



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Recurso nº : 135.626
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Recorrente : EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 20 de outubro de 2004
Acórdão nº : 103-21.745

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – Demonstrada infração à lei, nas alterações contratuais, correta a responsabilização pessoal dos sócios e ex-sócios da empresa.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO – Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN).

DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Victor Luís de Salles Freire, por “falta de intimação do sujeito passivo”, vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e Victor Luís de Salles Freire, que a acolhiam, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Nilton Pêss (Relator), Maurício Prado de Almeida e Cândido Rodrigues Neuber. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

Machado Caldeira. O Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber apresentará declaração de voto.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

Recurso nº : 135.626

Recorrente : EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes a: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 13/19); Contribuição Social (fls. 20/27); Contribuição para o PIS (fls. 28/33); e Cofins (fls. 34/39), referentes aos quatro trimestres do ano calendário de 1998.

A Infração apurada, conforme descrito no auto de infração correspondente ao IRPJ (fls. 15), foi a seguinte:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento legal: Art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Arbitramento do lucro que se faz com base nos depósitos/créditos bancários, tendo em vista que o contribuinte devidamente notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme termo de início de fiscalização (doc. fls.), deixou de fazê-lo.

Os fatos que motivaram a presente autuação estão descritos com maior propriedade no Relatório Fiscal de fls. 40 a 47.

Toda a documentação bancária requisitada junto às instituições financeiras foi juntada ao presente processo, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso II, alínea "c" do Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001."

Consta no mesmo Auto de Infração, no campo "Intimação", (fls. 13) o seguinte:

SÓCIOS GERENTES RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

ARMANDO KILSON FILHO – CPF 333.375.516-53

JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA – CPF 937.027.448-00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

ROSA MARIA FLORENÇA ARAGÃO – CPF 085.606.068-23
ANTÔNIO DEVANI SAMPAIO – CPF 872.536.318-20
MILTON FERREIRA – CPF 053.777.748-25

No Relatório Fiscal – Anexo ao Auto de Infração, constante às fls. 40/47, que apresento em plenário, é informado o seguinte:

I – INTRODUÇÃO

- A fiscalização foi motivada por informação oriunda da Coordenação de Fiscalização da SRF – COFIS -, vinculada através de Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF (doc. fls. 48), dando conta de que a fiscalizada manteve movimentação financeira (Banco BANESPA – R\$ 24.833.181,41, e SAFRA S/A – R\$ 424.210,00), durante o ano-calendário de 1998, encontrando-se omissa quanto a entrega de declaração relativamente àquele ano-calendário;

- O valor da movimentação financeira foi obtida em informações prestadas por instituições financeiras à SRF, em cumprimento ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, sendo utilizada com base no art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001;

- Objetivando ao início do procedimento fiscal, em 28/03/2001, a fiscalização compareceu no endereço da empresa que constava no sistema CNPJ, na cidade de Assis – SP, apurando que não existia o nº 180 da rua Ângelo Betoncini, conforme consta no Termo de fls. 49 a 65. Frente às dificuldades apresentadas, a fiscalização enviou o Termo de Início de Fiscalização (docs. fls. 66) e o MPF (doc. fls. 01), para o endereço dos então sócios da empresa: JOSÉ HENRIQUE DE MOURA, CPF Nº 012.395.498-30; e TEREZINHA MENDES CAMILLO, CPF Nº 151.149.168-07, residentes em São Paulo. O Termo de início foi entregue pelos correios. Ressalta que todas as correspondências enviadas posteriormente ao sócio José Henrique foram devolvidas pelos Correios (docs. fls. 886 a 888);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

- Decorridos os prazos legais, não apresentados qualquer documentação ou esclarecimento, em 20/06/2001, foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF (docs. fls. 69/70). Emitidas as RMF's, foram enviadas ao BANESPA (docs. fls. 71, 74 a 77) e BANCO SAFRA (docs. fls. 72/73), requisitando a documentação nelas especificadas.

II – APURAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- De posse dos extratos recebidos do BANESPA, e do BANCO SAFRA, a fiscalização elabora planilhas “EXTRATO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA” (doc. fls. 397 a 406), discriminando os valores de cada depósito/crédito efetuado nas contas correntes movimentadas pela fiscalizada. Analisando-se os documentos bancários (fls. 417 a 594), relativos aos créditos depósitos, verificou-se que a maioria dos créditos referem-se a recebimentos por conta de serviços prestados aos seus clientes, comprovada pelas notas fiscais faturas de serviços, emitidas pela fiscalizada aos clientes: a) Alcatel Telecomunicações S/A – faturamento no valor de R\$ 1.920.059,23 (docs. fls. 595 a 659); e b) Nec do Brasil S/A – faturamento no valor de R\$ 9.031.398,67 (docs. fls. 660 a 740);

- Encontrando-se a fiscalizada omissa na entrega da DIRPJ, relativa ao ano-calendário de 1998 e não apresentando livros e documentos, foi arbitrado o lucro, nos termos do art. 47, II da Lei nº 8.981/95. Sendo a atividade da empresa a prestação de serviços (notas fiscais de fls. 595 a 740 e, contrato social de fls. 823 a 833 e 843) o percentual aplicado sobre a receita para cálculo do lucro arbitrado foi de 32%, acrescido de 20%, conforme art. 15, § 1º, III, alínea “a”, c/c art. 16 da Lei nº 9.249/95. Foram ainda excluídos os créditos decorrentes de transferências de contas da própria fiscalizada, em atenção ao disposto no art. 42 § 3º, I, da Lei nº 9.430/96, conforme planilha “EXTRATO DE CRÉDITO” (doc. fls. 741), sendo somente lançados os valores relacionados nos doc. de fls. 742 a 749. Pelo desatendimento de intimações nos prazos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

marcados, foi aplicada a multa no percentual de 112,4%, agravada conforme previsto no § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430/96;

III - APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS EX-SÓCIOS

- O fato de a empresa, a partir de 1998, ter alterado em três oportunidades seu quadro societário e endereço, além de que os atuais sócios nunca terem atendido a nenhuma das intimações, suscitou suspeitas por parte da fiscalização, que empreendeu o aprofundamento das investigações, objetivando apurar eventuais responsabilidades dos ex-sócios da então TELECIN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., na época em que ocorreu a expressiva movimentação financeira, ou seja, em 1998. Assim os ex-sócios foram intimados a apresentar documentos que comprovassem o recebimento/pagamento relativo à venda/compra das quotas da empresa e, se fosse o caso, apresentassem outros esclarecimentos e/ou documentos relativos à transação, obtendo as seguintes respostas:

1. Armando Kilson Filho – apresentou cópia da 24ª alteração contratual (docs. fls. 763 a 766) relativamente à venda da participação na empresa e cópia do Contrato de Compra e Venda de quotas da TELECIN (docs. fls. 767 a 769), para os Srs. Antônio Devani Sampaio e Milton Pereira;
2. José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão – resumidamente informaram que: não possuem cópia da alteração contratual; que trabalharam na empresa TELECIN; que suas admissões na sociedade da então TELECIN deu-se em 26 e 17/08/98, respectivamente, a convite do então sócio majoritário da TELECIN, Sr. Armando Kilson Filho, a título gratuito, sem nenhuma integralização de capital; comprova a assertiva de que não houve integralização de capital o fato de que o sócio Armando, no dia 01/12/98 fez uma redução do capital social da empresa TELECIN,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

- no importe de R\$ 1.275.395,00 e lhe foi restituído este valor por meio de bens constantes do imobilizado da empresa (docs. fls. 776 a 807);
3. Antônio Devani Sampaio não apresentou qualquer documento ou esclarecimento, embora a correspondência enviada tenha sido entregue pelos Correios no seguinte endereço: Av. Paraguaçu Paulista, 174 – São Paulo (docs. fls. 808 a 810); não foi localizado no endereço informado no documento de alteração contratual – Rua Demostenes, nº 722 – Campo Belo – SP (docs. fls. 811 a 814);
 4. Milton Ferreira – não foi localizado pelos Correios nos endereços conhecidos que figuram como sendo seu domicílio (docs. fls. 815 a 821).

CONCLUSÕES

- Da análise da documentação disponível e das informações constantes nos sistemas da SRF, concluiu a fiscalização que a transferência da titularidade da empresa foi simulada, mediante o artifício de transferir a empresa para interpostas pessoas, objetivando retirar dos sócios anteriores qualquer responsabilidade sobre os passivos fiscais da empresa. A conclusão da fiscalização foi evidenciada pela análise dos seguintes fatos:

1. Não existem, na cidade de Assis/SP, os endereços da empresa (docs. fls. 49 a 51 e 883), e dos sócios (doc. fls. 888), constantes dos instrumentos de alterações contratuais e informados à SRF. Tendo em vista a não localização da empresa na cidade de Assis, foi declarada sua inaptidão, por inexistência de fato, através da publicação, em edição do DOU de 06 de março de 2002, do Ato Declaratório Executivo nº 8 (doc. fls. 865), com o teor a seguir transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 8
DE 21 DE FEVEREIRO DE 2002

Declara inapta a inscrição no CNPJ da empresa e considera ineficazes os documentos por ela emitidos.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 227 do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, publicado no D.O.U. de 29 de agosto de 2001, com base no artigo 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no artigo 17, III, combinado com os artigos 25 a 27 da Instrução Normativa SRF nº 2, de 2 de janeiro de 2001, e considerando que a pessoa jurídica abaixo identificada não foi localizada no endereço constante do Cadastro mantido pela Secretaria da Receita Federal, bem como não atendeu à intimação para regularizar sua situação perante o CNPJ/MF, conforme apurado no processo administrativo nº 13830.001180/2001-13, declara:

Art. 1º INAPTA, por inexistência de fato, a inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas nº 56.721.180/0001-22, da empresa EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., com endereço declarado na Rua Ângelo Bertoncini, nº 180, Centro, Assis-SP, CPF do responsável nº 012.395.498-30;

Art. 2º INEFICAZES para todos os efeitos tributários, os documentos por ela emitidos a partir da publicação deste Ato, em razão do exposto acima.

2. Perante a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, a razão social da empresa permanece como TELECIN, com endereço na Rua João Ventura Batista, 986 – São Paulo (doc. fls. 866), e perante a Previdência Social a empresa tem como domicílio a Av. Antônio Estevão de Carvalho, nº 2222-1, São Paulo, já com a razão social EVANI (doc. fls. 867). A empresa possui débitos junto à Previdência Social no valor de R\$ 1.724.009,77 (doc. fls. 868/869);
3. As pessoas que “compraram” a empresa estão omissas na entrega de Declaração de Imposto de Renda ou apresentaram apenas a declaração de isento, apesar de estarem obrigadas à entrega de declaração por terem participado do quadro societário de empresa. Somente Antônio Devani Sampaio, que figurou como sócio da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

empresa no período de dezembro/1998 a abril/1999, apresentou declaração, porém, não consta em sua declaração de bens a participação na empresa (doc. fls. 870 a 872). O sócio Milton Ferreira, que figurou no quadro societário no período de dezembro/98 a abril/99, não foi localizado pelos correios (doc. fls. 817 a 821). Somente a atual sócio Terezinha foi localizada pelos correios, sem contudo, atender às intimações;

