



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

**Processo nº** 11618.001634/2004-80  
**Recurso nº** 143.020 Voluntário  
**Acórdão nº** 1202-00.011 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de março de 2009  
**Matéria** IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000, 2001  
**Recorrente** ADALBERTO ROCHA (FIRMA INDIVIDUAL)  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 1999, 2000

**SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA** - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - INTERPOSTA PESSOA** - Presume-se a omissão de rendimentos quando o titular de conta bancária, regularmente intimado, não prova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados. Comprovando-se que os valores dos depósitos pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, inclusive mediante falsificação de assinaturas e rubricas, os rendimentos devem ser atribuídos ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta (art. 42, caput e § 5º, da Lei nº. 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº. 10.637, de 2002).

**EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.** Firma individual criada sem conhecimento da pessoa interposta, exclusivamente com o intuito de abertura de contas bancárias para movimentar recursos financeiros, sob desconhecimento do FISCO, escondendo-se os reais possuidores dos recursos, é legítima a imposição da multa qualificada de 150%.

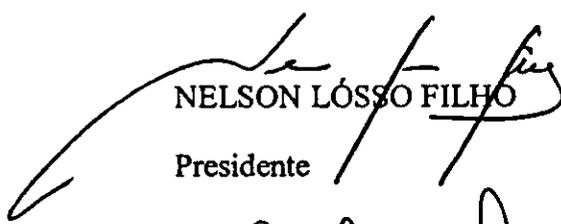
**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL.** Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada ao lançamento principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

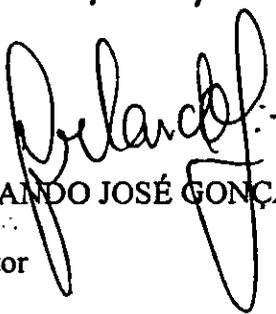
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADALBERTO ROCHA (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da 2ª câmara / 2ª turma ordinária do primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



NELSON LÓSSO FILHO

Presidente



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado) e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e KAREM JUREIDINI DIAS.



## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 3077/3139, interposto pelo Responsável Solidário ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA contra decisão da 3ª Turma da DRJ / RECIFE - PE de fls. 3039/3056, que julgou totalmente procedente Lançamento do Crédito Tributário referente à I.R.P.J. e seus reflexos no PIS, COFINS e C.S.L.L., referentes aos Anos-Calendários de 1.999 a 2.000 (Exercícios 2.000 e 2.001), acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% referente aos depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, multa de ofício de 75% referente aos rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, além de juros moratórios, dos quais o Contribuinte ADALBERTO ROCHA tomou ciência em 05/07/2.004, conforme Aviso de Recebimento acostado em fls. 2.491.

Conforme "RELATÓRIO DE TRABALHO FISCAL" de fls. 60/173, trata-se de ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, na qual foi responsabilizado pela constituição da firma individual MARIA JOSÉ BARBOSA DE ARAÚJO, nome fantasia CDB COBRANÇAS DO BRASIL, por considerá-lo interposta pessoa e, conseqüentemente, responsável pessoal pelo crédito tributário resultante das infrações apuradas, conforme disposto nos respectivos Autos de Infrações, sendo também considerados como responsáveis solidários os contribuintes LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA, ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA e a empresa PB (PENA BRANCA) CÂMBIO e TURISMO LTDA.

Consta no respectivo Auto de Infração de I.R.P.J.(fls. 07/20) suposta OMISSÃO DE RECEITAS decorrentes de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, aplicando-se a este fato multa de ofício qualificada de 150%, além de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, aos quais ficou consignada multa de ofício de 75%.

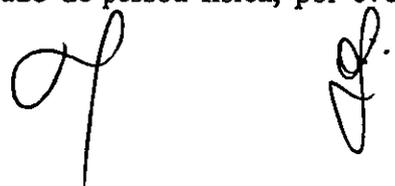
Reflexos a este lançamento foram lavrados também Autos de Infrações referentes à P.I.S. (fls. 21/32), COFINS (fls. 33 a 44), e CSLL (fls. 45/57), cujos documentos demonstram as descrições dos fatos, valores tributáveis, multas, juros e seus respectivos enquadramentos legais.

Cumpramos ressaltarmos que devido à total ausência de documentos de escrituração fiscal e contábil referentes à pessoa jurídica fiscalizada foi à esta realizado arbitramento do lucro, base de cálculo do IRPJ e do CSLL, pela Autoridade de Fiscalização.

Aos presentes AIIM, tempestivamente, foram apresentados pelos contribuintes e responsáveis solidários suas Razões de Impugnação (fls. 2511/2587; fls. 2590/2668; fls. 2670/2747), aos quais apresentam inconformidades com as imposições tributárias, contrapondo alegações sob os seguintes tópicos:

### 1. Preliminarmente, suscitam os Impugnantes

a) **Ilegitimidade passiva** para figurar no presente procedimento fiscal uma vez que a d. Fiscalização autuou a Recorrente, na qualidade de pessoa física, por eventuais



irregularidades ocorridas na firma individual MARIA BARBOSA DE ARAÚJO; que as evidências constantes na Fiscalização não possuem qualquer sustentáculo, relatando que:

*i) Acerca do depoimento da pessoa Maria José Barbosa de Araújo, este não possui qualquer validade em decorrência de conteúdo falso; em momento algum foram ouvidos os depoimentos dos Impugnantes, em observância ao princípio basilar do contraditório; por constar de evidentes contradições no referido depoimento em que inicialmente acosta que a declarante, juntamente com a pessoa do ADALBERTO ROCHA, teria ido até a DRF para solicitar 2ª via do CPF e, posteriormente, declara nunca extraviar o referido documento, deixando assim de motivar a solicitação de 2ª via do referido documento; que a mesma em nenhum momento relata o nome dos demais responsáveis solidários;*

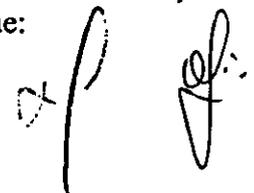
*ii) Acerca das declarações de funcionários das instituições financeiras e pessoas físicas/jurídicas beneficiadas pelos cheques da CDB COBRANÇAS DO BRASIL, que para abrir ou movimentar contas bancárias, faz-se necessário ser a referida pessoa do quadro social da empresa ou então possuir procuração para tanto, o que em momento algum ficou demonstrado nos depoimentos; que tais declarações foram conduzidas, sem a observância do princípio do contraditório, pois em momento algum há depoimento de quaisquer Impugnantes a fim de demonstrar de forma inequívoca a imputada existência de interposta pessoa;*

*iii) Acerca das declarações dos contadores responsáveis, estas foram realizadas mediante coação, não possuindo para tanto quaisquer validade; em nenhum momento afirmam que a referida empresa fora constituída pelos Impugnantes; e que mais uma vez, em momento algum foi possibilitado a realização de contraditório.*

**b) Nulidade do Processo Administrativo** pela utilização de prova ilícita, uma vez que a empresa fiscalizada teve seu sigilo bancário quebrado, administrativamente, de forma arbitrária e sem qualquer fundamentação, em real afronte aos *Princípios da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal*; que ao retirar do Poder Judiciário a apreciação sobre a quebra de sigilo bancário, desrespeitou o direito ao devido processo legal, onde aquele que acusa não pode ser o mesmo que julga, em respeito ao *Princípio da Imparcialidade*; e por fim, relatam quanto a irretroatividade da Lei 10.174/01 para atingir fatos pretéritos, em respeito aos Princípios da Irretroatividade das Leis e da Segurança Jurídica que norteiam o Direito Tributário, quer no âmbito administrativo ou judicial.

**c) Nulidade do Auto de Infração** posto que os Auditores Fiscais responsáveis por sua lavratura não constam registrados no devido Conselho Regional de Contabilidade, não possuindo assim capacidade legal para proceder ao exame de escrita, requisito pleno e essencial para validade do procedimento administrativo-fiscal; cerceamento de defesa em decorrência de narração lacônica do fato fiscal, não sendo individualizados as infrações concretamente imputadas, demonstrando contradições em sua narrativa; que os Impugnantes não tiveram conhecimento prévio do procedimento fiscalizatório, não lhes sendo dado a oportunidade de afastar através da exibição de documentos o arbitramento do lucro, tomando ciência da Ação Fiscal tão somente na ciência da lavratura do Auto de Infração e Relatório de Trabalho Fiscal; da ilegalidade da presunção legal e da multa confiscatória, o que demonstrarão na análise meritória.

