



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

Processo nº 11618.002217/2003-73
Recurso nº 140.298 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.218 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PSC PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA
Recorrida 3ª TURMA - DRJ - RECIFE - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

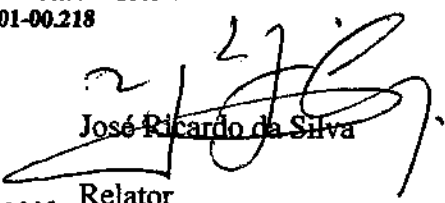
MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e NEGAR provimento ao recurso

Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

09 ABR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice), Aloysio José Percinio (titular de outra turma convocado para completar o colegiado), Jose Ricardo da Silva, Wilson Fernandes Guimarães (titular de outra turma convocado para completar o colegiado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (conselheiro pro tempore de outra turma convocado para completar o colegiado).

Relatório


PSC PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 2558/2634), contra o Acórdão nº 7.047, de 23/12/2003 (fls. 2514/2544), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife - PE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 19; PIS, fls. 27; COFINS, fls. 34; e CSLL, fls. 41.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 45/213), que o lucro da contribuinte foi arbitrado, nos anos-calendário de 1998 e 1999, com fundamento no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, tendo em vista a mesma não ter apresentado, quando intimada, os livros e documentos de sua escrituração contábil. Tal arbitramento tomou por base (para o efetivo cálculo do lucro) os valores dos depósitos bancários, considerados omissão de receitas.

A fiscalização informa que, em virtude das informações prestadas pelos Bancos do Brasil, Bilbao Vizcaya Argentaria e Sudameris do Brasil, pelas declarações transcritas às fls. 61 a 75, bem assim pelas declarações e fatos descritos às fls. 75 a 204, que os reais possuidores dos recursos movimentados nas mencionadas contas bancárias são os Srs. Victor Hugo Prestes Rocha, CPF nº 394.943.574-34, Luiz Felipe Prestes Rocha, CPF nº 450.951.834-04, Adalberto Junior Prestes Rocha, CPF nº 569.720.834-00 e PB Câmbio e Turismo, CNPJ nº 41.156.167/0001-23, motivo pelo qual os enquadraram como responsáveis tributários solidários nos supracitados Autos de Infração, com fulcro no inciso I do art. 124 do CTN.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 2201/2290, onde suscita, como preliminar, a nulidade dos referidos autos de infração, em virtude dos seguintes motivos: I) utilização de prova ilícita; II) utilização de prova falsa e cerceamento do direito de defesa; III) condução e coação nos depoimentos; IV) utilização, como válido, de depoimento de interditado.

No mérito, dispõe seus argumentos nos seguintes itens: a presunção – o entendimento jurídico do procedimento. Do arbitramento: a figura do arbitramento, do lançamento por presunção. Lucro Arbitrado. Da responsabilidade solidária. Do agravamento da multa de ofício. Da auditoria sobre os depósitos bancários constantes do auto de infração.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999

PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI - APRECIACÃO - COMPETÊNCIA. Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca da constitucionalidade de leis; ao Poder Executivo cumpre aplicá-las, porquanto gozam da presunção de validade e eficácia.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO.

O lançamento com base em presunção é completamente aceitável em nosso ordenamento jurídico tributário.

Nas presunções "juris tantum", incumbe ao sujeito passivo o ônus de infirmar o fato indiciário caracterizador da presunção.

OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se como omissão de receita 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação – total ou parcial – de livros e documentos contábeis da pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

APLICAÇÃO DE LEI ADJETIVA A FATOS ANTERIORES À SUA PUBLICAÇÃO. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, Cofins e CSLL. O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

Lançamento Procedente

Tendo tomado ciência da decisão de primeira instância por edital (fls. 2554), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 27/04/2004, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

que é nulo o procedimento fiscal em virtude do seguinte: a) pelo indeferimento da produção das provas requeridas; b) pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; c) utilização de prova falsa; d) depoimentos conduzidos e prestados sob coação; e) utilização, como validade, de depoimento de interditado;

que as bases de cálculo não estão descritas no auto de infração;

que, pelo objeto social da recorrente, independentemente da dificuldade de obter o conceito de receita bruta, é certo que a fiscalização considerou todos os depósitos bancários como se fossem de fato a receita bruta do contribuinte, o que não é exatamente a verdade;

que sobre os depósitos bancários houve deduções, CPMF, despesas bancárias, cheques devolvidos, etc. etc;

que os valores dos depósitos bancários de fato não configuram o conceito de receita bruta do contribuinte.

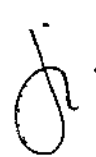
É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a matéria posta em discussão na presente instância trata de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, em razão da falta de escrituração contábil regular, tendo a autoridade autuante utilizado como base de cálculo do lançamento os depósitos bancários realizados em contas correntes de interpostas pessoas.

 4

DAS PRELIMINARES

Inicialmente deve-se ressaltar que inexistente qualquer irregularidade na ação fiscal, assim como no auto de infração, cujos procedimentos ocorreram de acordo com as normas de regência.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, estabelece que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispondo em seu parágrafo 3º, inciso VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º prevê que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos 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.

O artigo 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. Seu artigo 2º estabelece que as autoridades somente podem requisitar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

O artigo 3º, por seu turno, estabelece que serão considerados indispensáveis entre outras hipóteses, a presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Portanto, no caso, a requisição das informações financeiras observou as disposições legais (Lei Complementar 105 e Decreto 3.724/2001), foi feita na forma prevista, mediante Requisição de Movimentação Financeira motivada pela indispensabilidade do exame representada por indícios de interposição de pessoa. Não se configuraram, portanto, os vícios alegados.

Por outro lado, importante também acrescentar que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

Sobre o assunto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.780-5, em 13/04/1999, o ministro Carlos Veloso assim se manifesta:

A questão, portanto, de quebra do sigilo, resolve-se com observância de normas infraconstitucionais, com respeito ao

Jr - 5

princípio da razoabilidade e que estabeleceriam o procedimento ou o devido processo legal para a quebra do sigilo bancário.

A questão, portanto, não seria puramente condicional. A quebra do sigilo bancário faz-se com a observância, repito, de normas infraconstitucionais, que subordinam-se ao preceito constitucional. É de dizer, aquelas normas sujeitam-se ao controle de constitucionalidade, porque, em termos abstratos ou materiais, poderiam não estar conforme ao mandamento constitucional.

Aliás, está assente nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela LC nº 105, na Lei nº 10.174 e no Decreto nº 3.724, todos de 2001, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade. O ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter as informações bancárias ao crivo fiscal.

Assim, uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade de lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

Sobre a matéria, cabe destacar entre inúmeros, os Acórdãos abaixo relacionados deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

SIGILO BANCÁRIO - ... Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTN. ... [Ac. 1º CC 105-13223 - Sessão de 12/07/2000]

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Tendo a autoridade administrativa procedido em conformidade com o exposto no art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e estando esta plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.[Ac. 1º CC 104-17152 - Sessão de 17/08/1999]

SIGILO BANCÁRIO - Informações obtidas regularmente junto às instituições financeiras e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário. [Ac 1º CC 101-91.561 - DO 09/12/1997]

jr-

Se mais não bastasse, cumpre observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5o, § 5o, e art. 6o, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto nº 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência.

Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Quanto aos demais argumentos expostos no recurso voluntário, não tem procedência a nulidade argüida pela recorrente, pois trata-se de auto de infração lavrado por servidor com atributos legais para tal fim, além disso, a empresa não teve o seu direito cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada, nos dispositivos legais que a regem, assim como, gozou do prazo de 30 (trinta) dias, da data da ciência da exigência tributária, para apresentar a impugnação em apreço, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Por outro lado, nos termos do art. 59 do Código de Processo Fiscal, só são nulos:

"I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - o que não é o caso dos autos, pois foi elaborado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em pleno uso de sua competência;

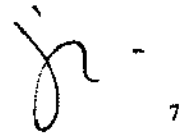
II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente - o que também não é o caso deste processo;

III - ou com preterição do direito de defesa - o que também não ocorreu.