4. O sócio principal da empresa TELECIN, Sr. Armando Kilson Filho, em 01/12/98, fez uma redução do capital social no montante de R\$ 1.275.395,00, cujo valor foi-lhe restituído por meio de bens constantes do imobilizado registrado no balanço da empresa em 31/12/97 (doc. fls. 873). Poucos dias após este fato, em 14/12/98, as quotas da empresa foram transferidas para Antônio Devani Sampaio e Milton Ferreira;
5. Em 08/12/98 foi constituída a empresa SPCOBRA INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 02.889.314/0001-12. Na análise de dados relativos à empresa, verificou-se que:
 - a) A empresa foi constituída poucos dias (seis) antes da "venda" da empresa TELECIN, que teria ocorrido em 14/12/98 (docs. fls. 874), apresentando como sócios os Srs. José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão, os mesmos que foram empregados/sócios da TELECIN, no período de agosto a dezembro de 1998 (docs. 875);
 - b) Tem como domicílio a rua João Ventura Batista, 986, cj, 02 – São Paulo, cuja proximidade com endereço onde funcionou a empresa TELECIN até 12/01/1999 (Rua João Ventura Batista, 986) deve ser considerado (docs. fls. 876). O telefone 011-6909-9164 que consta como sendo da empresa SPCOBRA (docs. fls. 876) é o mesmo da empresa TELECIN (doc. fls. 877);
 - c) Consta na Declaração de Rendimentos do ano calendário de 1998, que o Sr. Armando Kilson Filho era o representante da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

SPCOBRA (doc. fls. 878) e, nas declarações dos anos-calandários de 1999 e 2000, que o Sr. Armando recebeu rendimentos dessa mesma empresa (docs. fls. 879/880), comprovando sua ligação com ela.

6. As irregularidades remontam ao ano de 1998, durante o qual a empresa recolheu apenas uma pequena parte dos tributos devidos;
7. Os recebimentos dos serviços prestados no ano de 1998, foram efetuados por meio de cobrança bancária, com créditos em contas correntes movimentadas pelos ex-sócios (ficha cadastral – doc. fls. 79/80 e 374/385), comprovando a participação dos ex-sócios nos negócios da empresa até então;
8. Pelo exposto, concluiu a fiscalização que as pessoas físicas dos ex-sócios da PJ infratora não se eximiriam de figurar como responsáveis pelo crédito tributário, nos termos do inciso III, art. 135 do CTN, em virtude de estarem configurados atos praticados com infração de lei, haja vista que manejaram uma ficta cessão e transferência da totalidade das cotas de seu capital social, visando, tão somente, a interpor terceiras pessoas na titularidade de seu controle societário, por meio de alteração contratual, denotando a intenção precípua de excluir a responsabilidade dos sócios responsáveis pelos atos de gerência, em relação a fatos geradores ocorridos sob sua gestão, devendo o correspondente tributo ser exigido de quem efetivamente praticou tais atos de gestão e não das pessoas físicas que aparentemente figuram como sócias da empresa.

Os trabalhos de fiscalização foram dados como concluídos em data de 14/05/2002, conforme Termo de Encerramento à folha 896.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Identifico no processo, notificações do lançamento (intimações para ciência), aos seguintes contribuinte/responsável:

- 1) João Francisco de Oliveira – AR, datado de 13/05/2002 (fls. 897);
- 2) Armando Kilson Filho – AR, datado de 22/05/2002 (fls. 898)
- 3) José Henrique de Moura – Edital Fiana nº 09/2002, afixado em 17/05/2002, para desafixar em 04/06/2002 (fls. 900);
- 4) Milton Ferreira – Edital Fiana nº 08/2002, afixado em 17/05/2002, para desafixar em 04/06/2002 (fls. 901);
- 5) Terezinha Mendes Camillo – AR, datado de 23/05/2002 (fls. 903);
- 6) Rosa Maria Florença Aragão – AR, datado de 23/05/2002 (fls. 904);
- 7) Antônio Devani Sampaio – AR, datado de 23/05/2002 (fls. 905)

Foi feita representação fiscal para fins penais conforme processo nº 10835.000961/2002-25.

Cientificados, os sócios considerados como responsáveis, assim procederam:

ARMANDO KILSON FILHO – Apresenta impugnação (fls. 906), acompanhada de documentos (fls. 907 a 922), alegando que a venda das cotas da TELECIN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES, ao Sr. Antônio Devani Sampaio, foi legal, a empresa vendida nunca foi uma ficção e todos os preceitos legais do direito comercial foram cumpridos, conforme consta em sua Declaração de IRPF, não lhe cabendo qualquer ônus relativo à notificação apresentada.

ANTÔNIO DEVANI SAMPAIO – apresenta impugnação (fls. 923/926), acompanhada de documentos de fls. 927/940), procurando eximir-se da responsabilidade solidária que lhe fora imputada. Informa ter transferido suas cotas sociais para a pessoa do Sr. José Henrique de Moura, retirando-se da sociedade a partir de 30 de abril de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA e ROSA MARIA FLORENÇA ARAGÃO, em impugnação constante às fls. 941/968, entendem estarem destituídos da responsabilidade que lhes foi imputada.

MILTON FERREIRA, mesmo notificado por edital, não se pronunciou.

As impugnações apresentadas, não contestam as exigências lançadas, quanto ao seu mérito.

O órgão julgador de primeira instância (DRJ de Ribeirão Preto/SP), através do Acórdão DRJ/RPO nº 2.269, de 16/09/2002 (fls. 1050/1055), pela sua 1ª Turma, por unanimidade de votos, considera procedente o lançamento, pelos fundamentos do voto do relator.

O voto do relator, quanto ao mérito, foi o seguinte:

**A fiscalização apurou que a interessada teve movimentação financeira, no ano de 1998, no montante de R\$ 24.833.181,41 (Banespa) e R\$ 424.210,00 (SAFRA). Constatou, por meio de sistemas informatizados, que não houve apresentação de declaração de rendimentos naquele ano calendário. Tentando obter a documentação fiscal, verificou, que a empresa interessada não se situava, de fato, no endereço regular (constante do contrato social e informado à SRF e à Jucesp). Diante disso, intimou para apresentar a documentação, os sócios, residentes em São Paulo, que também não atenderam.*

Verificadas as hipóteses de arbitramento, quais sejam, a impossibilidade de obter a documentação fiscal, quer da empresa quer dos sócios, a inexistência de fato da empresa, foram lavrados os respectivos autos de infração.

