



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19515.002054/2003-99
Recurso nº 153.727 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS – EX: DE 2000
Acórdão nº 101-96.604
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente Thermec Engenharia e Ar Condicionado Ltda
Recorrida 7ª Turma/DRJ – São Paulo - SP. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – PRESUNÇÃO LEGAL

Verificada a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada e não justificada, é presumida a omissão de receita a ser tributada.

IRRETROATIVIDADE DA LC 105/201. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios (CTN, art. 44, § 1º).

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
Presidente



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
Relator

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA. Ausente, momentaneamente e justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de auto de infração e imposição de multa (fls. 151/180) relativo à IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS, COFINS), lavrado pela DRF de São Paulo, referente ao ano-calendário de 1999, cujo crédito tributário exigido perfazia a época a soma total de R\$ 1.155.741,63 (um milhão e cento e cinquenta e cinco mil e setecentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos).

Conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 143/144) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 145/147), foi apurado o não recolhimento de tributos no período, com a omissão de receitas correspondentes a depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada pela Recorrente à época.

Em 26/11/2003 o contribuinte foi intimado da conclusão do Termo de Verificação Fiscal (fls. 147).

Intimado na mesma data, apresentou em 23/12/2003, a impugnação de fls. 187/194, trazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

Inicialmente afirma, que os documentos que serviram de base para a lavratura do auto de infração perderam a validade material, conforme artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o auditor excedeu o prazo máximo de formalização de seus atos, sendo o lançamento inválido.

Além disso, o auto de infração teria sido lavrado em cima de informações sigilosas junto às contas bancárias do contribuinte, sem qualquer esclarecimento formal nos Termos e Autos Lavrados, o que inviabilizaria o procedimento fiscal.

Em continuidade, alega ter ocorrido abuso de autoridade na medida em que o auditor confrontou dados de recolhimento da CPMF sobre as contas correntes do contribuinte para constituição do crédito tributário, estimando o valor das receitas percebidas a partir dos valores descontados a esse título, conforme operação autorizada pela Lei Complementar 105/2001.

Argumenta que houve violação ao princípio da irretroatividade da lei, já que a Lei Complementar 105 somente foi editada em 2001 e o fato gerador é de 1999, ou seja, sob a vigência da Lei 9.311/1996, a qual não permitia tal procedimento.

O Auditor Fiscal não verificou que os valores constantes do seu Termo de Verificação Fiscal refletem tão somente transferência de numerários entre contas correntes, não representando ingresso de novos recursos, e que referido fato será comprovado na oportunidade de dilação probatória.

Requeru por fim a nulidade do auto de infração lavrado.



3

Posteriormente, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, para apreciação da defesa, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento efetuado (fls. 270/282).

Primeiramente, ressalta o acórdão de primeira instância que o § 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 se refere a prazo relativo à espontaneidade do sujeito passivo quando iniciado o procedimento fiscal, para que não fique impedido, se a autoridade fiscal interromper as verificações, de reaver a prerrogativa da espontaneidade. Como a Portaria 3.007/2001 e suas alterações simplificaram o procedimento de prorrogação, o qual passou a ser “por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet”, não há qualquer nulidade no procedimento fiscal.

No mérito, ratifica estar previsto em lei que os auditores fiscais tem o dever de ofício de verificar a consistência das declarações de rendimentos dos contribuintes e solicitar os esclarecimentos necessários, e que para efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições excludentes ou limitativas ao direito de examinar livros, mercadorias, e documentos (artigo 195 do CTN).

Conclui que, o exame de documentos bancários é procedimento legal e serve de base para a confrontação de dados declarados pela empresa, em conformidade com a legislação vigente (artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, artigo 195 do Código Tributário Nacional, artigo 38 da Lei 4.595/64, Decreto nº 70.235/72, artigos 951, 954, 960 do Decreto nº 1.041/94), não havendo o que se falar em qualquer violação a princípio constitucional; e destaca.