2. Quanto ao mérito, suscitam os Impugnantes que o referido Lançamento Tributário merece ser totalmente desconsiderado pelos fundamentos de que:



a) Referente à presunção, deixou de atender o Auditor Fiscal ao correto entendimento jurídico do procedimento de lançamento por simplesmente arbitrar o lucro, base de cálculo do lançamento, sem aferir se realmente a omissão daqueles depósitos bancários evadidos da tributação, teriam auferidos e em que valores a receita que se pretende presumir;

b) Que o referido arbitramento, além de desprezar a legalidade tributária, não observou ao princípio constitucional da capacidade contributiva da auçada e da atividade que se dedica;

c) Em relação ao Arbitramento do Lucro, este não deve ser uma penalidade, mas sim o último recurso a se lançar-se para apuração da base de cálculo do imposto devido, por ausência absoluta de outros elementos documentais, o quando não se tenha condições de aproximar-se do lucro real, o que não ocorreria no caso em tela; não poderia imputar ausência de documentação ao contribuinte e aos responsáveis solidários se estes não foram devidamente intimados à apresentarem quando do procedimento fiscalizatório; impossibilidade de considerar os depósitos bancários como se fossem RECEITA BRUTA uma vez que o objeto da empresa fiscalizada são operações de factoring, onde esta receita representa a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o efetivo valor pago por este, devendo ainda ser considerados as deduções de CPMF, despesas bancárias, CHEQUES DEVOLVIDOS, depósitos próprios entre instituições financeiras e despesas decorrentes da própria atividade da pessoa jurídica.

d) Por fim, refuta o agravamento da multa por não comprovação de dolo dos Impugnantes.

Em vista aos argumentos apresentados pelos Impugnantes, a 3ª Turma da DRJ – RECIFE / PE manifestou-se, em fls. 2749/2755, por unanimidade de votos, considerar nulo o lançamento tributário por erro na identificação do sujeito passivo, nos termos:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1.999, 2.000*

*Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. O erro na identificação do sujeito passivo acarreta nulidade do lançamento por vício formal, sem prejuízo do disposto no art. 173, II, do Código Tributário Nacional.*

*Lançamento Nulo”.*

Assim, entendeu a Autoridade Julgadora *a quo*

*“Na realidade, a firma individual Maria José Barbosa de Araújo trata-se de interposta pessoa, que foi constituída com fito exclusivo de abrir-se contas bancárias por movimentação de recursos financeiros de terceiros, à margem da fiscalização com base na CPMF, o que depreende do citado Relatório de Trabalho Fiscal. Nestes casos, a tributação – apoiada no art. 42 da Lei nº 9.430, que estabelece regra presuntiva de omissão de receita – deve recair sobre os reais possuidores de tais recursos,*

*Esta é a praxe da Receita Federal. Em sendo o caso, no entanto, de recair sobre a interposta pessoa, todo o procedimento de fiscalização deve a ela referir-se, como é o caso da intimação para apresentação de livros e documentos da escrituração. A responsabilização de terceiros deve ser avultada numa contingente execução de crédito (motivo por que deixamos de analisar as impugnações de fls. 2590 a 2.666 e 2.670 a 2.746)."*

Diante destes fundamentos, julgou nulo o lançamento do crédito tributário, por erro na identificação do sujeito passivo, ficando assim prejudicada a análise de mérito.