Em princípio, a controvérsia administrativa ter-se-ia instaurado apenas em relação à atribuição de responsabilidade pessoal pelo crédito tributário apurado às pessoas físicas elencadas na autuação, que em nenhum momento contestaram o mérito da presente exigência decorrente da apuração de omissão de receitas com base na movimentação bancária e contra os autos de infração lavrados por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

reflexo, limitando-se a contestar o seu enquadramento como contribuintes responsáveis, a teor do art. 135, III, do CTN.

No entanto, considerando que a finalidade precípua do processo administrativo fiscal é o controle da legalidade do lançamento e que não há possibilidade de se aferir o cabimento da imputação da responsabilidade àquelas pessoas físicas, senão na apreciação dos fatos regularmente apurados, proceder-se-á à sua completa elucidação.

A responsabilidade pessoal atribuída aos ex-sócios fundou-se nas razões elencadas no Relatório Fiscal, mais especificamente em seu item IV – Conclusões, fls. 1005 e 1006, que dizem respeito a simulação de transferência de titularidade da empresa com objetivo de retirar dos sócios anteriores qualquer responsabilidade pelos passivos fiscais da empresa.

Ora, os pressupostos para a responsabilização dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado residem nos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social. A dissolução ou o desfazimento de sociedade por meio de artifícios, para eximir-se do cumprimento de obrigação tributária é infração à lei. Portanto, comprovado, à saciedade, que foram praticadas com infração à lei as alterações contratuais, entendo correto a responsabilidade pessoal dos ex-sócios, como levado a termo pela fiscalização.

Além disso, a responsabilização dos ex-sócios torna-se necessária, na medida em que há comprovação nos autos de que a empresa não existe de fato, o que impossibilita a exigência do crédito tributário diretamente à atuada.

Por outro lado, em que pese as argumentações apresentadas nas impugnações, os documentos trazidos à colação são insuficientes para elidir a autuação.

No tocante ao auto de infração do IRPJ e dos autos de infração das contribuições lavrados por decorrência, não tendo havido nenhuma impugnação expressa da atuada ou dos responsáveis, tornam-se definitivos na área administrativa, em razão do comando do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, verbis:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)”.

Diante do exposto, voto pela manutenção integral do auto de infração do IRPJ, estendendo seus efeitos aos procedimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

decorrentes, PIS, Cofins e CSLL, face a existência da relação de causa e efeito entre eles."

Cópias do acórdão, para ciência, foram remetidos a diversos interessados e tiveram a seguinte evolução:

- EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., enviado através dos Correios e, devolvido ao remetente, conforme consta à folha 1065;
- MILTON FERREIRA, idem, idem, conforme consta à folha 1072;
- JOSÉ HENRIQUE DE MOURA, idem, idem, conforme consta à folha 1073;
- ARMANDO KILSON FILHO, idem, recebido em data de 02 de dezembro de 2002, conforme AR à folha 1074;
- TEREZINHA MENDES CAMILLO, idem, recebido em data de 03 de dezembro de 2002, conforme AR à folha 1075;
- JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA, idem, idem, conforme AR à folha 1076;
- ANTÔNIO DEVANIR SAMPAIO. Idem, idem, conforme AR à folha 1077;
- EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., intimado por edital, conforme cópia à folha 1078;
- MILTON FERREIRA – idem, conforme cópia à folha 1079, e
- JOSÉ HENRIQUE DE MOURA, idem, conforme cópia à folha 1080.

Às fls. 1081/1108, consta recurso voluntário protocolado por ARMANDO KILSON FILHO, que apresentou em plenário, resumidamente arguindo o seguinte:

- Para estabelecer a "responsabilidade" do recorrente, a fiscalização entendeu ter havido simulação na transferência da titularidade da empresa para interpostas pessoas. Ocorre que a pretendida simulação nunca existiu. A transferência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

das cotas se deu de fato e de direito e sem qualquer fraude à lei, sendo as alterações contratuais levadas ao devido registro.

- Agora, além das razões que lhe dizem respeito na qualidade de "responsável", também aduz considerações relativas à pessoa jurídica, na condição de "terceiro interessado".

- O CTN somente admite a responsabilidade dos sócios-gerentes de sociedade limitada, quando estes praticarem atos: a) com excesso de poderes contratuais, ou b) com infração à lei. Nada se comprovou, à época dos fatos geradores.

- A jurisprudência é farta no sentido de que não cabe responsabilidade dos ex-sócios, referente a tributos devidos pelas pessoas jurídicas.

- Ataca igualmente o mérito do lançamento, bem como a aplicação da multa agravada de 112,5%.

Às fls. 1109/1110, relaciona bens para garantia de instância, informando tratarem-se de bens e direitos pertencentes ao seu patrimônio, e constantes da última declaração de rendimentos entregue à SRF.

Despacho da DRF em Marília/SP, de fls. 1140, propõe o encaminhamento do processo a DRJ/RIBEIRÃO PRETO-SP/SECOJ, para prosseguimento.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP, em despacho de fls. 1141, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

VOTO VENCIDO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O Recurso Voluntário apresentado em data de 31 de dezembro de 2002, por ARMANDO KILSON FILHO, é tempestivo, visto ter o mesmo tomado ciência do Acórdão proferido pelo órgão julgador de primeira instância em data de 02 de dezembro de 2002, conforme AR anexado à folha 1074. Dele tomo conhecimento.

O lançamento se fez contra o sujeito passivo da obrigação tributária e este tem sua definição contida na Lei 5.172/1966 (CTN), em seu art. 121, que dispõe:

Art. 121. *Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

Parágrafo único. *O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Nos presentes autos, a fiscalização considerou os ex-sócios como responsáveis, nos termos do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Apesar de mencionar que relacionava os sócios e ex-sócios como responsáveis solidários, no rol não foram mencionadas as pessoas de José Henrique de Moura e Terezinha Mendes Camillo, que de acordo com a última alteração contratual registrada na Junta Comercial, eram então os únicos sócios da empresa fiscalizada.