Não haver violação alguma ao artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/1996, pois todas as informações foram obtidas por relatórios e extratos bancários fornecidos pelo próprio recorrente, mediante intimação, sem a menor necessidade de usar informações decorrentes de comparações de CPMF.

Ademais, menciona não ter o contribuinte comprovado que os valores constantes das contas bancárias não apresentavam ganho, uma vez que nenhum documento foi juntado nesse sentido.

Intimada da decisão em 30/05/2006 (fls.288), a recorrente apresentou Recurso Voluntário no dia 29/06/2006 (fls. 300/326) reiterando as razões expostas na impugnação, e inovando ao alegar que é incabível considerar meras movimentações bancárias como ingresso de receita bruta e, a partir dessas, ensejar fatos geradores de tributos já perfeitamente observados pelo contribuinte.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

Por ser tempestivo admito o Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente.

Versa o presente auto de infração sobre lançamentos de ofício relacionados à IRPJ e seus reflexos, em bases arbitradas pela fiscalização, referente ao ano calendário de 1999, no tocante a apuração de omissão de receitas correspondentes a depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada pela recorrente

Não assiste razão à recorrente ao alegar que o Auto de Infração foi lançado depois de esgotado o prazo legal previsto no §2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72.

Referida alegação de vício decorre de uma interpretação equivocada das normas que regem o procedimento de fiscalização, dando uma extensão que não possuem.

Com a Portaria SRF nº 3.007/2001 e outras normas a ela coligadas, a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF poderá ser efetuada pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias por meio de registro eletrônico (§1º do artigo 13 da Portaria SRF 3.007/01), conforme jurisprudência abaixo descrita:

“MPF. FALTA DE ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INFORMAÇÃO DISPONÍVEL NA INTERNET. Não há como reconhecer a nulidade do lançamento tributário pelo fato de o agente fiscal ter deixado de entregar ao contribuinte, "quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo", o demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF, ante a ausência de prejuízo ao contribuinte na hipótese, visto que as informações contidas em referido demonstrativo já se encontravam disponíveis à Recorrente via Internet.(...) Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / Acórdão 151.538 em 06/12/2006.

Dessa forma, não há o que se falar em nulidade do auto de infração por violação ao §2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, já que a forma como se deu a prorrogação do MPF, qual seja, registro eletrônico, é válida, conforme §1º do artigo 13 da Portaria SRF 3.007/01.

No que diz respeito à alegada ilegalidade na constituição do crédito tributário em face da vigência da Lei 9.311/96, e ofensa ao princípio da irretroatividade, por não poder a Lei Complementar nº 105/01 ser aplicada a fatos geradores anteriores a sua vigência, entendo que tal assertiva também não deve prosperar.

Com o advento da Lei 9.311/96, a qual instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção de referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores das respectivas operações bancárias.



Contudo, conforme §3º do artigo 11, da Lei 9.311/96, era vedada a utilização dessas informações para a constituição de créditos referentes a outros tributos.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentada pelo Decreto 3.724/01, autoriza o agente fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

A natureza da Lei Complementar nº 105/01 é procedimental, assim a teor do que dispõe o artigo 144, §1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos pretéritos. Segundo o dispositivo em comento se aplica ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Trata-se, na verdade de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em irretroatividade. Nesse contexto, 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 (CTN, art. 44, § 1º).

Ademais, conforme se comprova pelas jurisprudências abaixo descritas, esse Colegiado consolidou entendimento de que é admissível a aplicação da norma trazida pela Lei Complementar 105/01 a procedimentos fiscalizatórios de fatos ocorridos anteriormente a sua edição.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - "TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01.PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA - 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas 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 seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. - 3. O acesso a informações 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" (Ac. da 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria



- DJU 2 05.06.02, p 164)...." Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / Acórdão 148.919 em 06/12/2006.

"APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.174/01 A FATOS ANTERIORES - POSSIBILIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR MEDIDA ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE - ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OPERAÇÕES APÓS A LIQUIDAÇÃO LEGAL E FISCAL DA EMPRESA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - A jurisprudência do Colegiado consolidou-se no sentido de que é admissível a aplicação da normatização trazida na Lei nº 10.174/01, acerca dos procedimentos fiscalizatórios, a fatos ocorridos anteriormente à sua edição, bem como à possibilidade de quebra do sigilo bancário diante da existência de processos administrativos devidamente instaurados. A recusa na entrega da documentação e dos livros contábeis solicitados enseja a possibilidade do arbitramento dos resultados da empresa. Após o advento da Lei nº 9.430/96 a presunção de omissão de receitas aos depósitos ou créditos em instituições financeiros cuja origem, após devidamente intimado, o contribuinte não logrou comprovar, erigiu-se em presunção legal. A movimentação de recursos financeiros efetuada pelos administradores da empresa e comprovada por extratos bancários após o distrato social e encerramento das atividades legais da empresa e baixa no cadastro perante a Receita Federal, cumulada com procedimentos diversos que ensejaram a manutenção de multa qualificada no lançamento tributário, permitem a imputação de responsabilidade a sócio, na forma do artigo 135, III, do CTN". Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / ACÓRDÃO 146.149 em 08/12/2005.

Por outro lado, a possibilidade de requisição de informações financeiras pela autoridade fiscal não configura quebra de sigilo bancário, conforme inúmeras jurisprudências como as abaixo transcritas.

"QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 2001, art. 5º, §§ 1º e 6º; e CTN, art. 197)." Conselho de Contribuintes / 2ª Câmara / ACÓRDÃO 102-47465 em 22.03.2006.

"SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal." Conselho de Contribuintes / 6ª Câmara / ACÓRDÃO 106-15079 em 14.11.2005.

"SIGILO BANCÁRIO - A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo



bancário..” Conselho de Contribuintes / 4ª Câmara / ACÓRDÃO 104-19181 em 28.01.2003.

Ademais, não há o que falar em quebra de sigilo bancário quando baseada a autuação em extratos bancários trazidos pelo próprio contribuinte.

Constatada movimentação bancária e intimado o contribuinte, cabe ao fiscalizado o ônus de apresentar documentação idônea e hábil a comprovar a origem dos recursos, caso queira afastar a presunção de omissão de receita defendida pelo Fisco.

Compulsando os autos, contata-se que a recorrente não juntou nenhum documento comprovando os propósitos dos recursos identificados, sem justificar que se tratam de mera transferência de numerários entre contas a ensejar a impropriedade do auto de infração.

Insustentável, igualmente, a afirmação da recorrente de que é descabida a consideração de meras movimentações financeiras como ingresso de receitas, e a partir dessas ensejar fatos geradores para tributos já perfeitamente cumpridos pelo contribuinte optante pela apuração pelo lucro presumido.

Portanto, verificada a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada e não justificada, é presumida a omissão de receita a ser tributada.

O artigo 24 da Lei nº 9.249/95 alterou a tributação da receita omitida pelas pessoas jurídicas, sendo que o IRPJ e seus reflexos são determinados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período –base a que corresponder a omissão.

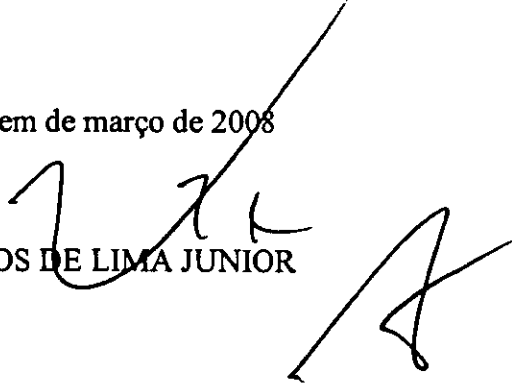
Dessa maneira a empresa comercial que tem sua sistemática com base no lucro presumido e omitir receita, será tributada conforme as alíquotas previstas para essa forma de tributação.

Foi exatamente o que ocorreu no caso em apreço.

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente, mantendo-se a exigência do crédito tributário constituído através do auto de infração.

É o meu voto.

Brasília - DF, em de março de 2008


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR