matéria, como visto, sempre foi pacífico e antigo, desde a edição da lei nº 4.595/1964 até à edição da lei complementar nº 105/2001.

Havendo o devido processo administrativo, na verificação do movimento financeiro para se determinar os rendimentos tributáveis do contribuinte, a receita omitida, na jurídica, ou a omissão de rendimentos, na física, e, principalmente, na ausência de atendimento de apresentação de documentos pelo contribuinte, a autoridade fiscal pode e deve requisitar, às instituições financeiras, os extratos e documentos bancários necessários ao exame fiscal.

Constitui obrigação das instituições financeiras atender às intimações para apresentação dos extratos e dos documentos de vinculação dos lançamentos que efetua nas contas correntes, quando houver processo administrativo fiscal instaurado.

Sobre o poder fiscalizatório, restou claramente demonstrado, primeiramente pelo artigo 197, II, do CTN, combinado com o artigo 145 da Magna Carta, que os bancos e as instituições financeiras em geral devem obrigação de prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, quando intimados regularmente, e que é faculdade da administração tributária, especialmente para conferir efetividade a seus objetivos, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o que está adstrito aos princípios da moralidade e da legalidade administrativas.

É cristalino que no caso presente está se tratando dos dados não acobertados pelo sigilo absoluto, isto é, os dados das riquezas, do patrimônio, dos rendimentos, receitas, e das atividades econômicas do indivíduo e da pessoa jurídica, que se encontram disponíveis nas instituições financeiras e nas pessoas jurídicas a elas equiparadas, que devem manter sigilo sobre esses dados - sigilo bancário, assim como a Secretaria da Receita Federal deve manter sigilo sobre os dados dos contribuintes - o sigilo fiscal, ambos relativos, porquanto, no interesse público, podem ser quebrados.

A recorrente se insurge contra a lei nº 10.174/2001, que alterou o artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF. Aduz que a lei nº 10.174/2001 está retroagindo para atingir situações jurídicas consolidadas. Sobre a invocação de irretroatividade da lei no 10.174/2001.

Não cabe razão à recorrente. O princípio da irretroatividade veda a criação de novos tributos, no particular, e, no caso, o Fisco só pode apurar impostos sobre os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do Imposto sobre a Renda. Não há, portanto,

ilicitude em se utilizar informações bancárias na apuração do tributo. Já está plenamente caracterizada que a utilização de extratos e outros documentos bancários, pelo Fisco, vem de longa data, desde a edição da Lei no 4.595/1964, cujos artigos, em conjunto com as demais normas legais trazidas a lume e que tratam do mesmo assunto, foram aqui reproduzidos, não cabendo invocar, por conseguinte, irretroatividade da lei ou utilização da CPMF para justificar a realização da auditoria fiscal que está sendo levada a efeito.

Sói invocar, ainda, mais uma vez, o Código Tributário Nacional, no sentido de sepultar de vez a argüição da recorrente de quebra do princípio de irretroatividade da lei. O Código Tributário Nacional é claro nesse ponto. O parágrafo único de seu art. 144 prevê, expressamente, que o lançamento será regido pela legislação que institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, mesmo que a edição de tais normas seja superveniente ao fato gerador:

*Art. 144 – CTN - 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

É público que a legislação não retroage para punir, para alterar os elementos do lançamento, ou para atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ocorre que o caso em comento não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. O que se tem é a ampliação do poder de fiscalização, sendo perfeitamente lícito que o Estado tenha sempre meios de verificar a regularidade fiscal dos contribuintes, em qualquer época, podendo ampliar seus poderes de investigação à medida que a criatividade dos contribuintes vá também ampliando os meios de incremento à sonegação fiscal.

Sobre o assunto, faz-se mister transcrever o Acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, exarado em 03 de fevereiro de 2004, que cristalinamente esclarece o tema e que tem sido reiterado em outros julgamentos daquela Corte:

*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

*Classe: MC - MEDIDA CAUTELAR - 6257*

*Processo: 200300391170 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA*

*Data da decisão: 03/02/2004 Documento: STJ000529251*

*Fonte DJ DATA:25/02/2004 PÁGINA:95*

*Relator(a) LUIZ FUX*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do*

*voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.*

*1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que compõe a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.*

*2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*

*3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.*

*4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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."*

*5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

*6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata alcançando mesmo fatos pretéritos.*

*7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de*

*crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

*8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*

*9. Processo cautelar acessório ao processo principal.*

*10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.*

*11. Ausência de fumus boni juris ante à impossibilidade de êxito do recurso especial.*

*12. Ação Cautelar improcedente.*

*Data Publicação 25/02/2004*

Na esteira da jurisprudência do STJ, não vejo configurada qualquer infração à lei pela utilização dos dados resultantes da Requisição de Informações da Movimentação Financeira - RMF.

