



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Recurso n.º : 146.149
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 a 2002
Recorrente : LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO
PELA CREDIT FACTORING DO NORDESTE LTDA. (EXTINTA)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 105-15.462

APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.174/01 A FATOS ANTERIORES - POSSIBILIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR MEDIDA ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE - ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OPERAÇÕES APÓS A LIQUIDAÇÃO LEGAL E FISCAL DA EMPRESA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - A jurisprudência do Colegiado consolidou-se no sentido de que é admissível a aplicação da normatização trazida na Lei nº 10.174/01, acerca dos procedimentos fiscalizatórios, a fatos ocorridos anteriormente à sua edição, bem como à possibilidade de quebra do sigilo bancário diante da existência de processos administrativos devidamente instaurados. A recusa na entrega da documentação e dos livros contábeis solicitados enseja a possibilidade do arbitramento dos resultados da empresa. Após o advento da Lei nº 9.430/96 a presunção de omissão de receitas aos depósitos ou créditos em instituições financeiros cuja origem, após devidamente intimado, o contribuinte não logrou comprovar, erigiu-se em presunção legal. A movimentação de recursos financeiros efetuada pelos administradores da empresa e comprovada por extratos bancários após o distrato social e encerramento das atividades legais da empresa e baixa no cadastro perante a Receita Federal, cumulada com procedimentos diversos que ensejam a manutenção de multa qualificada no lançamento tributário, permitem a imputação de responsabilidade a sócio, na forma do artigo 135, III, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PELA CREDIT FACTORING DO NORDESTE LTDA. (EXTINTA)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

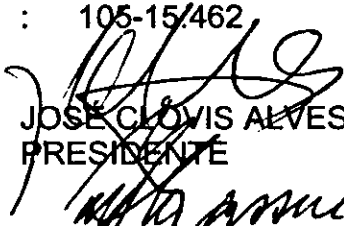


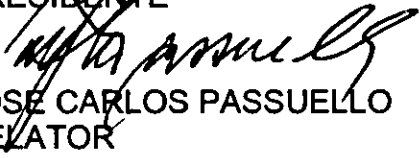
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01

Acórdão n.º : 105-15/462


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL e IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Recurso n.º : 146.149
Recorrente : LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO
PELA CREDIT FACTORING DO NORDESTE LTDA. (EXTINTA)

RELATÓRIO

LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA, formalizou recurso voluntário no presente processo em decorrência da decisão da 4ª Turma da DRJ no Recife, PE, consubstanciada no Acórdão nº 10.604/2004 (fls. 559 a 598) que foi assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA.

Provada a responsabilidade pessoal dos sócios administradores pelas infrações detectadas com a baixa irregular da empresa, inexistente a responsabilidade solidária prevista no art. 134 do CTN, excluindo da consequência destes atos o sujeito passivo originário.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descabe a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal. Ressaltando-se que os atos processuais são havidos segundo tenham atingido a sua finalidade, incorrendo, portanto, qualquer prejuízo.

DEPÓSITO BANCÁRIOS. Os valores creditados em contas bancárias cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea se enquadram na presunção legal de emissão de receitas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

INCONSTITUCIONALIDADE: A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

Comprovada a falta de apresentação de documentação contábil-fiscal que ampararia a tributação pelo Lucro Real cabível é o arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO.

Para os casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada a multa de ofício de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COFINS. PIS

O entendimento adotado relativamente aos autos de infração reflexos acompanha ao do principal, em vista da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamento Procedente"

A imposição decorreu da constatação, pela fiscalização, de duas formas de infração.

A primeira, correspondente à omissão de receitas de prestação de serviços e a segunda relativa a omissão de receitas decorrentes da não comprovação da origem dos valores creditados em conta-corrente (fls. 15) na forma do relatório fiscal (fls. 48 a 78), com a qualificação da multa em todos os períodos (150%).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

O lançamento alcançou os fatos geradores de dezembro de 1999 a junho de 2001 e formulou exigência relativa ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins (fls. 12).

