



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

Processo nº 13971001705/2007-93
Recurso nº 164.730 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.007 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria SIMPLES - Ex(s): 2002
Recorrente AMARILDO FERRARI - ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

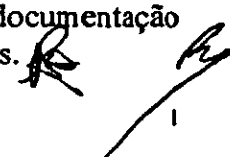
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ e Contribuições, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. 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. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Cabe o arbitramento do lucro, com fundamento no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, na situação em que a contribuinte regularmente intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixa de apresentá-los.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

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

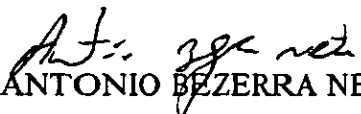
Preliminar Afastada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO – Presidente.


ANTONIO BEZERRA NETO – Relator.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes, Antonio Carlos Guidoni Filho, e Adriana Gomes Rego (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em vista do Acórdão nº 07-11.727, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis-SC.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"A ação fiscal sobre que versam os presentes autos iniciou-se com o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 09.2.04.00-2007-00020-1 (fl. 26; contribuinte: Arnaldo

Ferrari, CPF 400.239.409-30) – em razão da desproporção entre valores movimentados em suas contas bancárias e a renda informada em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - Pessoa Física (DIRPF) -, e prosseguiu com o MPF-F nº 09.2.04.00-2007-00133-0 (fl. 1) Contribuinte: Amarildo Ferrari ME, CNPJ 79.279.857/0001-42, cujo movimento financeiro bancário - conforme constatou-se – era operado por meio de contas cujo titular era Arnaldo Ferrari, irmão de Amarildo Ferrari (fl. 362).

Em declaração prestada sob intimação (Termo de Intimação Fiscal 3, fls. 128 a 130), Arnaldo Ferrari assim descreveu sua situação vis-à-vis à firma individual de seu irmão; aos depósitos em suas próprias contas bancárias e a alienação de veículo constante em sua DIRPF (fl. 132):

Item 1 A firma Amarildo Ferrari ME, eram de propriedade das pessoas físicas Arnaldo Ferrari e Amarildo Ferrari.

Item 2 Eu não era empregado da firma Amarildo Ferrari, e sim sócio de fato.

Item 3 Todas os rendimentos eram provenientes da firma Amarildo Ferrari ME.

Item 4 Todos os meus rendimentos eram movimentados em minha conta bancária, junto com a movimentação da empresa Amarildo Ferrari ME.

Item 5 A compra foi via consórcio, e a venda do mesmo foi depositado em minha conta corrente e utilizado para pagamento de despesas com a firma.

Item 6 Todos os depósitos bancários em minha conta eram da firma, minha retirada era tão somente para minha manutenção.

Item 7 Não é possível determinar todos os créditos em minha conta corrente, haja vista que toda a movimentação da empresa eram em minhas contas.

Item 8 Todos os depósitos em minhas contas eram oriundos da movimentação financeira da firma.

Ao responder à intimação contida no Termo de Início de Fiscalização (fls. 134 a 139), Amarildo Ferrari ME prestou as informações de fl. 141, a seguir transcritas:

Item 1; Informamos que entre as pessoas físicas Amarildo Ferrari e Arnaldo Ferrari, eram sócios de fato da firma AMARILDO FERRARI ME.

Item 2; A parte financeira das pessoas físicas Amarildo Ferrari e Arnaldo Ferrari bem com da firma Amarildo Ferrari ME, eram movimentadas dentro destas contas.

Item 3; A documentação bancária do item 2, não mais existem, tendo em vista que são movimentações bancárias.

Item 4; Sem dúvida afirmamos que as movimentações bancárias, eram de valores da empresa Amarildo Ferrari ME e dos sócios de fato Amarildo Ferrari e Arnaldo Ferrari.

Item 5- O livro caixa não será possível ser apresentado, devido a movimentação bancária sempre eram feitas em nome do sócio de fato Arnaldo Ferrari.

Item 6 Os livros registro de entradas e saídas relativo ano ao ano de 2.001, requer um prazo de 30 trinta dias para sua entrega.

Item 7 As cópias da notas fiscais de venda não foram encontradas, tendo em vista que já se passaram mais de 5 anos, que para nós as mesmas poderiam ser eliminadas, pois tinham mais de 5 anos.

