

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

SESSÃO DE 14 de setembro de 1994

ACÓRDÃO Nº 101-87.138

RECURSO Nº 107.044 - I.R.P.J. - Exercícios de 1987 a 1990

RECORRENTE: RENOVADORA PENEU-CAR LTDA.

RECORRIDA: D.R.F EM ARACAJU - SE

I.R.P.J. - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. OPERAÇÕES BANCÁRIAS. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES. NULIDADE.

O procedimento administrativo tem início com o primeiro ato de ofício, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Somente após essa fase é que a Fiscalização está autorizada a solicitar, das instituições financeiras, informações sobre operações realizadas pela contribuinte, inclusive extratos de constas bancárias. Havendo divergências entre os valores consignados nos extratos bancários e aqueles constantes dos assentamentos contábeis, é imperativo que ao titular da conta sejam solicitados esclarecimentos ou informações complementares. Inobservados, pela Fiscalização, os princípios que informam o ato administrativo de lançamento, contrariando, inclusive, expressa determinação legal, não pode subsistir a exigência tributária por fundada em ato nulo de pleno direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RENOVADORA PNEU-CAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o lançamento de ofício, por flagrante desobediência à norma legal expressa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 14 de setembro de 1994

MARIAM SEIB

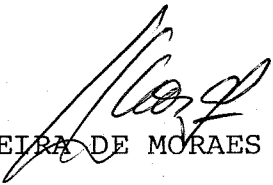
- PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - RELATOR

Acórdão nº 101-87.138

VISTO EM

SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIO
NAL

11 NOV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse-
lheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA,
KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL.



3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

RECURSO Nº : 107.044

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

RECORRENTE: RENOVADORA PNEU-CAR LTDA

RECORRIDA: D.R.F. EM ARACAJU - SE

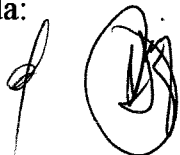
R E L A T Ó R I O.

RENOVADORA PNEU-CAR LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C.-MF sob o nº 13.132.212/0001-74, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal em Aracaju-SE que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve em parte a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 01 a 06, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. nos dá conta de que a Fiscalização do tributo apurou irregularidades, praticadas nos exercícios de 1987 a 1990, e que podem ser resumidas;

- a) omissão no registro de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados;
- b) despesas com depreciações de bens totalmente depreciados e de imóveis pertencentes à empresa, sem que tenha havido segregação do valor correspondente ao terreno;
- c) correção monetária das depreciações, efetuada a maior;
- d) multa por atraso na entrega declaração de rendimentos.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 379 a 387, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular (fls. 418/431), assim ementada:



4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

NULIDADES

O sigilo bancário frente às repartições fiscais não é absoluto, visto que ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos, essenciais e indispensáveis à aplicação da legislação tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas para revestir a revelação deles de caráter de excepcionalidade. Logo, respeitado o disposto pelo art. 197 do CTN e art. 8º da Lei 8.021/90, sob a alegação de que as provas, junto às instituições financeiras, foram conseguidas por "meios ilícitos", é descabida, assim como a nulidade argüida com base na quebra do sigilo bancário.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

RECEITAS DE VENDAS E SERVIÇOS

Legítima a tributação fundamentada em depósitos bancários efetuados em conta corrente em nome da pessoa jurídica, mantidos fora dos registros contábeis, quando o autuado não logra comprovar a sua origem e quando esses depósitos, confrontados com os recebimentos globalizados na conta "Caixa", resulta em valor maior, ensejando a apuração de omissão de receitas.

DESPESAS OPERACIONAIS

É lícito a glosa de despesas de depreciação em veículos já totalmente depreciado, com prazo de vida útil esgotado, bem como em relação a imóveis quando não há a segregação do valor do terreno.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Como consequência da glosa da depreciação acima, é de se glosar, também, a respectiva correção monetária, dada a repercussão na apuração do lucro líquido do exercício.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE, EM PARTE."

Cientificada dessa decisão em 14 de setembro de 1993, a contribuinte ingressou com recurso voluntário para este Colegiado, protocolizado no dia 13 de outubro seguinte, onde sustenta em síntese:

a) insiste na insubsistência do Auto de Infração e, conseqüentemente, na fragilidade da decisão recorrida, vez que a afirmação de que houve violação dos direitos e garantias individuais é viável e plausível, razão pela qual foi levantada "*ab initio*";

b) não se deve olvidar que a ação desenvolvida pelo Fisco fundamentou-se em provas e fatos altamente irreais e incoerentes, tanto que foi acatada pequena parte do que se alegou na impugnação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

c) reitera a posição de que aplica-se ao caso concreto o disposto no artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, pois já naquela época o Governo Federal desconsiderou e inadmitiu os autos lastreados em extratos bancários, não se podendo cogitar nem aceitar que, quatro anos depois, venha o Fisco autuar fundamentado exclusivamente em seus extratos bancários;

d) não há dúvidas de que o Imposto de Renda cobrado foi arbitrado, ou seja, foi fixado, determinado, com base exclusivamente em valores contidos nos extratos bancários;

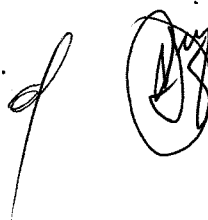
e) a jurisprudência não só do Poder Judiciário, mas também no âmbito da Administração Pública Federal, no caso este Conselho, firmou entendimentos no sentido de que carece de sustentação a autuação que tenha por base presunção de omissão de receitas, conforme se constata pelas decisões cujas ementas transcreve;

f) caso tudo isso não seja bastante, contém o Auto de Infração erros elementares de aritmética, vez que, ao proceder o levantamento fiscal, o autuante, quando realizou o resumo do demonstrativo mensal de recebimentos, cometeu falha lamentável e infeliz, reduzindo os recebimentos globalizados da conta "Caixa", fato que elevou sobremaneira o valor a ser tributado;

g) no que se refere à glosa das depreciações e conseqüente correção monetária, tivesse a Fiscalização mais acuidade, teria percebido que a recorrente, no ano-base de 1991, ao perceber seu equívoco, regularizou a situação, procedendo o estorno dos valores contabilizados indevidamente, oferecendo à tributação, como "Ajuste de Exercício Anterior", o que prova que os registros contábeis não foram analisados;

h) estranha a recorrente os valores encontrados pelo Fisco sobre os quais foi aplicada a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois a Receita Federal acatou, à época da entrega dos formulários, as declarações prestadas e só agora vem cobrar tal penalidade, quando, se fosse o caso, deveria ter sido exigida no ato da entrega das declarações, conforme orientação contida no Manual de Orientação editado pela própria Receita Federal.

É o relatório.

A handwritten signature in ink, followed by a circular stamp containing a stylized monogram or logo.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Ao impugnar a exigência tributária sustentou a contribuinte a nulidade do lançamento por entender que ocorreu violação de sua intimidade, representada pela quebra do sigilo bancário, consignando:

“Com efeito, o sigilo bancário se fundamenta numa longa e antiga tradição jurídica, e tem como pressuposto básico a proteção à intimidade, que é, realmente, um dos bens mais importantes do indivíduo. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito à intimidade foi inserido ente os direito e garantias fundamentais” (art. 5º, X), de sorte que o sigilo bancário, reflexo desse direito maior, ficou, sem dúvida, reforçado;

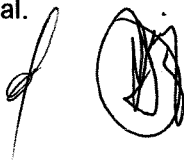
.....

Desse modo, estando a Impugnante protegida pelo sigilo bancário, o auto de infração em tela é NULO, por se basear em prova obtida por meio ilícito, uma vez que foi violado o princípio constitucional supra-citado. É o inciso LVI desse artigo 5º quem estabelece que “SÃO INADMISSÍVEIS, NO PROCESSO, AS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS”.

Contrapondo a tais argumentos, a autoridade julgadora monocrática, depois de afirmar que a Constituição Federal de 1988, por seu artigo 145, § 1º, faculta à administração tributária, especialmente para conferir efetividade aos objetivos ali mencionados, indicar, nos termos da lei, e respeitados os direitos individuais, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, diz textualmente:

“2.3 Em seu bojo está embutido uma característica peculiar ao Imposto de Renda, objeto da contenda e o respeito aos direitos individuais, contido no art. 5º, X, da Constituição Federa, que trata da intimidade e da vida privada, não ensejando assim que o trabalho fiscal esteja a violar as normas retromencionadas.

2.4 Evidencia-se que, mesmo tendo sido elevado à categoria de direito individual constitucional, o sigilo fiscal não é absoluto, sendo a sua violabilidade garantida pela mesma Carta Magna que o abraçou, fazendo prevalecer o coletivo em detrimento do individual.

Handwritten signature and circular stamp.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

2.5 Entende-se, assim, que todo o procedimento fiscal lastreou-se no respeito à lei a aos direitos individuais, sem a pretensão de expor a vida privada do fiscalizado, e que não poderia ser diferente, sob pena de responsabilidade funcional, inclusive com respaldo no art. 197 da Lei 5.172/66 (CTN).

2.6 Consciente que existe um disciplinamento legal a permitir a quebra do sigilo bancário, pelo Fisco e, certo que deve-se observar a sua utilização para os fins fiscais e, que sua utilização indevida configura crime penal, é que esta autoridade monocrática reconhece a procedência da autuação."

Reforçando ainda mais a posição assumida, a autoridade julgadora de primeiro grau, conforme já reproduzido no relato, fez consignar na ementa do ato decisório pontos fundamentais para o equacionamento da controvérsia, principalmente no que se refere à preliminar levantada pelo sujeito passivo, razão pela qual peço vênia para, novamente, reproduzir a parte da ementa que trata da alegada nulidade do Auto de Infração, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

NULIDADES

O sigilo bancário frente às repartições fiscais não é absoluto, visto que ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos, essenciais e indispensáveis à aplicação da legislação tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas para revestir a revelação deles de caráter de excepcionalidade. Logo, respeitado o disposto pelo art. 197 do CTN e art. 8º da Lei 8.021/90, sob a alegação de que as provas, junto às instituições financeiras, foram conseguidas por "meios ilícitos", é descabida, assim como a nulidade argüida com base na quebra do sigilo bancário."

São indiscutíveis as afirmações contidas nos primeiros dois parágrafos do trecho acima transcrito, bem como na fundamentação utilizada pela autoridade julgadora *a quo*, a qual se acha reproduzida neste voto. No entanto, apenas parte do afirmado na seqüência, ou seja, do contido no final da transcrita ementa, é verdadeiro.

Com efeito, o Capítulo I do Título IV do C.T.N., que trata da Administração Tributária, outorga à legislação tributária ordinária, competência para regular, seja em caráter geral, seja especificamente em função do tributo do qual se trate, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização (C.T.N., art. 194).

Por sua vez, a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, dispõe pelo seu artigo 8º:

"Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

A solicitação de informações, portanto, deve ser precedida, obrigatoriamente, do início do procedimento fiscal, ou seja, com:

“o primeiro ato de ofício, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto”(Decreto nº 70.235/72, art. 7º, I).

Analizadas as peças que integram os presente autos, pode-se constatar:

a) não foram juntadas cópias dos ofícios endereçados às instituições financeiras, mas as respostas constantes às fls. 33, 34 e 35, nos revelam que as solicitações foram efetuadas no mês de julho de 1991;

b) a Fiscalização, no entanto, teve início tão somente no dia 06 de julho de 1992, ou seja, um ano após a obtenção das cópias do extratos bancários (fls. 14);

c) o Auto de Infração foi lavrado em 24 de novembro de 1992, com ciência da contribuinte no dia 27 daquele mesmo mês e ano;

d) entre o início da Fiscalização e sua conclusão, nenhum outro termo restou lavrado.

Resta evidenciado, portanto, que a autoridade lançadora descumpriu o mandamento legal contido no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, ou seja, requisitou informações sigilosas sobre a contribuinte, junto a instituições financeiras, sem que tivesse dado início ao procedimento fiscal como é do seu dever.

Deve ser ressaltado, por oportuno, que a Fiscalização ainda deixou de intimar a recorrente para prestar esclarecimentos sobre os fatos apurados, ou seja, tendo encontrado divergência entre a movimentação bancária mantida pela pessoa jurídica autuada e os correspondentes assentamentos contábeis, simplesmente considerou a diferença como caracterizadora de omissão no registro de receitas, sem realizar qualquer pesquisa adicional nem requerer que a contribuinte esclarecesse as causas da mencionada divergência.

Para que possa ocorrer o lançamento de ofício deve a autoridade administrativa observar os preceitos legais contidos nos artigos 676 e 677 do Regulamento aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, *verbis*:

“Art. 676 - O lançamento será efetuado de ofício quando o contribuinte (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 77, e Lei nº 5.172/66, art. 149):

I - não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

III - fazer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução de imposto a pagar ou restituição indevidas;

Parágrafo único - "Omissis"

Art. 677 - O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no artigo 645, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 3.470/58, art. 19).