O recurso voluntário, interposto por Luiz Felipe Prestes Rocha, Adalberto Júnior Prestes Rocha e Adalberto Rocha suscitaram ilegitimidade passiva, utilização de prova ilícita, impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, nulidade do processo ante a utilização de prova ilícita, depoimento conduzido sob coação, cerceamento ao direito de defesa por não individualização dos fatos concretos e contradição do auto de infração e, no mérito, ataca o lançamento calcado em presunção.

A autoridade recorrida manteve o lançamento integralmente inclusive no que respeita à imputação de responsabilidade das pessoas físicas intentada na inicial tendo em vista que a pessoa jurídica fora extinta. A intimação se deu somente às pessoas físicas (fls. 13 e 14 – IRPJ).

O recurso voluntário (fls. 610 a 641) abre com o pedido de aceitação de títulos da dívida pública para suprirem a necessidade de arrolamento. Os títulos são indicados como de propriedade de Luiz Felipe Prestes Rocha (fls. 644 e 645). Sua não aceitação redundou em exigência administrativa suprida pela indicação de bens móveis de propriedade de Luiz Felipe Prestes Rocha (fls. 652 e 653), sendo afinal o feito acolhido com o seguimento pelo despacho de fls. 663, apoiado no arrolamento de bens.

Segue a defesa no pleito de ilegitimidade passiva dos autuados, sob argumentação que, se a empresa cometeu irregularidades não há que se cogitar da imputação direta aos seus dirigentes sem que antes haja o trânsito em julgado da condenação, com o esgotamento dos bens da pessoa jurídica, centrando sua argumentação no artigo 135 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Invocam os recorrentes a irretroatividade da Lei nº 10.174/01, ainda que lei instrumental tributária, salvo se aplicada em favor do contribuinte, tudo com apoio na impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Quanto ao mérito, a defesa alega a não comprovação da atividade de *factoring*, apoiada que foi em depoimentos viciados com lapso de memória e outras constatações. Pleiteia ainda o não acolhimento, por vedação, a utilização de prova testemunhal no processo administrativo fiscal.

Ataca, o recurso, a indevida presunção de faturamento ante a ausência do nexo de causalidade deste com a movimentação financeira da conta corrente, citando jurisprudência administrativa e encerrando com o pedido de provimento integral.

A decisão recorrida (Acórdão nº 10.604) foi levado à ciência apenas ao administrador Luiz Felipe Prestes Rocha (fls. 607) pela via do Edital, cuja ciência é presumida em 21 de março de 2005 e o recurso voluntário foi interposto em 20 de abril de 2005 (fls. 610), portanto tempestivamente.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

A primeira questão a tratar diz respeito à identificação do recorrente.

Como mencionei no relatório, os autos de infração foram lavrados contras as pessoas físicas dos sócios Luiz Felipe Prestes Rocha, Adalberto Júnior Prestes Rocha e Adalberto Rocha (fls. 12 e outras).

A ciência ocorreu pela via postal (fls. 463 a 465) a Adalberto Júnior Prestes Rocha, Luiz Felipe Prestes Rocha e Adalberto Rocha, em cujos A. R. consta a indicação de acompanhar "*Auto de Infração e Relatório de Trabalho Fiscal*".

A impugnação foi formalizada em nome das três pessoas, por procurador, e a decisão recorrida foi oferecida, em ciência, apenas ao Sr. Luiz Felipe Prestes Rocha pela via do Edital de Intimação n° DRF/JPA n° 066/2005 (fls. 607).

Segui-se recurso voluntário formalizado apenas por Luiz Felipe Prestes Rocha, sendo de se esclarecer que a apreciação contida no presente voto se limita à relação com o referido Senhor, sem qualquer alcance aos outros dois.

A prejudicial vinculada ao arrolamento de bens já foi solucionada por ação da autoridade administrativa local que promoveu o seguimento do recurso voluntário no âmbito de sua competência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Quanto à ilegitimidade passiva alegada no recurso, relativa aos autuados, pela limitação acima apontada de ciência a apenas um dos autuados, limitarei sua apreciação relativa a Luiz Felipe Prestes Rocha, titular do recurso.

Ademais, deixarei para tratar de tal responsabilidade depois de apreciar as demais preliminares e a análise de mérito, porquanto somente se sobreviver a exigência restará interesse em sua discussão.

Como preliminar de nulidade foi oferecida a alegação de que a Lei nº 10.174/01 não pode ser aplicada retroativamente, ainda que se trate de lei instrumental tributária (salvo em benefício do contribuinte).

A questão que mereceu neste Colegiado profundas reflexões chegou a ter umas poucas decisões favoráveis aos contribuintes, mas, diante de reiterada posição do Judiciário, inclusive do STJ restou por rereber o entendimento de que os atos e fatos anteriores à vigência da Lei nº 10.174/01 podem ser alcançados pela sistemática nela introduzida ou referendada. O verdadeiro efeito que se opera, em decorrência é a verdadeira retroatividade de seus efeitos, permitida pela natureza de norma adjetiva.

É amostra da jurisprudência:

Número do Recurso: 134186
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Número do Processo: 10935.002057/2002-26
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: DE CONTO COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão: 11/08/2004 00:00:00
Relator: Marcos Rodrigues de Mello
Decisão: Acórdão 107-07735
Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, afastar a preliminar de pércia e de nulidade do lançamento pela utilização retroativa da Lei Complementar nº: 105/2001 e da Lei nº: 10174/2001 e no mérito, NEGAR provimento ao recurso.
Ementa: Assunto: Normas de Administração Tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Ano-calendário: 1998

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se de irretroatividade da lei que amplia os meios de
fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do
lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de
inconstitucionalidade de lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos realizados em conta de
interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente
intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a
origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova,
transferindo-o para o contribuinte, que pode refuta-la mediante oferta de
provas hábeis e idôneas.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa da irregularidade descrita e analisada
referente ao IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação
causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento à CSLL.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Ementa: DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa da irregularidade descrita e analisada
referente ao IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação
causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento ao PIS.

Assunto: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social –
COFINS.

Ementa: DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa da irregularidade descrita e analisada
referente ao IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação
causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento à COFINS.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: MULTA QUALIFICADA. 150%

Constatado o dolo por meio de utilização de conta bancária de terceira
pessoa para movimentação financeira da empresa como forma de se
furar ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa
qualificada no percentual de 150%.

Lançamento procedente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Adoto a posição jurisprudencial dominante na esteira do consenso que vem se formando no Colegiado, no entendimento de que aos lançamentos posteriores à edição da referida lei seu conteúdo é aplicável, independentemente de se referir a fatos geradores anteriormente concluídos.

Com relação à quebra do sigilo bancário convém mencionar os fatos que o provocaram.

Conforme informa a fls. 55, a fiscalização intimou o Sr. Luiz Felipe Prestes Rocha a apresentar os extratos bancários das instituições mencionadas, cujo desatendimento foi seguido pela emissão de requisições de informações sobre movimentação financeira dirigidas ao Banco do Brasil s/a, Banco Sudameris do Brasil s/a e Banco Bradesco s/a, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001.

Os extratos bancários foram fornecidos diretamente pelas instituições financeiras.

É copiosa a vertente jurisprudencial nesse sentido, como se vê adiante:

Número do Recurso:144668

Câmara:QUARTA CÂMARA

Número do Processo:10435.000974/2004-79

Tipo do Recurso:DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPF

Recorrente:1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Recorrida/Interessado:NIVALDO JOÃO ALVES

Data da Sessão:19/05/2005 00:00:00

Relator:Maria Helena Cotta Cardozo

Decisão:Acórdão 104-20686

Resultado:OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão:Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Ementa: IRPF - EXERCÍCIO DE 2001, ANO-CALENDÁRIO DE 2000 - NULIDADE - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 105, DE 2001 E DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº. 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que ditos diplomas tratam do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Não se comprovando a associação dos depósitos bancários com a pessoa jurídica da qual o correntista é titular, incabível a alegação de que a exigência deveria recair sobre a firma individual.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não cabe à instância administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade / ilegalidade, por absoluta falta de competência.

DILIGÊNCIA - Indefere-se o pedido de realização de diligência, quando esta se revela desnecessária e protelatória.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária mantida em instituição financeira, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA CONJUNTA - Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de ajuste anual dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Preliminares rejeitadas.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

Número do Recurso: 126498

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10109.000147/00-64

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A.

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Data da Sessão: 21/08/2001 00:00:00

Relator: Julio Cezar da Fonseca Furtado

Decisão: Acórdão 103-20691

Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Conselheiros Julio Cezar da Fonseca Furtado (Relator) e Victor Luis de Salles Freire que deram provimento, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Neicyr de Almeida.

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. RECUSA. MULTA. PERTINÊNCIA. O sigilo bancário não pode patrocinar a subversão do princípio pétreo que consagra a justiça fiscal em nosso ordenamento jurídico, o qual pressupõe um sacrifício igual em razão da capacidade contributiva individual. Instaurado o processo administrativo fiscal, a utilização reservada das informações bancárias, por si só, não tem o condão de reverberar dados a terceiros, mas sim permitir o cumprimento dos elevados desígnios sociais só alcançáveis a partir de uma aguda e eficaz fiscalização somada a uma justa repartição propiciada pelos recursos arrecadados.

INFORMAÇÕES CADASTRAIS. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. RECUSA. MULTA. PERTINÊNCIA. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente. O sigilo não pode acobertar ações que redundem em prejuízo da justiça fiscal - princípio constitucional que não comporta exclusão de quaisquer seguimentos sociais em benefício de outrem.

Número do Recurso:116729

Câmara:TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo:10467.006859/95-05

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPJ E OUTROS

Recorrente:O REI DOS ESPORTES LTDA.

Recorrida/Interessado:DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão:08/12/1998 01:00:00

Relator:Sandra Maria Dias Nunes

Decisão:Acórdão 103-19788

Resultado:RPM - REJEITAR PRELIMINAR POR MAIORIA

Texto da Decisão:POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, VENCIDO O CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO QUE ACOLHIA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1990, E, NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa:IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - As informações obtidas junto às instituições financeiras, através de solicitação da autoridade fiscal, com fundamento nas Leis n.ºs 4.595/64 e 5.172/66, e vinculadas a procedimentos administrativo-fiscal, não constituem provas obtidas por meio ilícitos.

OMISSÃO DE RECEITAS - Caracteriza omissão de receitas a falta de contabilização das receitas que deram origem em contas correntes bancárias movimentadas pela empresa em seu nome e em nome de terceiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Subsistindo a exigência fiscal formulada no processo matriz, igual sorte colhe o recurso voluntário interposto nos autos do processo, que tem por objeto auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

Preliminar rejeitada. Recurso negado. (Publicado no D.O.U de 30/04/1999).

Número do Recurso:140755

Câmara:SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo:13888.001212/2003-79

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPJ E OUTROS

Recorrente:SANTA LUZIA S.A. INDÚSTRIA DE EMBALAGENS

Recorrida/Interessado:5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão:01/12/2004 01:00:00

Relator:Nelcyr de Almeida

Decisão:Acórdão 107-07878

Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa:IRPJ E OUTROS.QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - LEI Nº 9.311/96 QUE REGE A CPMF - NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS – POSSIBILIDADES - 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. 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 de 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. 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. (Precedentes do e..STJ).

MULTA MAJORADA – FRAUDE - PRESENÇA DOS PRINCÍPIOS DE OCULTAÇÃO E DE PRÁTICA REITERADA CONDENÁVEL – PROCEDÊNCIA - O acervo probante do ato tributário ilícito, no mais das vezes exige, para a sua validade e sustentação, a busca de elementos outros que estão à margem do rotineiro material colocado à disposição do Fisco para o seu conhecimento, análise, convicção e conclusão. Se a par do exposto adota-se uma prática reiterada de se ocultar a ocorrência do fato gerador, com subtração permanente de receitas nos livros fiscais ou nos entes acessórios, tipificado estará o intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Não há como se entender ilegal a obtenção das provas a partir dos excertos jurisprudenciais majoritários deste Colegiado.

A alegação de que foram adotados depoimentos obtidos sob coação ao pode encontrar eco nesta esfera de apreciação da ocorrência do crédito tributário, tanto porque o procedimento de cotejo de provas testemunhais somente foi adotado visando corroborar constatações próprias do processo administrativo, sem que se possa inserir a acareação e, a despeito de a prova testemunhal, no âmbito do direito penal, ser entendida como a *rainha das provas*, no presente procedimento seu resultado se amparou em outros elementos.

A recorrente pugna em argumentos pela inoccorrência nos autos de prova de ter desenvolvido atividades de *factoring* após o encerramento de suas atividades no ano de 1998 e rejeita as conclusões da fiscalização nesse sentido baseadas em depoimentos pessoais de terceiras pessoas que podem ter sido traídas por lapsos de memória quando da prestação dos depoimentos que se reportavam aos fatos ocorridos seis anos antes. Também é arrostado o uso de prova testemunhal.

Essa matéria tem a ver com a possibilidade de aplicação do arbitramento e suas conseqüências, bem como ante a alegada ausência do nexa causal do faturamento com a movimentação financeira, e a tratarei adiante.

A recorrente discorre genericamente sobre a necessidade de conexão causal entre as receitas tributadas, mesmo sob a forma de omitidas e por presunção legal, e a movimentação financeira efetivada ou constante dos extratos bancários. Alega jurisprudência de que a simples existência de depósitos bancários com circulação de valores pela conta corrente não deve ser interpretada como fato gerador do imposto de renda, já que prescinde da evidência externa da riqueza.

Sob certo aspecto têm razão, tanto que antes da vigência da Lei nº 9.430/96, a jurisprudência deste Colegiado era majoritária na direção de que a existência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

depósitos bancários, por representar presunção simples, não podia formar o conceito de necessária liquidez e certeza do lançamento, devendo ser completado por formas diretas e materiais de omissão de receitas.

Com o advento, porém, da Lei nº 9.430/96, dita presunção foi erigida em presunção legal com conseqüente deslocamento do ônus da prova ao contribuinte, que passou a dever comprovar a origem dos depósitos ou créditos correspondentes, sob presunção de representarem forma exteriorizadora de omissão de receitas.

Os fatos geradores sob análise, ocorridos em 1999 a 2001 estão sob a égide da Lei nº 9.430/96 e os eventuais depósitos ou créditos bancários devem ter sua origem comprovada pelo contribuinte, sob pena da aplicação da presunção legal de revestirem a exteriorização de receitas omitidas.

Pelo termo de constatação e intimação fiscal (fls. 175 a 277) a recorrente foi intimada a informar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias, juntando cópia dos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras e demonstrativos individualizando os valores a serem comprovados (fls. 178 a 185).

A resposta ao termo, como outras diversas respostas, reitera afirmações de contrafeita à responsabilidade dos sócios, argumenta pela impossibilidade de quebra do sigilo fiscal e pela irretroatividade da Lei nº 10.174/01, porém, sem aditamento de qualquer informação objetiva ao pedido de comprovação nem juntada de qualquer prova.

É de se lembrar que a empresa juntou ao processo certidão de extravio de quatro blocos de notas fiscais (fls. 144) em 25.10.2000, conforme certidão da Delegacia de Crimes contra a Ordem Tributária e, mediante certidão (fls. 145) da mesma Delegacia, datada de 30.07.2002, de haver extraviado documentos, na expressão da Certidão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

"(...) adianta o notificante que os comprovantes de despesas e receitas, talões de notas fiscais, extratos bancários, Borderôs e contrato de prestação de serviços, foram extraviados."

Examino agora o efeito dos extravios acima noticiados no processo, uma vez que tem correlação com o arbitramento procedido.

Como se pode verificar, os livros fiscais e contábeis não constaram da indicação entre os itens extraviados, mas mesmo assim deixaram de ser oferecidos à fiscalização. Considerando que de posse dos mesmos a fiscalização poderia normalmente proceder a fiscalização sem proceder ao arbitramento, já que existem diversas formas de tratar o extravio parcial de elementos necessários à fiscalização sem invalidar os trabalhos de auditoria.

Porém, mesmo sem aprofundar os argumentos acerca da possibilidade de manutenção do arbitramento, de seu embasamento legal ou da adequada mensuração de sua base, constato que na peça recursal a empresa ou seu representante legal deixaram de atacar ou argumentar no sentido de sua inaplicabilidade.

Tal omissão demonstra clara conformidade com o procedimento fiscalizatório.

Portanto o arbitramento não deve ser afastado.

Devo apreciar a argumentação acerca da relação de nexo causal entre a presunção de faturamento e movimentação financeira da conta corrente.