Embora tenha declarado (fls. 46/47) que não possuía contabilidade por ter optado pelo regime de caixa, não apresentou o respectivo livro nem os documentos fiscais de saídas.

Intimado a apresentar justificativa para os créditos bancários listados em tabela às fls. 145 a 159, "[...] indicando a motivação dos mesmos e a origem dos recursos depositados, apresentando documentação comprobatória do alegado; " (fl. 143), o contribuinte manteve-se silente.

Foi também constatada divergência entre a receita bruta mensal informada na Declaração Anual Simplificada – 2001, fl. 8, e a constante no livro Registro de Saídas (fls. 187 a 217), como segue:

MÊS DE 2001DECLARAÇÃO SIMPLIFICADAREGISTRO DE SAÍDAS

janeiro9.800,0019.603,89

fevereiro9.850,0017.963,16

março11.050,009.794,14

abril12.750,0012.251,27

maio10.080,0016.022,85

junho11.670,0017.397,90

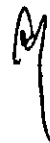
julho13.750,0013.164,44

agosto11.050,0024.563,03

setembro13.120,0015.435,80

outubro14.650,0030.112,66

novembro14.580,0032.677,33



dezembro 17.150,00 22.033,84

Totais 149.500,00 231.020,31

Em virtude da prática reiterada de infração à legislação tributária, como relatado, foi elaborada a Representação Fiscal de fls. 161 a 176, em que os agentes fiscais propuseram, nos termos da lei, a exclusão do empresário Amarildo Ferrari ME do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. A referida representação foi aceita pela autoridade administrativa, que expediu o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 29, de 31 de julho de 2007 (fl. 178), por meio do qual declarou excluído do Simples o referido empresário a partir de 1º de janeiro de 2001, de que foi pessoalmente intimado o interessado em 3 de agosto de 2007.

Não houve interposição de manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples que, destarte, se tornou definitivo na instância administrativa.

Em decorrência da exclusão do Simples, foi o empresário intimado (fl. 182) a apresentar seus resultados tributáveis, pela sistemática do lucro real, em relação ao ano-calendário de 2001.

Apenas foram apresentados à fiscalização os livros fiscais de registro de entradas e registro de saídas. Não foram apresentados quaisquer documentos fiscais de saídas.

Em relação à intimação para regularização do endereço do estabelecimento, o contribuinte informou, à fl. 269, que:

Outrossim informo que minha firma quebrou a mais de 3 (três) anos, ficando com muitos débitos trabalhistas, previdenciários e com credores.

O imóvel que era utilizado foi entregue ao proprietário, que lhe deu outro destino.

Assim é impossível alterar endereço de uma empresa que não mais existe.

De acordo com o contido no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 276 a 282), ao tornar-se definitiva a exclusão do contribuinte do Simples, cabia-lhe apurar seus tributos pela sistemática ordinária – pelo lucro real e, ante a falta de apresentação dos livros e documentos fiscais a cuja escrituração/emissão e manutenção em boa ordem estava então obrigado pela legislação tributária, ficou sujeito ao arbitramento do lucro de sua atividade, a 9,6 % sobre as receitas auferidas (receitas escrituradas e receitas omitidas – fl. 277).

Assim, foram expedidos contra o contribuinte os seguintes autos de infração, pessoalmente notificados ao contribuinte em



12/9/2001 (os valores dos juros de mora foram calculados até 31/8/2007):

TRIBUTOPRINCIPALJUROS DE MORAMULTATOTALFLS.

IRPJ6.057,545.570,508.170,2119.798,25284

CSLL20.973,1920.705,9129.588,5071.267,60290

PIS/Pasep12.926,4512.954,4518.292,1944.173,09299

COFINS56.968,0057.116,6182.406,53196.491,14309

TOTAIS96.925,1896.347,47138.457,43331.730,08

As multas de ofício aplicadas em relação à omissão de receitas relativas aos depósitos bancários de origem não comprovada correspondem a 150% do valor do tributo/contribuição, tendo em vista a constatação de que o contribuinte – ao movimentar seus recursos em nome de terceiro –, “[...] procurou ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos. Tal conduta se caracterizou pela utilização de conta bancária mantida em nome de interposta pessoa, e pela não apresentação dos livros contábeis Diário e Razão, e sequer a apresentação de Livro Caixa.” (fl. 281).

De acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, às fls. 325 a 327, “No curso do procedimento de fiscalização levado a termo na empresa Amarildo Ferrari ME, foi constatado erro na caracterização do tipo societário da contribuinte e na indicação de seus titulares, conforme agora se detalha.” (fl. 325)

As informações cadastrais dos bancos qualificam o titular das contas já referidas anteriormente, ARNALDO FERRARI, da seguinte forma (fl. 325):

Banco do Brasil S.A.: “Sócio-gerente de Amarildo Ferrari ME”;

HSBC: “Gerente financeiro da empresa Amarildo Ferrari”;

Unibanco: “Administrador de Amarildo Ferrari Esquadrias de Madeira Ltda.”; e

Bradesco: “Sócio-gerente de Ferrari Esquadrias de Madeiras”.

Assim sendo, e com base nas declarações fornecidas pelo próprio interessado, anteriormente transcritas neste relatório, concluíram os agentes fiscais que as pessoas físicas de Amarildo Ferrari e de Arnaldo Ferrari são efetivamente sócias de fato da empresa fiscalizada e, em tais circunstâncias, formalmente o cientificaram de sua vinculação legal à ação fiscal, como segue (fl. 326):

Assim, fica o sujeito passivo solidário ao início mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo Amarildo Ferrari ME, integrantes do processo administrativo fiscal referido ao

início, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

A ciência pessoal do sujeito passivo solidário ocorreu em 12/9/2007 (fl. 327).

Inconformados, os sujeitos passivos apresentaram impugnações apartadas, a seguir relatadas:

I – IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR AMARILDO FERRARI ME (fls. 335 a 338):

- em preliminar, argui a ocorrência de decadência em relação ao ano-calendário de 2001, com base no que estabelece o art. 173, I do Código Tributário Nacional;

- no mérito, afirma que o valor declarado a menor do que as vendas registradas (R\$ 82.323,83), deveria ser objeto de lançamento como omissão de receita do Simples, aceita pela requerente, e não poderia ser excluída do Simples nem sujeita ao arbitramento do lucro;

- em seguida, rejeita a afirmação fiscal de que a movimentação bancária de Arnaldo Ferrari constitua omissão de receitas suas e requer que o valor correspondente seja excluído da exigência fiscal;

- afirma que sua única conta bancária movimentou em 2001 apenas R\$ 43.491,53, conforme apurado pelos auditores fiscais, e compatível com sua receita;

- o Sr. Arnaldo Ferrari, durante esse período, “[...] era tão somente procurador da empresa, e além de ser procurador da empresa, exercia outras atividades de intermediação de venda de madeiras para terceiros.”;

- requer sua reinclusão no Simples, bem como a declaração da prescrição e da decadência de todo o débito que originou os lançamentos, e conclui (fl. 338):

A requerente não aceita a vinculação da movimentação bancária do Sr. Arnaldo Ferrari como omissão de receita, assim requer o cancelamento de todos os tributos que se originaram dos valores dos depósitos das contas de Arnaldo Ferrari.

II – IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR ARNALDO FERRARI (fls. 345 a 365):

Inicialmente, alega com variados argumentos a Ilegalidade Da Quebra Do Sigilo Bancário, mediante transcrição de trechos doutrinários e precedentes judiciais que sustentam a inconstitucionalidade dos diplomas legais utilizados pelos agentes fiscais para a obtenção de informações, a seu sentir, protegidas pelo sigilo bancário constitucional, e assim conclui este item à fl. 362:



Assim, como a autoridade fiscal já realizou a quebra do sigilo bancário, entendemos que o processo está viciado, requerendo a nulidade do procedimento fiscal de quebra de sigilo bancário, e por via de consequência a improcedência da notificação fiscal.

- no item "Da Alegada Omissão de Receitas" (fls. 362 a 364), afirma que "[...] o Sr. Arnaldo Ferrari, nunca foi sócio de direito ou de fato da empresa ARNALDO FERRARI ME (sic), que apenas são irmãos, e trabalham no ramo de madeiras, em segmentos diferentes.";

- que trabalhava informalmente como vendedor de Soerma de Madeiras Ltda., e que faziam trocas de cheques com agiotas e com empresa de factoring de Rio do Sul – SC, cujos valores circulavam por suas contas bancárias, bem como, eventualmente, recursos provenientes das vendas que fazia da referida empresa Soerma, e não da empresa do irmão;

- ao referir-se ao "Desenquadramento do Simples", alega sua ilegalidade, eis que não pode o fisco rever seus atos após o transcurso de cinco anos, em vista da decadência ocorrida;

- no tópico "Da Prescrição das Contribuições" (fl. 365), alega que, como o procedimento fiscal foi iniciado em 2007, e os autos de infração se referem ao ano de 2001, já teriam transcorrido mais de cinco anos "da exigência do imposto até o início da fiscalização razão pela qual decaiu o direito do fisco de promover a cobrança."

- requer, finalmente, sejam julgados improcedentes os autos de infração lavrados contra Arnaldo Ferrari.

Ao final dos trabalhos, foi elaborada a representação fiscal para fins penais, contida no processo nº 13971.002131/2007-71, apensado ao presente, e dela foram entregues cópias a Amarildo Ferrari e a Arnaldo Ferrari.

É o relatório."

A DRJ, por maioria de votos, julgou procedente os lançamentos, nos termos da ementa que se transcreve:

"ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO DE OFÍCIO POR PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEFINITIVIDADE.

A prática reiterada de infrações à legislação tributária implica a exclusão de ofício do Simples, retroativamente ao mês de sua ocorrência. Ao não ser objeto de manifestação de inconformidade no prazo regulamentar, torna-se definitiva na instância administrativa.

M

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

LANÇAMENTO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

Uma vez excluída do Simples, com efeitos retroativos, a pessoa jurídica que optara, à época, por esse sistema de tributação, com exclusão dos demais à sua disposição (lucro real, presumido ou arbitrado), e que não disponha de escrituração fiscal e contábil de acordo com as exigências legais, nem Livro Caixa, sujeita-se à apuração do Imposto de Renda pelo lucro arbitrado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO-COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores dos depósitos em contas correntes de sócio de facto da empresa, em relação aos quais restem incomprovadas as operações que lhes deram origem, embora assumidamente a ela pertencentes, presumem-se advindos de operações realizadas à margem da contabilidade e têm o tratamento tributário-fiscal de receitas omitidas à tributação, não registradas nem declaradas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. ARGÜIÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

De acordo com a regra de contagem de prazo estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, apenas após 31 de dezembro de 2007 é que a decadência atinge os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2001.

SÓCIO DE FACTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É solidariamente responsável pelos tributos devidos pela sociedade de facto, embora cadastrada, à época, como "firma individual" (atualmente "empresário"), quem tem interesse comum na situação que constitui os fatos geradores da obrigação principal e se apresenta ao mercado financeiro, onde movimenta recursos da azienda, na declarada condição de sócio, gerente ou administrador.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos."

Irresignada com a decisão de primeira instância, apenas Amarildo Ferrari ME interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, reafirmando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- a Ilegalidade da quebra do Sigilo Bancário, sustentando a inconstitucionalidade dos diplomas legais utilizados pelos agentes fiscais para a obtenção de informações, a seu sentir, protegidas pelo sigilo bancário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

Por preencher os requisitos de tempestividade e de regularidade formal, conheço do recurso voluntário.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

O recurso foi apresentado apenas pela empresa Amarildo Ferrari ME, CNPJ 79.279.857/0001-42, não mais se apresentando no processo os arrolados responsáveis solidários, o Sr. Arnaldo Ferrari, CPF 400.239.409-30, cognominado sócio de fato e o Sr. Amarildo Ferrari (fl. 362), sócio de direito da referida empresa e irmão do Sr. Arnaldo Ferrari.

Desde a impugnação, passando pelo recurso, as matérias atinentes as multas de ofício de 75% e 150% não foram contestadas.