Superada esta questão preliminar, tem-se que a autuação teve supedâneo na presunção legal de que os valores depositados em conta corrente de titularidade da pessoa jurídica, mantidos a margem de sua contabilidade e de origem não comprovada, devam ser considerados receita omitida, na forma da presunção legal incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com a edição do artigo 42 da lei nº 9.430/1996, *verbis*:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Tal presunção legal é relativa, o que implica dizer que, ocorre neste caso a inversão do ônus da prova. A Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário com base nos depósitos cuja origem não foi comprovada, mas o sujeito passivo pode desconstituir tal crédito, apresentando documentos comprobatórios da origem daqueles recursos financeiros, comprovando, por exemplo, que os mesmos não são de sua propriedade, são isentos de tributação ou já foram tributados.

Intimada a apresentar a origem dos recursos depositados na conta corrente de sua titularidade e que mantinha ao largo da escrituração de sua escrituração contábil e fiscal, a recorrente, ainda no curso da ação fiscal, apontou como origem, os seguintes fatos:

1. que o sócio Nelson Lorenzoni movimentava a conta da empresa com a sua atividade de intermediação de venda de café.

2. que diversos depósitos que passaram pelas suas contas correntes foram em decorrência do ingresso de crédito rotativo (empréstimos), que foram liberados na conta corrente nº 3.078.854 e, posteriormente amortizados, conforme comprova os extratos de empréstimos em conta corrente – conta garantida anexos (doc. 4).
3. que grande parte daqueles depósitos nessa conta representa apenas a devolução de empréstimos efetuados. Tais grandezas obviamente não podem ser consideradas renda, lucro ou faturamento.

A autoridade autuante, acatando parte da argumentação trazida pela contribuinte, excluiu da relação de depósitos de origem não comprovada, valores para os quais houve a apresentação de documentação hábil e idônea para comprovação de sua origem, conforme demonstrativo de fls. 279/282.

No entanto, não acatou a argumentação que dava conta de que parte dos depósitos de origem não comprovada era decorrente da amortização dos empréstimos com o mesmo numerário recebido.

Nas fases impugnatória e recursal a interessada apenas reapresenta os mesmos argumentos expendidos no curso da ação fiscal, que davam conta de que “grande parte dos depósitos efetuados nessa conta (do BANESTES) representa apenas a devolução de empréstimos efetuados”.

Ocorre que às fls. 132/134 o Auditor Fiscal encarregado da fiscalização juntou demonstrativo dos depósitos sem comprovação de origem, para que a contribuinte procedesse à comprovação de sua origem.

Da análise do histórico do contrato de Conta Garantida do BANESTES apresentado às fls. 149/155, conclui-se que não há correspondência de datas e valores entre os valores ali constantes e os depósitos relacionados no demonstrativo supra citado, o que demonstra que tais valores já haviam sido excluídos pela fiscalização, por entenderem não serem os mesmos receita da recorrente.

Como visto, a autoridade tributária acatou o argumento de que parcela dos depósitos efetuados na conta corrente da pessoa jurídica era decorrente da atividade de um de seus sócios, procedendo a exclusão dos valores correspondentes aos documentos apresentados pela contribuinte, coincidentes em data e valor com os depósitos a serem comprovados.

No entanto, em relação aos outros depósitos para os quais não foram apresentados documentos que comprovassem sua origem, tal argumentação ao pode ser acatada.

A recorrente não logrou afastar a presunção legal relativa de que os depósitos bancários mantidos a margem de sua escrituração era receita omitida de sua atividade, pelo que há que ser mantido o lançamento em relação à este primeiro item da autuação.

Quanto ao segundo item o auto de infração, relativo à insuficiência de recolhimento, o mesmo é decorrente das omissões de receita apuradas com base em depósitos bancários não comprovados, pois somando a receita declarada com as omissões de receita apuradas houve acréscimo na alíquota aplicada aos tributos na sistemática do SIMPLES, ocasionando diferenças de tributos a serem recolhidos.

Como o lançamento em relação à receita omitida foi considerado procedente neste voto, o segundo item da autuação, dele decorrente, também o deverá ser.

Afirma a recorrente que não restou configurada a fraude em seu procedimento, o que impossibilitaria a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

A acusação de evidente intuito de fraude tem por base o fato de que a recorrente mantinha a margem da escrituração contábil e fiscal, os valores movimentados em uma conta corrente de sua titularidade, que, nos anos-calendário de 1999 e 2000 movimentaram recursos da ordem de R\$ 760.833,35 e R\$ 1.006.274,30, respectivamente, contra receitas declaradas de R\$ 149.069,81 e R\$ 205.608,58.

A movimentação financeira correspondente ao ano-calendário de 2000 é objeto de lançamento que tramita no processo administrativo fiscal nº 11543.004594/2004-49.

O evidente intuito de fraude estará presente toda vez que restar configurada situação que se subsuma ao disposto nos artigos 71 a 73 da lei nº 4.502/1964. No presente caso, os fatos coincidem com aqueles previstos nos artigos 71 e 72 da lei nº 4.502/1964, que caracterizam sonegação e a fraude, espécies do gênero fraude:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

No caso presente, a manutenção em dois anos consecutivos de valores aproximados a 80% de sua receita, à margem da contabilidade é mais do que suficiente para evidenciar o intuito fraudulento do agente. Pelo exposto, a que ser mantida a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

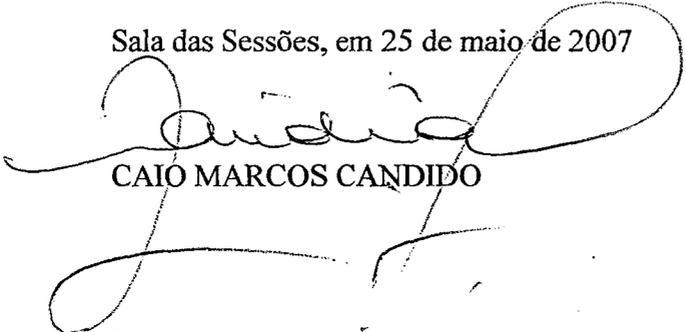
Reafirme-se o quanto já afirmado acerca da impossibilidade deste órgão administrativo afastar a aplicação de norma jurídica regularmente inserida no ordenamento pátrio, tendo em vista alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, pelo quê rejeito a argumentação acerca da abusividade das multas e juros, bem como, da caracterização de confisco pela aplicação da multa de ofício.

Por fim, no tocante às alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade do uso da taxa SELIC como base para a aplicação dos juros moratórios, tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio da Súmula ICC nº 04:

*Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Pelo exposto, voto por **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2007

  
CAIO MARCOS CANDIDO

**Voto Vencedor**

Conselheiro José Ricardo da Silva, REDATOR DESIGNADO

Discordo do ilustre relator apenas quanto ao item relativo à multa qualificada.

No caso sob exame, a multa de ofício foi elevada para 150% porque as Autoridades Fiscais entenderam que ficou configurado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996).

A autoridade lançadora entendeu que a omissão de receitas apurada no confronto entre os depósitos bancários e os valores informados na declaração de rendimentos configura evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da penalidade qualificada.

Todavia, neste particular, entendo que não é cabível a aplicação da penalidade exasperada. A omissão de receitas já é infração tipificada e sujeita a contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação de multa de 75%, que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Logo, a contribuinte ao prestar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente à infração de omissão de receitas provenientes de depósitos bancários não comprovados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ela agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa ação dolosa.

Com efeito, esse entendimento é preconizado na farta jurisprudência desta Câmara, no sentido de que para a aplicação da multa qualificada de 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocardo de direito que prevê que “fraude não se presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas

sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais quando se tratar de tributação com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não foi devidamente comprovada.

Registre-se que, no caso, a conta corrente bancária era de titularidade da própria pessoa jurídica, ou seja, não houve a utilização de interpostas pessoas, o que, aí sim, caracterizaria o evidente intuito de fraude.

Dessa forma, a fiscalização aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Tampouco há que se falar em prática reiterada, pois o período fiscalizado limitou-se a um ano-calendário, insuficiente para a caracterização de ilícito reiterado, ainda mais por se tratar de presunção de omissão de receitas calcada em depósitos bancários cujo montante é superior às receitas informadas na declaração de rendimentos.

Nessas condições, voto no sentido de reduzir a multa qualificada para 75%.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2007

  
José Ricardo da Silva

REDATOR DESIGNADO