Pela Vigésima Quarta Alteração contratual da empresa TELECIN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., e INSTRUMENTO PARTICULAR DE RATIFICAÇÃO (fls. 763/769), datados de 14 de dezembro de 1998, os sócios da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

TELECIN eram as seguintes pessoas: Armando Kilson Filho; José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão. Pelos mesmos documentos, são admitidos na sociedade os Srs. Antônio Devani Sampaio e Milton Ferreira, retirando-se da sociedade Armando Kilson Filho; José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão.

Nas informações fornecidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 832/833), em 28/04/1999, foi arquivada alteração contratual com alteração de denominação social para EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.; alteração de endereço; alteração do objeto social. Em 29/05/2000, nova alteração de endereço e alteração de sócios. Retiram-se da sociedade Antônio Devani Sampaio e Milton Ferreira, sendo admitidos José Henrique de Moura e Terezinha Mendes Camilo.

Cópias das últimas duas alterações encontram-se às fls. 855/864.

Termo de Constatação de fls. 49/51, informa que em pesquisa realizada junto ao sistema CNPJ, foi verificado que em 04/05/99 a empresa TELECIDN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., foi alterada para EVANI CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

O quadro societário na última declaração apresentada, referente ao ano calendário 97, era composto por Armando Kilson Filho e Elisete Silva Kilson.

Passemos a análise da responsabilidade tributária.

O art. 135, supra citado, diz:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Já o art. 118 do Código Tributário Nacional, diz que a definição legal do fato gerador, deve ser interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelo contribuinte, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou de seus efeitos, bem como dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Observa-se no Relatório Fiscal, ter a fiscalização envidado todos os esforços, no sentido de bem identificar o sujeito passivo, bem como as infrações, logrando demonstrar perfeitamente a responsabilidade tanto do contribuinte, como dos responsáveis, ex-sócios da empresa fiscalizada.

Embora os argumentos veementes apresentados, não conseguiu o recorrente demonstrar ou comprovar, ter efetivamente deixado de representar a fiscalizada, revestindo-se na qualidade de responsável.

Como bem dito no Acórdão recorrido, a finalidade precípua do processo administrativo fiscal, é o controle da legalidade do lançamento e que não há possibilidade de se aferir o cabimento da imputação da responsabilidade àquelas pessoas físicas, senão na apreciação dos fatos regulamente apurados, proceder-se-á à sua completa elucidação.

Por bem posto, adoto e transcrevo parte do voto mencionado:

**A responsabilidade pessoal atribuída aos ex-sócios fundou-se nas razões elencadas no Relatório Fiscal, mais especificamente em seu item IV – Conclusões, fls. 1005 e 1006, que dizem respeito a simulação de transferência de titularidade da empresa com objetivo de retirar dos sócios anteriores qualquer responsabilidade pelos passivos fiscais da empresa.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Ora, os pressupostos para a responsabilização dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado residem nos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social. A dissolução ou o desfazimento de sociedade por meio de artifícios, para eximir-se do cumprimento de obrigação tributária é infração à lei. Portanto, comprovado, à sociedade, que foram praticadas com infração à lei as alterações contratuais, entendo correto a responsabilidade pessoal dos ex-sócios, como levado a termo pela fiscalização.

Além disso, a responsabilização dos ex-sócios torna-se necessária, na medida em que há comprovação nos autos de que a empresa não existe de fato, o que impossibilita a exigência do crédito tributário diretamente à atuada.

Por outro lado, em que pese as argumentações apresentadas nas impugnações, os documentos trazidos à colação são insuficientes para elidir a autuação."

Pelo exposto, considerando ocorrido o fato gerador, os seus efeitos devem ser irradiados para quem de direito, respondendo o mesmo pela sua satisfação, razão pela qual afasto as preliminares argüidas no recurso voluntário.

No mérito.

Como visto no relatório, a fiscalizada teve seu lucro arbitrado, tendo em vista que intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los. A base utilizada foram os valores de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, tendo como enquadramento legal o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 40/47, a fiscalização foi motivada por informação oriunda da COFIS, vinculada através de Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF (doc. fls. 48), dando conta de que a fiscalizada manteve movimentação financeira durante o ano-calendário de 1998, encontrando-se omissa quanto a entrega de declaração de rendimentos relativamente àquele ano-calendário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

O valor da movimentação financeira foi obtida em informações prestadas por instituições financeiras à SRF, em cumprimento ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, sendo utilizada com base no art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001.

Alega a recorrente, que a base de cálculo – considerada como receita conhecida do Lucro Real (*sic*) – eleita pela fiscalização, não obstante vedação legal, foi exatamente aquela obtida com dados da CPMF, conforme se depreende do Relatório Fiscal.

A Lei nº 9.311/96, em seu art. 11, § 2º, vedava a Receita Federal de utilizar dados da CPMF, para utiliza-las na constituição de créditos tributários. A alteração produzida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo à fiscalização a utilização daqueles dados para a constituição dos créditos tributários, fere diversos princípios constitucionais, o que a torna inconstitucional, vislumbrando a impossibilidade da manutenção do lançamento.

Contesta ainda a aplicação da multa agravada de 112,5%, em razão da falta de atendimento à fiscalização.

Vejo a situação de um angulo diferente dos argumentos apresentados pelo recurso.

A alegação é de que o procedimento de lançamento tributário decorreu de informações extraídas dos valores que a fiscalizada pagou de CPMF. Em outras palavras, a fiscalização teria tomado como base de lançamento os dados da CPMF para cobrar o imposto, bem como a ação fiscal foi instaurada com base nas informações obtidas através da CPMF.

O argumento é equivocado e dissociado da verdade dos fatos. Os dados sobre movimentação financeira da fiscalizada foram obtidos com base em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, e foram utilizados pela autoridade lançadora somente para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido.

É de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF (fls. 48), repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento tributário. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a recorrente. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, que o fato motivador para a seleção para ser fiscalizada foi a elevada movimentação financeira, sem contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi a autoridade tributária que requisitou os extratos bancários, referentes às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi a instituição financeira que apresentou os extratos à autoridade lançadora, atendendo a requisição da autoridade tributária, e a autoridade lançadora com base nestes extratos realizou o lançamento dos impostos e contribuições que entendeu devido, tomando-se como rendimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais o recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários), devidamente expurgados, conforme descrito no Relatório Fiscal.

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. O recorrente insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o fisco são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos através da CPMF não são passíveis de tributação. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Entretanto, novamente e somente por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tomasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão à recorrente quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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.”

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 11 (...).

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores”.

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese da recorrente é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu "caput", nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário" - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. – ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

"Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto in fieri o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo – SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

“Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN.”

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

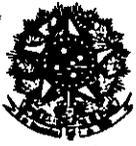
“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário 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 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01 “.

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 – PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

“EMENTA

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

1. O resguardo de informações bancárias era rígido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

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

3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6 As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

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

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

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

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

9. Recurso Especial provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Em síntese é de se concluir, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar o contribuinte para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal, intimando o contribuinte a esclarecer o montante da movimentação bancária, e somente para isso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início a fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade judiciária.

Assim, nesta linha de pensamento, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de carácter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

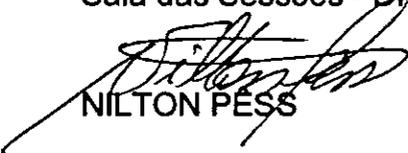
Quanto a multa de ofício agravada, o contido nos autos é prova suficiente do não atendimento à fiscalização, por parte da fiscalizada, estando perfeitamente caracterizada a situação para a sua aplicação.

No mérito, voto por negar provimento ao recurso, mantendo as exigências como formuladas, inclusive a multa agravada.

Resumindo, voto por conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar quanto a não responsabilidade do recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


NILTON PESS





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

VOTO VENCEDOR¹

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA, Relator Designado

Conforme consignado no relatório do I. Conselheiro Newton Pêss, a infração apurada e descrita às fls. 15 foi a seguinte:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento legal: Art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Arbitramento do lucro que se faz com base nos depósitos/créditos bancários, tendo em vista que o contribuinte devidamente notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme termo de início de fiscalização (doc. fls.), deixou de fazê-lo.

Os fatos que motivaram a presente autuação estão descritos com maior propriedade no Relatório Fiscal de fls. 40 a 47.

Toda a documentação bancária requisitada junto às instituições financeiras foi juntada ao presente processo, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso II, alínea "c" do Decreto 3.724, de 10 de Janeiro de 2001."

Ainda, segundo consta do relatório destes autos, o Relatório Fiscal – Anexo ao Auto de Infração, constante às fls. 40/47, traz a seguinte informação sobre o procedimento fiscal.

"A fiscalização foi motivada por informação oriunda da Coordenação de Fiscalização da SRF – COFIS -, vinculada através de Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF (doc. fls. 48), dando conta de que a fiscalizada manteve movimentação financeira (Banco BANESPA – R\$ 24.833.181,41, e SAFRA S/A – R\$ 424.210,00), durante o ano-calendário de 1998, encontrando-se omissa quanto a entrega de declaração relativamente àquele ano-calendário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

O valor da movimentação financeira foi obtida em informações prestadas por instituições financeiras à SRF, em cumprimento ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, sendo utilizada com base no art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001."

Conforme ressaí desse texto, as informações foram prestadas em cumprimento ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, sendo utilizada com base no art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2.001.

A Lei nº 9.311/96, trouxe o seguinte texto nos mencionados dispositivos:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

Pelo que ressaí desse dispositivo, em especial o parágrafo terceiro, a lei vedou a utilização das informações prestadas para constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos que não a CPMF, como no presente caso.

Nesse ponto, entendo que a vedação legal não poderia ser superada por lei posterior. É sabido, que aprovação da CPMF somente logrou êxito em sua aprovação, com esse dispositivo limitador da utilização das informações. Não que restou vedada a utilização das informações bancárias para efeito de lançamento de tributos, procedimento fiscal esse utilizado desde longo tempo e que continuou a ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

utilizado, mesmo após a Lei nº 9.311/96, especialmente na forma regulamentada pela Lei nº 9.430/96.

O que se questiona é o critério de seleção de outros tributos, com base em informações prestadas à SRF para fins de CPMF, quando a administração tributária possui inúmeros critérios, impessoais e técnicos, para seleção de contribuintes, através dos quais são verificados e valorados os indícios de evasão tributária.

Para tanto, são levados em consideração informações disponíveis, declaradas ou obtidas junto a terceiros ou por estes já informados à SRF, obedecida a programação previamente estabelecida.

Feita a seleção de contribuintes, examinados os indícios através das informações já coletadas e, confrontando-se com a contabilidade do sujeito passivo, afluindo-se a necessidade de utilização de extratos bancários, estes são requisitados na forma da lei.

Assim, não existe qualquer vedação à utilização da movimentação bancária para fins de fiscalização.

Por outro lado, entendendo a administração tributária, que a vedação do mencionado parágrafo terceiro tornou-se um instrumento para se ocultar movimentações que estariam sujeitas à tributação, inclusive movimentações de ilícitos penais, como contrabando e tráfico de drogas, entre outros, cuidou de sua revogação, o que é elogiável e permitirá, a partir da entrada em vigor do novo dispositivo, de se efetuar seleções de contribuintes omissos, interpostas pessoas, ou aquelas de elevada movimentação e com rendimentos mínimos, entre outros.

A Lei nº 10.174/2001, que entrou em vigor na data de sua publicação, não poderia retroagir para excluir uma vedação, porquanto se possível, revelaria um desrespeito ao princípio constitucional da moralidade pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

É importante observar que, quanto ao combate à sonegação fiscal, muitos meios legais são colocados à disposição da autoridade fiscal para a consecução de seu dever de fiscalizar e arrecadar tributos. Entretanto, existem limites estabelecidos na própria legislação que devem ser respeitados, como expressão da garantia individual dos cidadãos.

O princípio da moralidade administrativa norteia as ações praticadas pelo Poder Público, não sendo legítimo, nem lícito, que o administrador exorbite de suas funções, estendendo o alcance da norma, ou, até mesmo, aplicando-a retroativamente.

Assim como a legalidade, a moralidade está prevista na Constituição Federal, no artigo 37, conferindo garantia ao contribuinte e ordem à atuação da autoridade fiscal.

Tal princípio, previsto expressamente no *caput* do artigo 2º da Lei n.º 9.784/99, relaciona-se com os "padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé", critérios previstos no inciso IV do parágrafo único. Também é previsto que os integrantes do processo administrativo "pautarão sua conduta pelo respeito mútuo, lealdade e boa-fé".

A moralidade administrativa é de difícil conceituação, por ser uma regra considerada abstrata sob certos aspectos. No entanto, na jurisprudência esse princípio já vem sendo largamente utilizado, a exemplo do AGR/MS nº 95.03.042325-2/SP, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"Agravamento Regimental. Mandado de Segurança. Ato Judicial. Imposto de Importação. Decreto nº 1427, de 30.03.95. Pressupostos presentes.
I – Há relevância do fundamento se o mero ato administrativo – Decreto nº 1427, de 30 de março de 1995 – majorou alíquota de importação de veículos estrangeiros sem nenhuma ressalva a outros artigos basilares da Constituição, como o artigo 174 (planejamento determinante para administração e indicativo para o setor privado) e artigo 37 (moralidade da Administração Pública, no qual estão*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

albergados a boa-fé e lealdade), ferindo o problema da segurança jurídica.

II – Perigo na demora presente se a liminar, caso a final concedida, poderá conduzir o contribuinte a sofrer dano irreparável.

III – Agravo regimental provido.”

É possível aferir se houve violação à moralidade administrativa em cada caso concreto, onde será possível determinar a exata conduta do administrador, mesmo sendo esse princípio considerado de difícil determinação teórica. Na prática, pode-se constatar a ocorrência da violação, como é visível no presente caso.

Vale ressaltar as lições de Gabriel Lacerda Troianelli a respeito do tema:

“Associam-se, também, ao princípio da moralidade os princípios da impessoalidade e da imparcialidade, não se admitindo que a autoridade administrativa possa, ainda que a lei pareça assim permitir, comprometer o justo tratamento do contribuinte em nome do Erário ou do administrador público.

O princípio da moralidade vem, em suma, a completar o princípio da legalidade, dado a este último um conteúdo axiológico e fazendo com que a conduta administrativa seja, além de legal, justa.” (grifou-se)

Isso não significa que a administração tributária fique cerceada em sua investigação na apuração da ocorrência do fato gerador, visto que a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos, mas dentro dos contornos estabelecidos pelas leis, de modo a não contrariar o interesse público e do particular.

Mas, essa ampla investigação, com seus meios inerentes, há que repousar em atos lícitos e morais, sem ferir a segurança jurídica. É absurda a violação desse princípio sob o manto da argumentação de que não há direito líquido e certo contra o interesse público, sob pena de subverter a ordem constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

A obtenção e utilização de dados da CPMF, vedados por lei, viola igualmente o princípio da segurança jurídica, que busca preservar as relações jurídicas já estabelecidas.

Assim, a pretensa retroatividade da Lei n.º 10.174/2001, para atingir fatos pretéritos, viola esse princípio além do mencionado princípio da moralidade, revelando a utilização de dados proibidos na época do fato gerador, utilização essa moralmente não desejada.

O Parecer PGFN/CAT/Nº 1649/2003, bem elaborado e com elogiáveis conceitos, combateu com propriedade os mencionados acórdãos da quarta e primeira câmaras deste Conselho, quando trouxeram o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001 teria criado nova hipótese de incidência do imposto de renda.

Como visto anteriormente, não se trata de nova hipótese de incidência, mas adoção de critério de seleção de contribuintes a partir de dados que não eram permitidos em função de lei.

Mas, por outro lado, ousou discordar da Nota COSIT Nº 97/2003, que entende pela aplicação retroativa da lei nova, em face do disposto no artigo 144 do CTN.

A Lei nº 10.174/2001 não instituiu novos critérios de apuração ou fiscalização nem ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas. A utilização da movimentação financeira, como critério de verificação de omissão de receita é dos mais antigos e sempre foram utilizados, quando a autoridade fiscal entendeu de sua necessidade.

No caso, trata-se apenas de critério de seleção de contribuintes, a partir de coleta de dados, cuja utilização foi vedada por um determinado período. Mas a utilização desses dados sempre foi permitida e sempre foi um critério de investigação, a partir da requisição de movimentação financeira, quando necessário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Por esses motivos, entendendo tratar-se de um procedimento nulo, porquanto afrontando o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF., em 20 de outubro de 2004


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.

O presente litígio versa sobre exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos trimestres do ano-calendário de 1988.

Segundo descrito no auto de infração, fls. 15, a contribuinte teve os seus lucros arbitrados em razão de, uma vez intimada, não ter apresentado à fiscalização os livros e documentos de sua escrituração. O arbitramento dos lucros teve por base depósitos e créditos bancários a partir de documentação bancária requisitada pela SRF junto às instituições financeiras em que a contribuinte movimentava contas correntes.

A dissensão no seio do Colegiado instaurou-se em virtude de os conselheiros que adotaram o voto vencedor terem compreendido que a contribuinte não poderia ter sido selecionada para fiscalização com base em informações contidas em relatório sobre a CPMF fornecidas à SRF pelas instituições bancária, segundo os quais a contribuinte, no ano-calendário de 1998, movimentou contas correntes no Banco BANESPA, no total de R\$ 24.833.181,41 e no Banco SAFRA S/A., no total R\$ 424.210,00 em face das disposições do § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311/1996, de que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Outro fundamento do voto vencedor é de que as disposições do art. 1º, da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao pré-falado art. 11, da Lei nº 9.311/1996, cujo § 3º, com a nova redação, facultou o uso das informações sobre a CPMF, somente se aplicaria aos fatos geradores ocorridos posteriormente à sua edição não podendo ser estendido a fatos geradores ocorridos anteriormente à edição do referido dispositivo.