Outrossim, a exclusão do simples também se constitui em matéria preclusa, já inclusive consignada tal situação na decisão de piso:

“De início, cabe ressaltar que, como relatado, a exclusão do Simples se tornou definitiva por não ter sido contra ela apresentada tempestivamente qualquer manifestação de inconformidade. Assim, não serão apreciados neste voto os pedidos de reversão do disposto no ADE nº 29, de 31/7/2007 (fl. 178) nem de reenquadramento do contribuinte naquele sistema.”

Decadência

Do IRPJ

Em relação à decadência do IRPJ, ou seja, se cabível o prazo estabelecido no art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, ambos do CTN, entendo o que o referido prazo é de cinco anos, independentemente de haver ou não pagamento, estando subordinado ao disposto no artigo 150, § 4º, a não ser quando constatado dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplicaria o art. 173, I do CTN.

No caso concreto, onde ficará melhor demonstrado adiante no voto o “evidente intuito de fraude”, deve prevalecer a regra do 173, I do CTN, tendo em vista a constatação de que o contribuinte – ao movimentar seus recursos em nome de terceiro -, “[...] procurou ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos. Tal conduta se caracterizou pela utilização de conta bancária mantida em nome de interposta pessoa, e pela não apresentação dos livros contábeis Diário e Razão, e sequer a apresentação de Livro Caixa.” (fl. 281).

O ano-calendário objeto da ação fiscal foi o de 2001, encerrado em 31/12/2001; assim, o lançamento correspondente poderia ter sido efetuado logo após tal data, em 2002.

Portanto, 2003 é o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.. O último ano para o lançamento seria 2008, como a ciência do auto de infração se deu em 12/09/2007 (285), portanto afastado está a preliminar de decadência.

Dos demais tributos (CSLL, PIS E COFINS)

Ressalte-se que a conclusão supra não prejudica, nesse particular, os lançamentos decorrentes relativamente às contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), cujo disciplinamento envolvendo a decadência não mais possui regramento próprio (artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991), após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 do referido diploma legal. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, a regra do art. 173, I do CTN no caso de fraude, dolo ou conluio também se aplica às contribuições sociais (tributos sujeitos à homologação), assim, também afastado está a preliminar de decadência para as contribuições.

MÉRITO

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extrato bancário

Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que houve ilegal quebra do seu sigilo bancário, pois a Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional.

Recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Quanto à alegada ilegalidade da quebra do sigilo bancário, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, cabe salientar que se trata de norma legal e vigente em nosso ordenamento jurídico, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Nesse passo, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

"TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 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 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 da 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. 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 os referentes a Jms – 21/12/05 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 envergar 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 desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 a fatos ocorridos inclusive no pretérito.

Ademais, conforme consignado no Aresto do STJ, “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. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.”

Dessa forma, rejeito a alegação suscitada.

Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ligação dos recursos recebidos em conta bancária e o seu discurso apresentado. Na verdade, o único argumento meritório que mereça ser enfrentado é a alegação de que “*não pode aceitar que a movimentação bancária de terceiros (Arnaldo Ferrari), seja considerada receita da requerente, tomando por base as declarações de terceiro, não há*

provas dentro do processo que induz ao fisco acreditar que tal movimentação era da requerente”.

Pena que não passe de uma mera alegação destituída de qualquer substância.

Conforme relatado a desproporção constatada entre a movimentação bancária da pessoa física, Arnaldo Ferrari, em relação à renda informada em sua DIRPF levou a fiscalização a aprofundar suas pesquisas.

Intimado a esclarecer tal divergência, o próprio Arnaldo Ferrari, irmão de Amarildo Ferrari (sócio de direito da firma) afirmou ser *sócio de fato* de Amarildo Ferrari ME e que todos os valores depositados em suas contas bancárias tinham como origem as receitas dessa empresa. Nesse mesmo passo, apresentou-se como “Sócio-gerente de Amarildo Ferrari ME”; “Gerente financeiro da empresa Amarildo Ferrari”; “Administrador de Amarildo Ferrari Esquadrias de Madeira Ltda.” e “Sócio-gerente de Ferrari Esquadrias de Madeiras”, por ocasião da abertura das referidas contas bancárias.