§ 1º - As intimações a que se refere este artigo serão feitas pessoalmente, mediante declaração de ciência no processo, ou por meio de registro postal com direito a aviso de recepção (A. R.), ou, ainda, por edital publicado uma única vez em órgão da imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, da repartição encarregada da intimação, quando impraticáveis os dois primeiros meios (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 78, § 1º).

§ 2º - Se os esclarecimentos não forem prestados para sua juntada ao processo, certificar-se-á nele a circunstância, quando feita a intimação mediante registro postal, juntar-se-á o aviso de recepção (A.R.); quando por edital, mencionar-se-á o nome do jornal em que foi publicado ou o lugar em que esteve afixado (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 78, § 2º).

No caso sob exame, a autoridade lançadora deixou de cumprir todos os requisitos enumerados pela legislação de regência para que pudesse ocorrer o lançamento "*ex officio*" válido, eficaz, com condições de produzir todos os efeitos que lhe são próprios.

Não se pode olvidar o princípio insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual deve a administração pública, seja direta, indireta ou fundacional, obedecer a legislação em vigor, ou seja, praticar atos não só conforme mas expressamente autorizados por lei.

A indevida requisição de informações junto às instituições financeiras, vez que ainda não iniciado o procedimento fiscal competente, em flagrante desobediência a texto expresso de lei, aliado ao fato de que sequer foram solicitados esclarecimentos ao sujeito passivo, tornam ineficaz o ato praticado pela autoridade lançadora, não podendo o mesmo, por ilegal, produzir qualquer efeito.

A Colenda Terceira Câmara deste Conselho, apreciando matéria que guarda alguma semelhança com o caso sob exame, através do Acórdão nº 103-12.251, de 26 de maio de 1992, decidiu:

"I.R.P.J. - EXERCÍCIO 85/88 - NULIDADE PROCESSUAL - Juntados documentos na estância de origem em respaldo à ação fiscal, sem que se propiciasse à parte recorrente o direito de "vistas" dos mesmos para eventual reforço à peça impugnatória, é de se decretar a nulidade da mesma, sob pena de cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição."

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13572/000.062/92-71

ACÓRDÃO Nº : 101-87.138

A necessidade da solicitação de informações restou evidenciada no Acórdão nº 101-86.129, de 22 de fevereiro de 1994, cuja ementa, na parte relacionada com o assunto em pauta, assim redigida:

"IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS - É ineficaz a intimação feita pela fiscalização para que a pessoa jurídica comprove a origem dos recursos depositados em contas particulares de seus sócios. O titular da conta é quem está obrigado a prestar os esclarecimentos."

tendo sido consignado no brilhante voto condutor do citado Aresto, da lavra da Insigne Conselheira Presidente Máriam Seif, *verbis*:

"A utilização do depósito bancário, de "per si", como base de arbitramento, para lançamento do imposto de renda, a partir daí passou a ser considerado insuficiente, vindo a ser restabelecido somente a partir de 12 de abril de 1990, com a edição da Lei nº 8.021 (art. 6º, par. 5º).

Esta mesma lei, em seu artigo 8º, autorizou a autoridade fiscal solicitar às instituições financeiras, após iniciado o procedimento fiscal, informações sobre operações financeiras realizadas pelo contribuinte, afastando, nesta hipótese, a aplicação do dispositivo que cuida do sigilo bancário.

É obvio que referida autorização visou garantir o pleno cumprimento da atividade fiscalizadora desenvolvida pelos Autores Fiscais, nos casos em que o contribuinte viesse a causar embaraço aos trabalhos fiscais, recusando-se a fornecer os elementos solicitados."

Resta evidenciado, portanto, que o socorro junto às instituições financeiras deve constituir-se como uma opção ou alternativa, caso o contribuinte, regularmente intimado, se recuse ou deixe de prestar, satisfatoriamente, as informações que lhe sejam solicitadas.

Admitir que a Fiscalização, em flagrante desobediência a texto de lei, colha elementos relacionados com a movimentação de recursos através de conta corrente bancária e, posteriormente, sem qualquer audiência de interessado, utilize tais elementos para dar sustentação a lançamento tributário, é incentivar a prática de atos maculados pelo estigma da arbitrariedade, do desrespeito ao princípio da legalidade que informa a atividade administrativa.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de declarar nulo o lançamento tributário, por praticado o ato administrativo em flagrante desobediência de norma legal expressa.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1994.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.

