



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

Processo n° 10183.003209/2006-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.486 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de Janeiro de 2011
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente PREMIUM COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001 e 2002

Ementa: NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante à observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contestada expressamente pelo sujeito passivo.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

A multa, no caso de lançamento de ofício por omissão de receitas, tem o percentual estabelecido na legislação, cabendo ao agente do Fisco o seu cumprimento. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador e não ao mero aplicador da lei que a ela deve obediência. Matéria reservada ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser apurado em conformidade com o § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos reconhecer a decadência, suscitada de ofício pelo relator, para o 1º e 2º trimestres de 2001, em relação ao IRPJ e CSLL; e para o meses de janeiro a agosto de 2001, em relação ao PIS e à COFINS. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Leonardo de Andrade Couto- Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido:

Premium Comércio e Representações Ltda., acima qualificada, foi autuada para recolher o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) do quarto trimestre dos anos-calendário 2001 e 2002, tendo em vista as receitas omitidas, conforme Auto de Infração de fls. 03 a 09.

O lançamento resultou no valor de R\$ 376.482,72 relativo ao imposto, R\$ 282.362,04 de multa proporcional de ofício (75%) e R\$ 260.681,78 de juros moratórios calculados até 31 de julho de 2006.

Houve também os lançamentos reflexos (CSLL, Contribuição para o PIS e COFINS), no valor total de R\$ 2.244.111,93, incluídos os tributos e os acréscimos legais (AIs às fls. 10 a 32).

O procedimento teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 01) e com o Termo de Início de Fiscalização (f. 33 e 34), recebido pela contribuinte em 4 de maio de 2005 (AR à f. 35).

A ciência quanto aos Autos de Infração ocorreu em 5 de setembro de 2006, conforme AR à f. 120.

No dia 5 de outubro de 2006 foi protocolada a impugnação acostada as f. 143 a 152, na qual é aduzido, em apertada síntese que:

a) a apresentação de extratos bancários e livros não foi efetuada de forma espontânea;

b) em decorrência da imposição do fisco para que se apresentassem esses documentos, houve quebra do sigilo bancário, tendo havido, portanto, vício do consentimento, o que possibilita a anulação de todo o procedimento fiscal;

c) se o procedimento fiscal deve ser anulado, torna-se desnecessário serem impugnadas "as demais conseqüências ocorridas";

d) não há que se falar em multa punitiva e esta, da forma como aplicada, tem caráter confiscatório.

Ao final da impugnação são solicitadas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a desconstituição do lançamento, acolhendo-se as razões de impugnação.

Foram apresentadas impugnações em apartado para cada um dos Autos de Infração (f. 131 a 141 e 153 a 173), todas protocoladas em 5 de outubro de 2006. Estas trazem os mesmos argumentos expendidos naquela relativa ao IRPJ.

Foram juntados nesta DRJ/CGE os documentos de f. 179 a 191 (ofícios e cópia de contrato social da autuada).

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão 04-13.993, de 23/05/2008, julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante à observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contestada expressamente pelo sujeito passivo.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

A multa, no caso de lançamento de ofício por omissão de receitas, tem o percentual estabelecido na legislação, cabendo ao agente do Fisco o seu cumprimento. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador e não ao mero aplicador da lei que a ela deve obediência.

CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS.

AUTUAÇÕES REFLEXAS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Ssilva Lucas

O recurso é tempestivo (declaração as fl.236) e assente em lei. Dele conheço.

A peça recursal traz as mesmas argumentações da impugnação.

Ressalte-se, de início, que o apelo cinge-se, apenas e tão somente, com relação a nulidade da ação fiscal e conseqüente desconsideração dos lançamentos, vez que entende a recorrente que houve patente quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como requer o afastamento da multa aplicada em razão de ser obrigação acessória, ou caso seja outro o entendimento, que reconheçam o caráter confiscatório da mesma.

Na verdade, a recorrente ao invés de tentar provar os fatos alegados na autuação se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado, ao seu ver, apenas em extratos bancários havidos de forma coercitiva (diga-se de passagem entregue por ele próprio), restando patente a quebra de sigilo bancário. A esse respeito traz respaldo jurisprudencial de há muito ultrapassado, segundo o qual seria ilegítimo o lançamento de tributos com base apenas em extratos ou depósitos bancários havidos sem autorização judicial.

Constata-se, no caso, que, na execução da ação fiscal, foi aplicado procedimento de Auditoria sobre os fornecedores constantes as folhas de n.º.069 a 072, com fins de comprovar realmente as compras pelo contribuinte bem como a sua liquidação, conforme termos de intimações constantes as folhas de n.º.073 a 088.

Em respostas conforme documentos constantes às folhas de n.º.089 a 118 os fornecedores informaram as vendas para a contribuinte, vindo confirmar a informação prestada por eles através da DIPJ à Secretaria da Receita Federal.

Analizando a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos anos calendários de 2001 e 2002 (fls. n.º. 067 e 068) as autoridades fiscais constataram ausência de valores referente a estoque no fim de cada ano calendário, por isso, os valores das compras não contabilizadas foram consideradas como omissão de receita, que deu origem a este auto de infração.

Neste caso, ressalte-se, que a Lei n.º. 9.430 de 1996, nos arts. 40 a 42, introduziu novas presunções legais.

Dentre elas, o art. 40 versa sobre a construção de prova pelo Fisco para caracterizar omissão de receita vinculada à falta do registro de pagamentos, no caso, relacionada com o não registro de compras efetuadas junto a diversos fornecedores.

Determina o indigitado artigo 40:

"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de

obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Desse modo, com o advento da Lei n.º. 9.430 de 1996, a não comprovação dos recursos que foram utilizados para liquidar compras não contabilizadas permite que o Fisco presuma existir omissão de receitas para fins de tributação. Assim, presume-se que os recursos utilizados para o pagamento das compras que deixaram de ser contabilizadas são provenientes de receitas anteriormente omitidas.

Dessa forma, com a devida vênia, faço meus os argumentos despendidos na r. decisão recorrida para afastar os argumentos suscitados pela recorrente, ou seja:

"Toda a defesa exercida pela autuada tem fundamento em quebra de sigilo bancário, o que, segundo ela, poderia redundar em nulidade do procedimento e, por consequência, do lançamento.

Relativamente às exigências para a validade do Auto de Infração, o Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) prescreve:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I- A qualificação do autuado;

II O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ainda, no mesmo diploma legal ficaram estabelecidos os casos de nulidade:

Art. 59. São nulos:

I- Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Como visto na legislação supratranscrita, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, só se pode falar em nulidade no caso de ato praticado por pessoa incompetente ou no caso de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao primeiro motivo, vê-se que tal não ocorreu, uma vez todo o procedimento de fiscalização ter sido efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Quanto ao segundo, esclarece-se, por oportuno, que durante o procedimento de fiscalização, que é de natureza inquisitória, aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Durante essa fase não se formou ainda a relação jurídica processual e os particulares não atuam como parte. Isso somente acontece com o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação.

Neste ponto, resta claro, que não houve quebra de sigilo bancário na ação fiscal. Os trabalhos de auditoria confirma compras não contabilizadas e sem a devida liquidação, portanto, consideradas como omissão de receitas.

Matéria não impugnada. Omissão de receitas.

O art. 16 do Decreto n. 70.235/1972, que rege o contencioso administrativo fiscal, assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei n. 8.748/1993).

Ainda quanto ao assunto, dispõe o art. 17 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, 1997).

Como bem assentado no voto recorrido os Autos de Infração não foram lavrados em face de presunção de omissão de receitas por créditos bancários de origem não comprovada, mas por pagamentos de compras efetuados com recursos de origem não comprovada. Quanto a isso, nenhuma contestação foi oferecida, pelo que tal matéria considera-se como não impugnada.

De qualquer forma e por se tratar de matéria de direito público passo a analisar, para o caso, a decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário.

Em relação a matéria entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Neste passo, o direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidos ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos. Este Conselho acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, de que tal direito do Fisco é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código. Ressalte-se, que no caso, houve pagamentos, evidentemente, com relação as receitas declaradas.

A ciência do Auto de Infração deu-se em 05/09/2006, (fl. 120), e tendo por respaldo o citado § 4º, do artigo 150, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a datada ocorrência do fato gerador, conluo, de ofício, quanto a esta questão, que realizou-se a decadência para os fatos geradores do IRPJ e CSLL ocorridos até o segundo trimestre do ano calendário de 2001, e com relação ao PIS e COFINS para os períodos de janeiro a agosto, inclusive, do mesmo ano calendário.

Prosseguindo e, no que tange à multa de ofício aplicada, o percentual de 75% está em consonância com o art. 44, I da Lei nº 9.430/96, de modo que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional. A apreciação da legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria restrita ao âmbito do poder judiciário.

Nesse sentido dispõe a Súmula CARF nº 02 nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa maneira, deve ser mantida a multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade suscitada pela contribuinte e CANCELAR o lançamento, em face da decadência, com relação aos fatos geradores do IRPJ e CSLL ocorridos até o segundo trimestre de 2001 e, em relação ao PIS e COFINS, aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2001 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Processo nº 10183.003209/2006-81
Acórdão n.º **1301-000.486**

S1-C3T1
Fl. 5

Paulo Jakkson da Silva Lucas - Relator