Não há, portanto, qualquer possibilidade de se acolher os argumentos da recorrente no sentido de declarar a nulidade do auto de infração.

MÉRITO

O lançamento de ofício sob exame decorreu da falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais por parte da contribuinte e não pela falta de contabilização da movimentação bancária como pretende a recorrente.

 7

Devidamente intimado a comprovar as operações, conforme termos lavrados, deixou de atender, não logrando esclarecer sequer uma única operação.

Assim, de toda a exposição das irregularidades praticadas devidamente demonstradas e comprovadas no Termo de Fiscalização e nos documentos juntados aos autos, considero sobejamente comprovada a acusação fiscal em relação às operações financeiras realizadas por meio das contas bancárias, tendo em vista que referida movimentação de recursos à margem da escrituração contábil tipifica omissão de rendimentos da pessoa jurídica.

A recorrente deixou de apresentar as declarações de rendimentos – DIPJs dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, bem como as respectivas DCTFs.

Nessas condições, tendo em vista a não comprovação da origem dos valores depositados nas contas correntes bancárias, entendeu a fiscalização de lavrar o auto de infração considerando os valores movimentados como omissão de receitas, conforme dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Como visto acima, a recorrente empresa não cumpriu, durante os anos da autuação, nenhuma obrigação principal ou acessória, olvidando todos os ditames estabelecidos pela legislação tributária federal.

Assim, o agravamento da multa de ofício foi efetuada ante as constatações de evidências contundentes de ação dolosa com o objetivo de fraudar o fisco, e não na simples constatação de omissão de receitas.

A Recorrente, sistematicamente e durante todo o período abrangido pela ação fiscal, manteve movimentação de valores à margem da escrituração, com a utilização de interpostas pessoas para a realização de transações financeiras em contas correntes bancárias, com a prática reiterada de omissão de receitas. Isso levou a fiscalização a aplicar a multa qualificada de 150%, ao fundamento de que, com essa atitude, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de suas circunstâncias materiais, situação fática que se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Quanto à possibilidade de aplicação da penalidade qualificada para a infração em questão, a base legal está prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, 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

jr

declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

O evidente intuito de fraude possui um amplo conceito onde se inserem as condutas dolosas tipificadas como sonegação, fraude ou conluio, conforme previsto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

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.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A prática reiterada de omissão de receitas, e a utilização de interpostas pessoas para movimentar recursos à margem da escrituração, torna notório o intuito de retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, ou seja, a contribuinte, durante todo o período compreendido pela ação fiscal, praticou operações sem o indispensável registro na escrituração regular.

Assim, considero correto o procedimento do Fisco em relação à aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. É oportuno trazer à colação decisão proferida por este Conselho no Acórdão nº 103-7.364/86:

Justifica-se a multa prevista no inciso quando o contribuinte, sistemática e reiteradamente, soma a menor, nos livros de registro de saídas, a coluna correspondente aos valores das

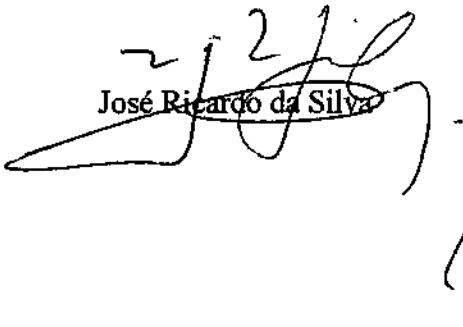


*vendas e subtrai à tributação as diferenças omitidas;
inquestionável a intenção de fraudar o Tesouro Nacional.*

Por conseguinte, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2009


José Ricardo da Silva