Assim, diante dos fundamentos esposados pela 3ª Turma da DRJ – RECIFE / PE, deu-se o devido encaminhamento ao Recurso de Ofício ao 1º Conselho de Contribuintes, sendo que por unanimidade de votos, deram provimento ao referido recurso, conforme decisão de fls. 2764/2783, abaixo colacionada:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – VÍCIO FORMAL – LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LANÇAMENTO – ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INOCORRÊNCIA – Quando a autuação fiscal é sustentada na acusação de que empresa individual estaria sendo utilizada como interposta pessoa com intuito de omitir receita de terceiro, o lançamento deve ser efetuado contra sócio oculto desta pessoa jurídica, que tinha interesse direto no fato gerador da obrigação tributária*

*Recurso de ofício provido".*

Cientificados da decisão de fls. supra mencionada, os interessados interpuseram Recurso Voluntário de fls. 2810/2878 (ADALBERTO ROCHA), fls. 2879/2915 (ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA), fls. 2916/2962 (PB CÂMBIO E TURISMO LTDA) e fls. 2663/2999 (LUIZ FELIPE PRESTE ROCHA) à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos seguintes termos: (i) preliminarmente acerca da (i.a) inexistência de determinação legal de exigência de arrolamento de bens para conhecimento de recurso voluntário, uma vez que inexistente no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais qualquer dispositivo que se refira a este instituto; (i.b) da nulidade absoluta do lançamento tributário em decorrência da errônea identificação do sujeito passivo, reiterando os argumentos apresentados pela 1ª Instância Julgadora e em suas Razões de Impugnação, ; (i.c) do irregular julgamento do recurso de ofício, uma vez que os presentes autos não foram submetidos à análise do ataque ao mérito, devendo os presentes devolvidos à DRJ de origem para a devida análise meritória, caso

não sejam acolhidas as preliminares apontadas ; (ii) quanto ao mérito, descreve os Recorrentes (ii.a) a total ausência de provas dos supostos ilícitos cometidos, sendo estas pautadas em meras suposições , desprovida de qualquer prova documental hábeis e idônea; (ii.b) da vedação à despersonalização da Pessoa Jurídica, uma vez que os Recorrentes não tiveram nenhuma relação comercial com a fiscalizada firma individual, devendo inicialmente serem excutidos os bens da pessoa jurídica, o que até o presente momento não foi avençado; (ii.c) da existência de decisões do Conselho de Contribuintes contrárias ao acórdão ora recorrido, conforme colacionado; (ii.d) da inexistência de responsabilidade solidária; (ii.e) da exigência de execução forçada para averiguar a devida responsabilização de terceiros; (ii.f) da atividade de Factoring e seu devido lucro real, conforme explicitado em Razões de Impugnação; (ii.g) e por fim, dos requisitos legais para o arbitramento do lucro.

Em face destas Razões de Recurso Voluntário a FAZENDA NACIONAL apresentou, tempestivamente, suas Contra-Razões ao Recurso Voluntário, acostados às fls. 3004/3021.

Diante dos fundamentos apresentados, acordaram os Membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso voluntário nos termos do relatório e voto, e NEGAR provimento ao referido recurso, determinando o retorno dos presentes autos a 3ª Turma da DRJ – RECIFE / PE, para exame das demais questões suscitadas na Impugnação, conforme entendimento abaixo transcrito.

*“ARROLAMENTO DE BENS. A admissibilidade do recurso voluntário interposto em desfavor de decisão que dá provimento a recurso de ofício não está sujeita a arrolamento de bens. A Câmara recorrida apenas apreciou a questão relativa ao erro na identificação do sujeito passivo, sem adentrar nas outras razões de defesa suscitadas pela contribuinte em sua impugnação. Descabe falar em decisão contrária ao contribuinte sem o pronunciamento do órgão julgador sobre todas as questões de defesa. Não há, portanto, exigência fiscal definida a exigir arrolamento de bens como garantia, eis que o processo deve necessariamente retornar para nova apreciação em primeiro grau.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INTERPOSTA PESSOA - SIMULAÇÃO. Comprovada a interposição fictícia de pessoa jurídica, deve o fisco exigir o imposto do beneficiário da renda tributável auferida em nome da empresa individual. O artigo 149 do CTN, VII, autoriza realizar o lançamento de ofício diretamente naquele que agiu com dolo, fraude ou simulação, afastando-se os sujeitos aparentes, cuja constituição formal visava apenas ocultar os reais titulares da renda. Essa, aliás, é a também regra inscrita na Lei nº 9.430/96, art. 42, § 5º, que determina que, no caso de interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito bancário.*

*SOCIEDADE DE FATO - evidenciada a existência de vários beneficiários do ilícito, organizados sobre a gerência do principal interessado, configura-se a sociedade de fato e a*



*imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, I, do CTN).*

**LEGITIMIDADE PROCESSUAL** - *Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/99, que atribui legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão.*

**COMPETÊNCIA** - *Dada a identificação dos co-responsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 do CTN).*

*Recurso Voluntário Negado".*

Neste sentido, assim decidiu a DRJ de origem (fls. 3.039/3056) as demais questões suscitadas nas Razões de Impugnação, in verbis:

*"Assunto: processo administrativo fiscal*

*Ano-calendário: 1999, 2000.*

**PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS.**

*Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade*

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.**

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.*

*Assunto: imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITA.** *Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.*

**LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO. CABIMENTO.** *O lançamento com base em presunção é completamente aceitável em nosso ordenamento jurídico. Nas presunções "juris tantum", incumbe ao sujeito passivo o ônus de infirmar o fato indiciário caracterizador da presunção.*

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE  
ESCRITURAÇÃO REGULAR.**

*O arbitramento decorre de expressa previsão legal segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.*

*assunto: normas gerais de direito tributário*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE  
INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF.**

*A LC 105, de 2001, expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei nº 9.311, de 1996, não constitui quebra de sigilo bancário.*

**EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.  
CABIMENTO.**

*É cabível a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, quando restar comprovada a intenção de fraudar o fisco, nos termos definidos no art 71 da Lei nº 4.502, de 1964.*

**LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA  
DE LEI.**

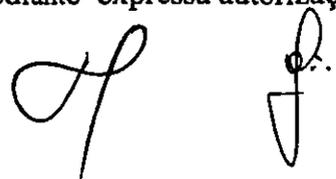
*Aplica-se ao lançamento a legislação que posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação institua novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.*

*Lançamento Procedente".*

Ao presente acórdão da 3ª Turma da DRJ – RECIFE / PE, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário de fls. 3077/3139 tão somente a pessoa de ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA, solidário responsável neste processo, alegando preliminarmente.

I. Nulidade do Lançamento, uma vez que qualquer procedimento em relação à solicitação de informações a instituições bancárias, somente poderá ocorrer após lavrado o termo de início de fiscalização, com ciência da parte, mediante expressa autorização da



autoridade competente, o que não ocorreu no caso em tela, revestindo-se o instrumento do lançamento de vício insanável suficiente para se determinar a sua nulidade;

II. Ilegitimidade Passiva, pelos fundamentos já anteriormente demonstrados em suas Razões de Impugnação;

III. Preliminar de Nulidade do Auto de Infração acerca de COFINS e PIS, diante da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, declarada pelo STF, entendimento este também aceito pelo Conselho de Contribuintes, conforme decisões recentíssimas transcritas;

Após suas arguições preliminares, o Recorrente passa a análise meritória sob os seguintes fundamentos:

I. O direito de lançamento de crédito tributário exige algumas precauções, principalmente no caso de presunções de lançamento, em que a lei determina que a Autoridade Fiscal detenha elementos seguros de prova capaz a justificar a exigência tributária;

II. No caso em tela, tomou por base a Autoridade de Fiscalização indícios de omissão de receitas através de movimentação bancária da empresa individual MARIA JOSÉ BARBOSA DE ARAÚJO, sem observar para tanto que a simples soma dos valores constantes em extratos bancários, não se constitui meio legal para se exigir tributo, quanto mais no caso em tela que o Recorrente sequer é parte da relação tributária entre o FISCO e a empresa encimada;

III. O lançamento tributário exclusivamente em declarações de terceiros alheios ao presente lançamento, fazendo assim provas testemunhais inidôneas, sobretudo em decorrência da não intimação do Recorrente para se manifestar às respectivas informações;

IV. Não há comprovações que estas provas testemunhais são verdadeiras, uma vez que o FISCO não diligenciou neste sentido

V. Não tem a menor consistência o lançamento levado a efeito contra o contribuinte, porquanto as informações prestadas por terceiros, sem a devida concessão ao direito de defesa do Recorrente, não se prestam para caracterizar insuficiência e/ou falta de recolhimento de tributos

VI. Irretroatividade da Lei n.º 10.174/2001, devendo para tanto ser aplicado o disposto no art. 11, §3º da Lei 9.311/96, que resguardava a inviolabilidade do sigilo bancário;

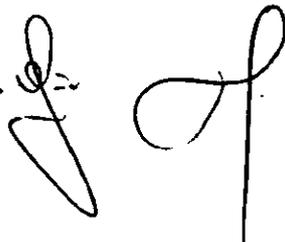
VII. Insubsistência do lançamento devido a falta de intimação prévia ao contribuinte para comprovar ou afastar os elementos utilizados no lançamento tributário;

VIII. Não aplicabilidade da multa qualificada por ausência de comprovação da existência de dolo e fraude por parte do Recorrente, sendo que a simples omissão, caso constatada, não é ensejadora da referida multa, devendo haver comprovadamente intuito de fraude, dolo ou colúio.

IX. Acerca das Tributações Reflexas, a decisão levada a efeito no processo matriz (IRPJ) se projetará nos decorrentes, face a íntima relação de causa e efeito.

Por fim, requer o Recorrente que caso este ilustre Conselho entenda não ser nula a presente decisão conforme demonstrado em preliminares, que seja a mesma reformada em suas razões de decidir, sendo dado provimento ao presente recurso voluntário a fim de seja cancelado as exigências fiscais reclamadas, com a devida extinção do presente processo administrativo.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

### **NULIDADE DE LANÇAMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.**

Não assiste razão ao Recorrente quanto ao questionamento de nulidade do lançamento suscitado em sua peça recursal, sob os fundamentos de ilegalidade da quebra de sigilo bancário, uma vez que atendidas as condições fixadas na lei, o FISCO pode ter acesso às informações sobre movimentação financeira dos contribuintes, bem como utilizá-la como documento probante a fundamentar o lançamento do crédito tributário.

Consoante com as razões do Recorrente, é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o direito à privacidade, na qual se inclui também o sigilo bancário.

Entretanto, este direito não é de todo absoluto e ilimitado, quanto mais a opor-se aos agentes de fiscalização em plena atividade de verificação do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes.

Nosso ordenamento jurídico há muito, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, determina possibilita aos agentes de fiscalização o acesso às referidas informações, senão vejamos.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172 de 1.966, recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar, expressamente dispõe que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, incluindo neste conceito as operações financeiras, conforme abaixo demonstrado:

*“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:*

*(...)*

*II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras”.*

Neste mesmo sentido, posteriormente, foi editada a Lei nº 8.021/ 90, que em seu arts. 7º e 8º assim determinam:

*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.*

*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 n° 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.*

Por fim, com o advento da Lei Complementar n.º 105/2001, na qual expressamente versa sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações realizadas por seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a estas informações pelos agentes de fiscalização do FISCO, a saber:

*“Art. 1. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...)*

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

*(...)*

*Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive 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”.*

Conforme podemos verificar, nosso ordenamento jurídico há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e determinando para tanto condições prévias, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes de fiscalização.

Cumpre ressaltarmos, portanto, que o direito ao acesso às informações bancárias não foi franqueado tão somente pela Lei Complementar nº 105/2001, mas também por legislações anteriores, conforme anteriormente demonstradas.

No entanto, no que tange à retroatividade das referidas Leis (LC 105 e Lei n.º 10.174/2001), impende esclarecer que, conforme entendimento corretamente esposado pela instância julgadora *a quo*, por cuidarem de normas de caráter procedimental são aplicáveis a fatos geradores anteriores as suas publicações, conforme depreende o disposto no art. 144, §1º do CTN, *in verbis*:

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

*§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

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

Por fim, não se deve esquecer que os Agentes do FISCO, assim como os Auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo bancário, mas tão somente em mera transferência deste.

Diante do exposto, não assiste razão aos evocados fundamentos de existência de violação ilegal ou ilegítima do sigilo bancário, razão pela qual rejeito a presente preliminar.

#### **ILEGITIMIDADE PASSIVA**

Não assiste razão ao Recorrente quanto ao questionamento de nulidade do lançamento suscitado em sua peça recursal, sob os fundamentos de erro na identificação do sujeito passivo, conforme entendimento já esposado pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes em v. acórdão de fls. 2.764 à 2.783, entendimento confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais na prolação do v. acórdão de fls. 3.023 a 3.027, razões as quais reporto.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PIS / COFINS.  
INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI N.º 9.718/98.**

Em que pese os fundamentos esposados pelo Recorrente quanto à nulidade do Auto de Infração referente ao lançamento de PIS e COFINS, alegando a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/98, ainda que tenha sido proferida em sessão Plenária, a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins, somente pode ser estendida aos demais contribuintes, estes não integrantes da lide específica, após a edição da Resolução do Senado Federal de que trata o art. 52, X da CF.

**DO MÉRITO**

Superada as questões preliminares, no mérito, também não assiste razão ao Recorrente senão vejamos.

Inicialmente, consta apurado que a firma individual MARIA JOSÉ BARBOSA DE ARAÚJO, de nome fantasia CDB COBRANÇAS DO BRASIL, foi constituída em nome da referida pessoa, sendo esta uma senhora que prestava serviços domésticos, de limpeza e lavagem de roupa na residência dos Autuados, sendo todos componentes de uma mesma família, sem o conhecimento prévio daquela, de modo que seus proprietários de fato, ADALBERTO ROCHA; ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA; LUIS FELIPE PRESTES ROCHA; e PENA BRANCA CÂMBIO E TURISMO LTDA, pudessem livrar-se da responsabilidade pelos atos praticados à frente da referida pessoa jurídica, constituindo, verdadeiramente, de pessoas interpostas, do que resultou do não pagamento das exações devidas à Fazenda Nacional, conforme demonstrado no Auto de Infração.

Conforme vasta documentação probante juntada aos presentes autos, consistente dos termos de declarações da própria pessoa Maria José Barbosa de Araújo, da pessoa do Sr. José Ricardo Nascimento de Brito, proprietário do escritório de contabilidade responsável pela pessoa jurídica ora fiscalizada, e dos documentos fornecidos pelo Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A e pelo Banco Sudameris Brasil S/A, acrescidas dos documentos e declarações apresentadas pelas pessoas beneficiárias dos cheques emitidos pela firma individual, constatou-se, de forma inequívoca, que os presentes Autuados utilizaram-se dos nomes e documentos da pessoa Maria José Barbosa de Araújo para constituírem a referida firma individual, sem o conhecimento desta, procedendo a abertura de contas correntes em nome da pessoa jurídica, apondo assinaturas não reconhecidas pela pessoa imputada, movimentando as referidas contas correntes, agindo sempre como legítimos administradores, de forma premeditada e dolosa, com o papel ativo nas operações que deram origem ao presente lançamento de crédito tributário.

Pois bem, feitas estas considerações iniciais, passamos a analisar os fundamentos elencados na peça recursal do presente Contribuinte.

**DA PRESUNÇÃO LEGAL. DOS MEROS INDÍCIOS DE OMISSÃO.**

Inicialmente, devemos lembrar que o lançamento efetuado com fundamento em regra presuntiva é legalmente aceitável, não persistindo qualquer mácula do "*princípio do ato vinculado à lei*".

A Constituição Federal, em seu art. 150, §7º, outorgou explicitamente a competência para a elaboração de uma regra presuntiva, ao autorizar pessoas políticas cobrarem impostos e contribuições com base em fatos jurídicos indiciários de eventos de provável ocorrência.

Assim, no caso em tela, a presunção legal invocada é a de “*juris tantum*”, conforme descreve o art. 42, da Lei nº 9430/96, nos termos seguintes:

*“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.*

(...)”.