A fiscalização levantou um conjunto probatório robusto no sentido de apontar que Arnaldo Ferrari era efetivamente *sócio de fato* da recorrente, cujas receitas movimentava em suas contas bancárias, senão vejamos:

- incompatibilidade das declarações de rendimentos do Sr. Arnaldo Ferrari com a vultuosa movimentação bancária em sua conta de pessoa física, denotando já de antemão que essa movimentação poderia não lhe pertencer;

- a movimentação bancária em nome da empresa Amarildo Ferrari ME é insuficiente para justificar o faturamento declarado pela empresa;

Vejamos nas próprias palavras do autuante os demais indícios:

“(…) Além destas (contas bancárias), esta auditoria obteve documentos relativos à conta bancária movimentada no Banco do Brasil, sendo que as informações cadastrais apresentadas pelas instituições financeiras qualificam o Sr. Arnaldo Ferrari da seguinte forma:

Banco do Brasil: Sócio-gerente de Amarildo Ferrari ME;

HSBC: Gerente financeiro da empresa Amarildo Ferrari;

Unibanco: Administrador de Amarildo Ferrari Esquadrias de Madeira Ltda;

Bradesco: Sócio-gerente de Ferrari Esquadrias e Madeiras Ltda.

C. Os cheques emitidos pelo Sr. Arnaldo Ferrari indicam a existência de pagamentos a fornecedores da empresa Amarildo Ferrari ME

A amostragem efetuada nos cheques emitidos pelo Sr. Arnaldo Ferrari indicaram a existência de diversos pagamentos efetuados a fornecedores da empresa ora intimada, conforme análise das notas fiscais de aquisição fornecidas em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 01. Tais pagamentos foram feitos

diretamente à empresa do ramo madeireiro, ou a empresários vinculados ao setor.

(...) Na análise dos documentos bancários, a empresa Foment foi identificada como importante fornecedora de recursos para a movimentação financeira em nome o Sr. Arnaldo Ferrari, sendo identificados cheques desta empresa depositados nas contas movimentadas nos bancos Bradesco, HSBC e Unibanco;

- Intimada a respeito de suas relações com o Sr. Arnaldo Ferrari a empresa Foment afirmou que não foi efetuada qualquer operação comercial ou financeira diretamente relacionada com essa pessoa física, ou seja, na figura de cliente ou fornecedor, no ano de 2001;

- De outro lado, afirmou que o Sr. Arnaldo Ferrari efetuou operações comerciais com a empresa naquele mesmo ano, não em seu nome, mas sempre representando a empresa Amarildo Ferrari ME (CNPJ 79.279.857/0001-42);

- Especificamente a respeito dos cheques emitidos pela empresa Foment e depositados em contas correntes do Sr. Arnaldo Ferrari, esta afirmou textualmente que se referem a operações de factoring correspondentes à compra de títulos emitidos pela empresa Amarildo Ferrari ME, contra seus clientes."

Portanto, por todo esse conjunto probatório robusto, não restam dúvidas de que a empresa Amarildo Ferrari se utilizou de interposta pessoa (Sr. Arnaldo Ferrari) de forma a sonegar impostos, cabendo a ela a responsabilidade pelos tributos relativos a tais receitas não-declaradas no livro Caixa nem em Escrita Contábil.

Arbitramento

Em decorrência da exclusão do Simples, a empresa foi intimada (fl. 182) a apresentar seus resultados tributáveis, pela sistemática do lucro real, em relação ao ano-calendário de 2001.

Apenas foram apresentados à fiscalização os livros fiscais de registro de entradas e registro de saídas. Não foram apresentados quaisquer documentos fiscais de saídas.

Assim, ao tornar-se definitiva a exclusão do contribuinte do Simples, cabia-lhe apurar seus tributos pela sistemática do lucro real e, ante a falta de apresentação dos livros e documentos fiscais a contento, a autoridade fiscal, então, arbitrou o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:

"Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifei)".



Dessa forma, ficou sujeito ao arbitramento do lucro de sua atividade, a 9,6 % sobre as receitas auferidas (receitas escrituradas e receitas omitidas – fl. 277).

Portanto, o arbitramento deve ser mantido.

Lançamentos Reflexos

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por todo o exposto, afasto as preliminares de decadência e de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso. 

Sala das Sessões - DF, em 11 de março de 2009.


ANTONIO BEZERRA NETO