Da análise dos elementos de provas contidos nos autos e dos intensos debates que precederam o julgamento formei convicção diversa dos ilustres pares que enveredaram pela tese sustentada pela corrente vencedora, daí, minha manifestação por esta declaração de voto objetivando consignar os singelos fundamentos que embasam o voto oral que proferi em plenário.

São dois os aspectos que destaco.

O primeiro, é que as autoridades fiscalizadoras da Secretaria da Receita Federal, sempre puderam efetuar lançamento do Imposto de Renda das pessoas jurídicas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86

Acórdão nº : 103-21.745

ou das pessoas físicas, quando se fez necessário, com base em pesquisas em extratos de contas correntes bancárias requisitados às instituições bancárias pela SRF, observados os normativos que disciplinam essas requisições, sem necessidade de prévia autorização judicial.

As requisições de extratos bancários dos contribuintes, dantes, eram efetuadas com base nas disposições do artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, um dos diplomas legais que regulamentam as atividades do sistema financeiro nacional, este até mesmo anterior ao advento do Código Tributário Nacional. Posteriormente diversos atos legais disciplinaram essa questão, dentre eles o artigo 8º da Lei n.º 8.021/1990 e, hodiernamente, o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.

O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de Lei Complementar, amparava e ampara estes procedimentos da Administração Tributária Federal, segundo esculpido no seu artigo 197, sob a seguinte redação:

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

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

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; (Destaquei).

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

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

Neste passo, pode-se concluir que não seriam as disposições do § 3º, artigo 11, da Lei nº 9.31/196, que obstariam a constituição de crédito tributário com base em informações e pesquisas em extratos bancários regular e legalmente obtidos pela autoridade tributária junto a estabelecimento bancário.

O segundo aspecto que evidencio é de ordem fática, de suma importância. Existe nos autos farta prova de que a fiscalização não utilizou dados da CPMF para efetuar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

o presente lançamento tributário, até porque não o teria condições de efetuar com base nos relatórios da CPMF fornecidos pelas instituições bancárias à SRF, tendo em vista que o artigo 2º da Lei nº 9.311/1996 determinou que as informações prestadas seriam apenas as necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações.

Assim, o exame das provas contidas nos autos indica que os valores de omissões de receitas autuados não correspondem aos valores globais das operações realizadas pela contribuinte constantes dos relatórios da CPMF e, portanto, esse valores globais não serviram de base ao lançamento tributário.

O que está claro nos autos é que Administração Tributária tendo tomado conhecimento dos vultosos valores globais movimentados pela contribuinte e ante à impossibilidade de verificar a correspondência ou compatibilidade dessa movimentação financeira com os registros contábeis e fiscais da contribuinte, os quais não foram apresentados ao fisco, saiu a campo promovendo as investigações e diligências necessárias à verificação da regularidade fiscal da contribuinte, para o que requisitou informações e extratos bancários junto aos estabelecimentos bancários em que a contribuinte operava e, a partir da análise da movimentação financeira constantes desses extratos bancários promoveu regular fiscalização, cujos demonstrativos fiscais demonstraram a ocorrência da omissão de receitas submetida ao crivo fiscal.

Outro fundamento, igualmente importante, é que, no plano jurídico, para efeitos tributários, não tem validade e nem aplicação quaisquer disposições legais limitadora ou excludente do direito de o fisco examinar documentos comerciais e fiscais da contribuinte, a teor do disposto no artigo 195, *caput*, do CTN, a saber:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Desse modo, as disposições do § 3º, artigo 11, da Lei nº 9.31/1996, nunca obstaram os trabalhos fiscais e nem o poderia fazer, ainda mais posteriormente à sua nova redação, introduzida pelo artigo 1º, da Lei nº 10.174/2001, que conferiu natureza de norma meramente procedimental àquele dispositivo legal, consistente apenas em critério de fiscalização, assim, podendo ser aplicado em investigações de fatos pretéritos, condição que não altera e nem modifica as irregularidades praticadas, simplesmente as evidencia, estando referidos dispositivos legais em consonância com as disposições talhadas no § 1º, do artigo 144 do CTN, assim redigido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

**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.*

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

A par da jurisprudência judicial sobre esse tema mencionada no voto vencido a jurisprudência administrativa, oriunda das diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, vem se cristalizando no sentido de corroborar o entendimento no sentido da possibilidade de se dar vigência imediata à legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes investigatórios das autoridades administrativas, sob o pálio das disposições do § 1º, do artigo 144, da Lei nº 5.172/1966 – CTN, em face da natureza procedimental das alterações da Lei nº 9.311/96 introduzidas pelos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001, alcançando mesmo fatos pretéritos.

Dentre uma pletera de julgados administrativos sobre este tema, que confirmam a legitimidade dos lançamentos tributários efetuados com base no cruzamento de dados obtidos de relatórios de informações fiscais sobre a CPMF, disponibilizados pelas instituições financeiras à SRF, destaco as ementas dos seguintes acórdãos, a saber:

Acórdão nº. 107-07.851, de 10/11/2004:

**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,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

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. (Precedente do e.STJ).".

Acórdão nº. 107-07.735, de 11/08/2004:

"Assunto: Normas de Administração Tributária.

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.".

Acórdão nº. 104-20.026, de 17/06/2004:

"SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - 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 artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - QÜEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELO PODER JUDICIÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização, principalmente, quando houver decisão judicial autorizando a quebra do sigilo bancário baseado nestes dados.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN).".

Acórdão nº. 106-14.147, de 12/08/2004:

"NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - O uso de informações relativas à movimentação financeira prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96.".

Acórdão nº. 106-14.221, de 17/09/2004:

"IRPF - LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 9.311, de 1996, 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.

[...]

SIGILO BANCÁRIO - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13830.000407/2002-86
Acórdão nº : 103-21.745

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar integral provimento ao recurso voluntário, acompanhando, assim, a expressiva e significativa minoria que adotou o voto vencido proferido pelo ilustre Conselheiro Relator por sorteio.

Brasília – DF, em 20 de outubro de 2004


Cândido Rodrigues Neuber