Como com relação aos demais itens vinculados a valores e provas, a recorrente se omite de estabelecer uma correlação de valores, bastando-se na apreciação teórica e geral de alguns aspectos que entende aplicáveis.

A recorrente discorre genericamente sobre a necessidade de conexão causal entre as receitas tributadas, mesmo sob a forma de omitidas e por presunção legal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

e a movimentação financeira efetivada ou constante dos extratos bancários. Alega jurisprudência de que a simples existência de depósitos bancários com circulação de valores pela conta corrente não deve ser interpretada como fato gerador do imposto de renda, já que prescinde da evidência externa da riqueza.

Sob certo aspecto têm razão, tanto que antes da vigência da Lei nº 9.430/96, a jurisprudência deste Colegiado era majoritária na direção de que a existência de depósitos bancários, por representar presunção simples, não podia fromar o conceito de necessária liquidez e certeza do lançamento, devendo ser completado por formas diretas e materiais de omissão de receitas.

Com o advento, porém, da Lei nº 9.430/96, dita presunção foi erigida em presunção legal com conseqüente deslocamento do ônus da prova ao contribuinte, que passou a dever comprovar a origem dos depósitos ou créditos correspondentes, sob presunção de representarem forma exteriorizadora de omissão de receitas.

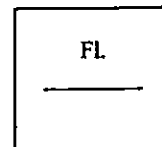
Os fatos geradores sob análise, ocorridos em 1999 a 2001 estão sob a égide da Lei nº 9.430/96 e os eventuais depósitos ou créditos bancários devem ter sua origem comprovada pelo contribuinte, sob pena da aplicação da presunção legal de revestirem a exteriorização de receitas omitidas.

Pelo termo de constatação e intimação fiscal (fls. 175 a 277) a recorrente foi intimada a informar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias, juntando cópia dos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras e demonstrativos individualizando os valores a serem comprovados (fls. 178 a 185).

A resposta ao termo, como outras diversas respostas, reitera termos de contrafeita à responsabilidade dos sócios, argumenta pela impossibilidade de quebra do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

sigilo fiscal e pela irretroatividade da Lei nº 10.174/01, porém, sem aditamento de qualquer informação objetiva ao pedido de comprovação nem juntada de qualquer prova.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 define a correlação estabelecida pela presunção legal de omissão de receitas a partir da falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos depositados ou creditados em sua conta corrente em instituição financeira.

Isso, após a efetiva e comprovada intimação.

No presente processo, mesmo intimada, a empresa deixou de esboçar argumento objetivo acerca dos valores constantes dos demonstrativos anexados às intimações, sem o exercício de seu direito de defesa, o que convalida o aproveitamento dos valores na formação da base tributável.

É de se lembrar que, como acima mencionado, a argumentação da recorrente seria oponível em períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.430/96.

Deve-se manter a incorporação dos valores considerados pela fiscalização como não comprovados e representados por depósitos ou créditos bancários à base tributada.

A alegação genérica, relativamente aos valores objetivamente indicados pela fiscalização como sendo correspondentes a receitas omitidas e vinculados a operações individualizadas, de que é vedada a utilização de prova testemunhal no processo administrativo fiscal, igualmente deve ser rejeitada.

A uma porque a prova testemunhal, mesmo não sendo necessária nem suficiente para comprovar a ocorrência do fato gerador, se constitui em importante elemento de união entre fatos concretos e sua interpretação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

Ademais, no presente processo as situações referendadas pelas provas testemunhais ou depoimentos foram devidamente detalhadas pela fiscalização e sua desconstituição deveria ter sido pleiteada com mesmo esmero e objetividade.

É conveniente se reconhecer que a recorrente abandonou argumentos trazidos na impugnação e se concentrou em preliminares e discussões genéricas tendo dado relevância à discussão da ilegitimidade passiva.

Antes da discussão acerca da legitimidade passiva, deve ser apreciada a adequação ou inadequação da aplicação da penalidade qualificada, para, com os contornos do lançamento definidos, apreciar-se a responsabilidade do imputado.

A qualificação da multa teve a motivação descrita no relatório da fiscalização (fls. 75):

"(....)

a) Que realizou movimentação operacional nos anos-calendários de 1999, 2000 e 2001, conforme descrito nos itens 2.5 e subseqüentes, portanto, posteriores a 20/02/1998, data essa consignada no Distrato Social de fl. 94, como término de suas operações;

b) Que não declarou as receitas obtidas nos anos-calendários de 1999 e 2000, nas declarações apresentadas à Receita Federal, apesar de haver realizado atividade operacional conforme descrito no item 2.1.4.2.1, bem como movimentação financeira nesses anos-calendário, cujos valores creditados foram considerados receitas omitidas, por falta de comprovação da sua origem, consoante descrito no item 2.5.2, chegando a consignar na declaração relativa ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999, que ficou inativa durante todo esse ano-calendário; e

c) Que posteriormente ao seu cancelamento perante a Receita Federal, ocorrido em 21/07/2000, foi verificada, também, movimentação de débitos e créditos em suas contas bancárias, sendo estes últimos, por falta de comprovação de sua origem considerados receitas omitidas, conforme descrito no item 2.5.2."

Isso posto, além do emprego de interposta pessoa e a tentativa de inibir a fiscalização em todo o procedimento pela não entrega dos livros e documentos que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

pudessem demonstrar a efetiva extensão de seu movimento operacional demonstram o intuito de fraude que, a despeito de necessitar ser provado, aqui encontra respaldo em situações materiais que o definem claramente.

A multa qualificada não deve ser afastada.

Com relação à discussão da legitimidade passiva que ora remanesce, do Sr. Luiz Felipe Prestes Rocha, diversas questões devem ser apreciadas.

A primeira delas diz respeito à manutenção da multa qualificada, em cujo bojo ficou demonstrada a operação ilegítima da empresa após o seu distrato social e mesmo após a baixa de sua inscrição junto à Receita Federal. Dita operação não foi atacada objetivamente com provas de que não envolviam a empresa, restando mantida.

O sócio Luiz Felipe Prestes Rocha, na forma do distrato social de fls. 94 (21.07.2000) ficou responsável pela guarda da documentação da empresa bem como procurador para solucionar pendências relativas à sociedade extinta.

O Banco Sudameris encaminhou documentos constantes de fls. 321 a 361, incluindo extratos bancários com movimentação até 31.12.2001. A informação de que não foram localizados extratos do período de janeiro 99 a dezembro 2000 foi posteriormente retificado. O Banco informou que não foram localizados qualquer instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem a conta corrente.

O Banco Bradesco forneceu documentos juntados a fls. 364 a 374, contendo extratos com movimentação financeira até 03.07.01 e informação de que não constava a existência de outorga de procurações.

O Banco do Brasil forneceu documentos juntados ao processo a fls. 375 a 389 contendo extratos de movimentação financeira até 26.11.99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

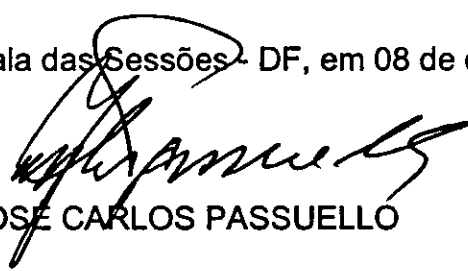
Processo n.º : 11618.000838/2004-01
Acórdão n.º : 105-15.462

A documentação fornecida pelo Banco Sudameris e pelo Banco do Brasil comprovam que a empresa, cujo distrato foi formalizado em 21.07.2000, continuou com movimentação financeira até 03.07.2001 e, não constando procuradores, somente aos titulares da empresa cabe a responsabilidade por sua movimentação.

Sem dúvida a movimentação de contas bancárias após a extinção da sociedade, em seu nome, bem como o conjunto de irregularidades que ensejaram a aplicação e manutenção da penalidade qualificada permitem a imputação da responsabilidade capitulada no artigo 135, III, do CTN, já que presente e visível infringência à lei e ao contrato social, até porque a representação da sociedade se deu com visível excesso de poderes, já que a movimentação financeira realizada não teve qualquer comprovação de corresponder à liquidação do patrimônio ou outra forma de procedimento conseqüente e adequado aos objetivos sociais.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.



JOSE CARLOS PASSUELLO