Segundo o dispositivo legal supra citado, para afastarem a presunção de omissão de receita deveria(am) o(s) interessado(s), ora Recorrente, ter(em) comprovado a origem dos referidos recursos, mediante a apresentação de documento hábil e idôneo, Termos de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1667/1689 e fls.1842/1849 (ADALBERTO ROCHA); fls.1857 (LUIS FELIPE PRESTES ROCHA); fls. 2017/2030 (ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA); e fls. 2182/2195 (PENA BRANCA CÂMBIO E TURISMO LTDA), o que, concretamente, não ocorreu, face a não apresentação dos livros e documentos de escrituração.

Assim, quanto aos documentos que deram suporte aos Agentes Fiscais para procederem a presente autuação, consubstanciado no fato indiciário da presunção de omissão de receitas, foram os extratos bancários.

Saliente-se que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é vinculada e obrigatória, sendo que, tendo em vista a omissão de receita presumida, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, as Autoridades Fiscais lavraram os pertinentes autos de infração, tendo, no caso em tela, observadas todas as formalidades legais.

Assim, não assiste qualquer razão ao Recorrente quanto à alegada inobservância ao Princípio da Legalidade, bem como aos fundamentos contrários apresentados à presunção legal de omissão de receitas.

#### **DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DE AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.**

Mais uma vez carecem de seus próprios fundamentos as alegações do Recorrente quanto a inobservância dos princípios basilares de ampla defesa e do contraditório, senão vejamos.

Conforme documentos acostados nos presentes autos, o que se observa é a ocorrência da situação contrária ao afirmado, pois em diversos momentos processuais foi dado aos autuados o direito de produzirem provas contrárias aos fatos alegados, conforme depreende dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal; das razões de Impugnação e da própria interposição do Recurso Voluntário.

No mesmo entendimento acima demonstrado, também não subsistem as alegações quanto aos depoimentos colhidos durante o procedimento fiscalizatório serem colhidos sob algum tipo de coação ou indução. Pelo contrário. Observa-se que os depoimentos, em parte, foram colhidos em períodos distintos, sendo que alguns foram apresentados na forma escrita, sem nenhuma influência ou interferência da autoridade de fiscalização.

### APLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

Conforme anteriormente explicitado, restou apurado em procedimento de fiscalização que a firma individual MARIA JOSÉ BARBOSA DE ARAÚJO, de nome fantasia CDB COBRANÇAS DO BRASIL, foi constituída sem o conhecimento prévio daquela, de modo que seus proprietários de fato, ADALBERTO ROCHA; ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA; LUIS FELIPE PRESTES ROCHA; e PENA BRANCA CÂMBIO E TURISMO LTDA, pudessem livrar-se da responsabilidade pelos atos praticados à frente da referida pessoa jurídica, constituindo, verdadeiramente, de pessoa interposta, do que resultou do não pagamento das exações devidas à Fazenda Nacional, conforme demonstrado no Auto de Infração.

Diante destes fatos apurados e de toda documentação acostada aos presentes autos, ficou demonstrado, através das movimentações de recursos à margem da escrituração, em conta de terceiro, de forma *in contesti*, a intenção de ocultar do FISCO a ocorrência de fato gerador, em total adequação à hipótese do inciso I, do art. 71, da Lei n.º 4.506/1964 e, conseqüentemente, ao inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, abaixo transcritas:

*“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. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

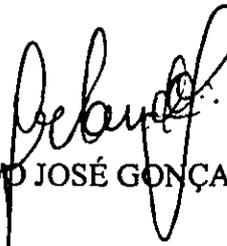
*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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”.*

Assim, diante de todas as provas trazidas aos autos, inclusive testemunhais, é o fato de que a firma individual MARIA JOSÉ BARBOSA DE ARAÚJO foi criada sem conhecimento da pessoa interposta, exclusivamente com o intuito de abrir-se contas bancárias, utilizando-se do nome da pessoa jurídica, para assim, poder movimentar recursos financeiros, sob desconhecimento do FISCO, escondendo-se os reais possuidores dos recursos, é provido a manutenção da multa qualificada no importe de 150%.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento o presente Recurso Voluntário e, conseqüentemente, procedentes os referidos lançamentos de créditos tributários, mantendo integralmente os créditos constituídos.

Sala das Sessões - DF, em 12 de março de 2009.

  
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO