



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

**Processo n°** 10240.720368/2013-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.692 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2014  
**Matéria** Omissão de receitas. Depósitos bancários  
**Recorrente** CENTRO DE ENSINO CLASSE A LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

**SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA**

Conforme se verifica das informações inseridas no Termo de Verificação Fiscal, a imposição da responsabilidade solidária aos sócios pessoas físicas fora a eles tempestiva e regularmente informado, inexistindo, assim, qualquer possibilidade de configuração de cerceamento do direito de defesa e nem tampouco a suposta supressão de instância administrativa.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS**

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a apreensão de livros e documentos fiscais relacionados no respectivo Termo de Retenção, possibilitando ao contribuinte o pleno conhecimento do que foi apreendido.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO. VALIDADE.**

O Mandado de Procedimento fiscal - MPF não é requisito de validade do auto de infração, funcionando como simples instrumento de controle administrativo, de modo que sua ausência ou defeito em sua emissão/prorrogação não importa em nulidade do ato administrativo de lançamento correspondente.

**LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. LOCAL DA LAVRATURA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF No 6.**

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SIGILO. LEI COMPLEMENTAR 105.**

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.220-2/2002 e a Resolução nº 207/2007.

Autenticado digitalmente em 26/11/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Estando expressamente prevista nas disposições da Lei Complementar no 105 a possibilidade de obtenção de informações bancárias pelas autoridades fazendárias, não cabe a este Conselho impossibilitar a sua aplicação. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF no 2).

#### PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE NATUREZA NÃO IDENTIFICADA PELA CONTRIBUINTE

De acordo com as expressas disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

#### MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE. SÚMULAS CARF No 14 e 96.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Não restando configurada e comprovada quaisquer das condutas contidas nas disposições dos art. 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64, descabe a aplicação da qualificação da penalidade prevista no art. 44, §1º da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dado provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior.

## Relatório

Trata o presente feito de autuação fiscal promovida contra a contribuinte, referente ao lançamento de crédito tributário apurado a partir da sistemática própria do Lucro Real Trimestral, decorrente de (possíveis) receitas omitidas pela contribuinte no ano de 2009, identificadas pelos agentes da fiscalização a partir das informações colhidas de sua específica movimentação bancária (fornecida pela própria contribuinte), não se verificando em seus registros e documentos a necessária contabilização dos referidos valores ou qualquer comprovação de sua natureza, aplicando-se, então, a respectiva presunção de omissão de receita, nos termos do Art. 42 da Lei 9.430/96.

A decisão de primeira instância, analisando todos os argumentos expendidos pela contribuinte em sua impugnação, conclui pela procedência do lançamento, em acórdão que, então, assim restou ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2009*

*DEPÓSITO BANCÁRIO.*

*Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário não justificado é considerado, por presunção legal, receita omitida. Por ser presunção relativa, a impugnante, para afastar a impugnação, tem o ônus de demonstrar, precisamente, quais as receitas vinculadas aos depósitos bem como os custos, despesas e encargos incorridos.*

*LEI COMPLEMENTAR 105. REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96. INOCORRÊNCIA.*

*A Lei Complementar 105, de 2001, reforçou a norma contida no artigo 42 da lei 9.430/96, ao contrário de tê-la revogado tacitamente.*

*LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

*O auto de infração deve ser lavrado no local em que for constatada a falta, o que pode se dar na repartição pública, ou seja, fora do estabelecimento do contribuinte.*

*SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE EXTRATOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.*

*A espontaneidade na entrega dos documentos bancários pelo fiscalizado não se equipara à quebra ou transferência de sigilo das instituições financeiras para o Fisco.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.*

*Aplicam-se aos lançamentos reflexos as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento principal, por serem comuns os fundamentos fáticos e jurídicos dos lançamentos.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2009*

***JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO. NÃO VINCULAÇÃO.***

*As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais ou em manifestações da doutrina especializada, em regra, não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

***CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RETENÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.***

*Não se vislumbra a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa quando os documentos disponibilizados ao fisco foram devolvidos ao interessado e, tendo sido, ainda, regularmente facultado ao contribuinte a vista dos autos durante o prazo de impugnação.*

***MULTA QUALIFICADA.***

*Correta a aplicação da multa qualificada prevista na legislação quando o contribuinte subtrai informações à RFB, com vistas a impedir o conhecimento do montante de sua receita bruta, configurando o evidente intuito de fraude, tendo se verificado o dolo específico, caracterizado pela vontade voltada à ocultação dos tributos devidos.*

***SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.***

*Não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva solidária, mesmo após intimação das pessoas físicas arroladas, declara-se definitivo o ato administrativo que imputou a responsabilidade pelo crédito tributário em discussão.*

***ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

*Ano-calendário: 2009*

***MPF. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. EFEITOS.***

*O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é instrumento de controle administrativo e não requisito formal da ação fiscal.*

***MPF. COMPETÊNCIA. DELEGADO-ADJUNTO***

*O delegado-adjunto da RFB tem competência regimental para praticar os atos de competência do titular em seu impedimento, o que abrange os atos relativos ao MPF.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Regularmente intimada do inteiro teor do julgamento apontado, pela contribuinte foi então interposto o seu competente Recurso Voluntário, pretendendo, assim, a reforma da decisão exarada, e, por consequência, a necessária desconstituição do feito, aduzindo, para tanto, as seguintes razões fáticas e de direito:

***Cerceamento do direito de defesa em relação à sujeição passiva solidária. Supressão de instância administrativa de julgamento***

Como primeiro ponto de ataque aos termos da r. decisão de primeira instância, destaca a recorrente que a (suposta) invalidade do apontamento contido nas primeiras considerações do referido julgado, especificamente em face da constatação de que, ao contrário do que aponta, o referido Termo de Sujeição Passiva Solidária aos apontados responsáveis somente teria sido juntado aos autos após a intimação e o transcurso do

prazo para a impugnação, não podendo assim, de forma alguma, ser considerado como definitivo, da forma como apontado.

Tendo a contribuinte apresentado a sua impugnação em 13/05/2013, somente em 17/05/2013 teria sido intimada da juntada dos apontados termos de sujeição.

Em face dessa verificação, aqui se teria verificado inafastável preterição ao direito de defesa, devendo então ser efetivamente devolvido o prazo, possibilitando, assim, a sua necessária oposição.

### ***Cerceamento do direito de defesa em relação aos livros e documentos fiscais***

Conforme destacado pela própria decisão, os livros e documentos fiscais antes entregues à fiscalização somente foram devolvidos à contribuinte em 17/05/2013, portanto, após o transcurso integral do prazo para a impugnação apresentada.

Como se verifica, tendo constado das preliminares da impugnação apresentada, os agentes da fiscalização teriam pretendido o “saneamento” do feito, promovendo, na mesma data, a devolução dos livros reclamados, e, também, a produção do antes aqui já mencionado Termo de Sujeição Passiva Solidária, buscando, com isso, salvaguardar o lançamento efetivado, afastando as nulidades vitandas apontadas.

Que as considerações apresentadas pela decisão recorrida de que a contribuinte poderia, a qualquer tempo, ter buscado o acesso aos livros e documentos mantidos pela fiscalização, representa verdadeira inversão procedimental, uma vez que essa “garantia” é a do fiscal, no desenvolvimento de sua fiscalização, sendo necessária a devolução dos documentos utilizados assim que finalizado o trabalho, o que, nos presentes autos, efetivamente não se teria verificado.

Em face dessas considerações, requer seja reconhecida a nulidade por cerceamento do direito de defesa, promovendo-se a devolução do prazo para a apresentação de nova impugnação.

### ***Incompetência da autoridade emitente do MPF. Nulidade do procedimento fiscal***

Que o MPF, ao contrário do que afirmado na r. decisão de primeira instância, não seria apenas uma mero ato de controle administrativo dos procedimentos dos agentes da fiscalização, mas sim uma “ferramenta” que, concedida pela autoridade superior ao agente fiscal determinado, traz consigo a regularização da legitimidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a segurança jurídica em relação de fiscalização.

O MPF é responsável por salvaguardar as garantias do contribuinte.

Em face dessas considerações, para a válida fiscalização de um contribuinte localizado em Porto Velho-RO, faz-se necessário que o MPF seja expedido pelo ilustre Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil com competência para aquela região.

Que a emissão do MPF por delegada adjunta invalidaria o procedimento, por promovido em desacordo com as respectivas normas de regência.

Inexistindo provas de que o ilustre Sr. Delegado estaria ausente, ou ainda, sob qualquer tipo de licença, não se pode admitir a aplicação de substituição, sendo, também por isso, inválido o MPF emitido por delegado-adjunto.

***Nulidade do procedimento fiscal por lavratura de suas peças e termos fora do domicílio do contribuinte***

Nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72, o auto de infração deve ser lavrado “no local da verificação da falta”.

Que, por essa razão, o local da lavratura do auto de infração deveria ser “Porto Velho-RO” e não “Guajará-Mirim/RO” da forma como procedido.

***Nulidade do auto de infração lavrado exclusivamente com base em depósitos bancários não justificados pela contribuinte***

Repisando os fundamentos antes apresentados em sua impugnação, a recorrente sustenta, no mérito, a invalidade da quebra de sigilo bancário praticada pelos agentes da fiscalização fazendária.

Pelas disposições constantes do Art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, ao passo que se admite a quebra do sigilo bancário, impõe-se à fiscalização o dever de investigar a natureza dos recursos eventualmente não regularmente contabilizados, não sendo válida, assim, a aplicação da presunção contida nas disposições do art. 42 da Lei 9.430/96.

Após longa exposição a respeito do “histórico” do regramento das normas relativas às apurações fiscais a respeito relativas à omissão de receitas, arremata a recorrente que, no seu entender, a tributação incide sobre fatos, e não sobre presunções e indícios.

***Nulidade do auto de infração levado a termo com base em dados de extratos bancários obtidos sem autorização judicial***

Que o Supremo Tribunal Federal, em 15/12/2010, no julgamento do RE 389.808, entendeu pela invalidade do acesso aos dados financeiros pelos agentes da fiscalização sem a necessária intervenção jurisdicional.

Por essa razão, também, deve ser reconhecida a invalidade do lançamento efetivado.

***Inexigibilidade de multa punitiva agravada em 150%***

Que a imposição do agravamento da multa de ofício seria ilegal, sobretudo porque, conforme já apontado nos autos, estaria fundada, exclusivamente, na verificação da omissão de receitas, sem qualquer indicação de ato efetivamente praticado pela contribuinte que possibilitasse a sua aplicação.

Que o agente da fiscalização não teria promovido qualquer comprovação de que a atuação da contribuinte pudesse efetivamente se consubstanciar em quaisquer das hipóteses relativas à configuração da ato de sonegação fiscal.

Que, a esse respeito, existe hoje a Súmula CARF nº 14, que alberga a argumentação da contribuinte.

Processo nº 10240.720368/2013-41  
Acórdão n.º **1301-001.692**

**S1-C3T1**  
Fl. 5

---

Por essa razão, acaso mantido o lançamento, requer-se o afastamento da qualificadora da multa de ofício aplicada.

Esse é o relatório. Passo ao meu voto.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

Passo a análise dos argumentos da recorrente.

### ***Do alegado cerceamento do direito de defesa em relação à sujeição passiva solidária***

O primeiro ponto trazido pela recorrente, refere-se a sua insurgência em relação às considerações apresentadas pela r. decisão recorrida, especificamente no que diz respeito à afirmação de Preclusão Administrativa quanto à configuração de solidariedade dos Srs. Lúcia Maria de Holanda Freitas, CPF 377.761.934-53 e Carlos Alberto Bezerra de Freitas, CPF 191.320.264-04, que, indicados como responsáveis nos Termos constantes às fls. 486/489, não teriam impugnado o feito, tornando, assim, definitiva a sua situação.

A recorrente, por sua vez, destaque que o mencionado “Termo” ter-se-ia lavrado após o transcurso do prazo para a impugnação apresentada, não tendo tido ela conhecimento de seus termos antes do protocolo realizado, não se podendo admitir assim a sua definitividade.

A respeito dessas considerações, relevante observar que, ao contrário do que aponta a contribuinte-recorrente, a indicação a respeito da Sujeição Passiva Solidária apontada constava, já, no Termo de Verificação Fiscal antes por ela recebida, indicando, especificamente, quais seriam os fundamentos da consideração dos referidos agentes como responsáveis pelo crédito tributário lançado, fato que, com toda a certeza, era do conhecimento da contribuinte quando da preparação de sua impugnação.

Relevante destacar que, em que pese a indicação constante do TVF a respeito da específica responsabilidade dos agentes apontados, de fato, o Termo de Responsabilidade Solidária a eles relacionada somente foi produzido no dia 15/05/2013 (após a impugnação da contribuinte) e encaminhado à intimação respectiva no dia 17/05/2013, sendo regularmente entregues, conforme, inclusive, cópias dos AR's juntados aos autos.

Insta destacar que, ao contrário do que afirmado pela recorrente, constando do TVF a referida responsabilidade solidária, a ela foi sim dado tempestivo e regular conhecimento a seu respeito. A produção apartada dos apontados “Termos de Responsabilidade Solidária”, por certo, não são instrumentos direcionados à contribuinte como parece querer fazer crer em suas razões, mas sim, especificamente, às pessoas físicas objetivamente responsabilizadas, que, sendo regularmente intimadas, não opuseram qualquer impugnação à imposição da solidariedade apontada, configurando, em relação a eles (também) a definitividade da formalização administrativa.

Assim, completamente inexistente qualquer nulidade em relação à responsabilidade solidária apontada, mostrando-se, aqui, perfeitamente regular o saneamento do feito promovido pela autoridade preparadora.

**Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade por suposta “supressão de instância administrativa de julgamento”, alegada pela recorrente.**

***Do cerceamento do direito de defesa em relação aos livros e documentos mantidos em poder da fiscalização***

Continuando em suas considerações, sustenta a recorrente que seria também nulo o lançamento, tendo em vista o cerceamento ao seu sagrado direito de defesa, tendo em vista que, tendo sido intimada a contribuinte a respeito do Auto de Infração lavrado, os livros e documentos fiscais que teria apresentado aos agentes da fiscalização não lhe teriam sido devolvidos, promovendo, assim, efetivo obstáculo a sua defesa.

A respeito deste ponto, importante destacar que, nos presentes autos, não se verifica qualquer registro de que a contribuinte teria tentado o acesso aos autos do presente Processo Administrativo Fiscal, ou mesmo aos documentos mantidos pelos agentes da fiscalização, e esse acesso ter-lhe-ia sido negado por qualquer motivo que seja.

A recorrente, em suas razões, sustenta que as considerações apresentadas pela r. decisão de primeira instância para o afastamento dessa suposta nulidade importaria em verdadeira “inversão” sobretudo porque imporia a ela o dever de buscar as suas informações contábeis, o que seria inadmissível.

Não se trata disso. Inexiste, de fato, qualquer mandamento legal ou regulamentar específico que imponha aos agentes da fiscalização fazendária o objetivo dever de entregar, no ato da intimação da autuação, todos os documentos que teriam subsidiado suas análises aos fiscalizados.

Na verdade, o que a lei garante, de fato, é o acesso a esses documentos ao fiscalizado para que possa promover sua defesa, e isso, especificamente, em momento algum fora efetivamente impedido ou negado ao contribuinte.

A alegação genérica de que a retenção dos livros e documentos fiscais ter-lhe-ia acarretado prejuízo para a defesa é tema já há tempos pacificado neste Conselho, verificando-se, na nossa jurisprudência, a rejeição à pretendida nulidade. Vejamos um precedente sobre a matéria:

Número do Processo  
10735.000856/97-12

Contribuinte  
SOCAPE SOCIEDADE CAXIENSE DE PETROLEO LTDA

Tipo do Recurso  
RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão  
27/07/2006

Relator(a)  
Paulo Jacinto do Nascimento

Nº Acórdão  
103-22559

Tributo / Matéria

Decisão

Por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao

Leonardo de Andrade Couto que não a acolheu apenas em relação à exigência da CSLL; por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência do IRF/ILL.

Ementa

AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA – NULIDADE - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Enunciado nº 7 de Súmula do 1º Conselho de Contribuintes – Pleno). **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS - Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a apreensão de livros e documentos fiscais relacionados no respectivo Termo de Retenção, possibilitando ao contribuinte o pleno conhecimento do que foi apreendido.** DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O prazo de decadência dos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação é, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a fraude, o dolo ou a simulação. IRRF - Não prospera a exigência quando o contrato não prevê a imediata disponibilidade pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL - Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, se aplica ao lançamento reflexo o decidido no lançamento principal. Recurso parcialmente provido. Publicado no D.O.U. nº 215 de 09/11/2006.

(Destaque nosso)

Em face dessas considerações, rejeito, também aqui, a arguição de nulidade por suposto cerceamento do direito de defesa, decorrente da manutenção dos livros e documentos fiscais em poder dos agentes da fiscalização, sobretudo por não verificar, nos autos, qualquer registro de que a contribuinte teria tentado o acesso a eles e, por qualquer razão, este lhe teria sido negado pelos respectivos agentes fiscais responsáveis.

### ***Da validade do MPF e improcedência das alegações que lho circundam***

Além das considerações apresentadas, relevante também destacar que a recorrente aplica grande parte de seus esforços para a discussão de invalidade do lançamento realizada em decorrência de circunstâncias relacionadas à (in)validade do MPF que iniciou a apontada ação fiscal.

A primeira considerações é referente à suposta “incompetência” da autoridade que teria promovido a sua emissão, tendo em vista que, tratando-se de ato de competência exclusiva do Sr. Delegado da Receita Federal com jurisdição sobre a determinada região, não poderia ele ser emitido pelo “Delegado-adjunto” da forma como realizado.

Antes de qualquer consideração a respeito do ponto abordado pelo recurso, entretanto, é relevante aqui destacar que, conforme se tem admitido hoje pela remansosa e respeitada doutrina pátria, e, também, sobretudo, pelo consolidado entendimento pacificado pela jurisprudência deste CARF, o ***Mandado de Procedimento Fiscal*** refere-se, na verdade, a mero ato de controle interno de atividades das autoridades fazendárias, em absolutamente nada influenciando na existência, validade e/ou eficácia da atuação dos agentes fiscais.

Aliás, a competência dos agentes da fiscalização é tema que decorre das expressas disposições do Art. 142 do CTN, que, sobre o agir fiscalizatório, expressamente destaca:

***Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente***

Processo nº 10240.720368/2013-41  
Acórdão n.º 1301-001.692

S1-C3T1  
Fl. 7

*a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Assim, por mais que pretenda o recorrente limitar a atuação dos agentes da fiscalização a quaisquer considerações a respeito do MPF, todo esforço se mostra, hoje, completamente infrutífero, sobretudo em face do pacífico entendimento a respeito de sua consideração como mero ato de controle interno das competentes Delegacias. Vejamos, apenas a título de exemplo, um dos precedentes deste Conselho sobre a matéria:

Número do Processo  
14120.000349/2009-36

Contribuinte  
AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Tipo do Recurso  
RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão

Relator(a)  
ROBSON JOSE BAYERL

Nº Acórdão  
3401-002.648

Tributo / Matéria

#### Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Júlio César Alves Ramos – Presidente Robson José Bayerl – Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Cláudio Monroe Massetti.

#### Ementa

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 30/06/2007 a 31/12/2007 **MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO. VALIDADE. O Mandado de Procedimento fiscal - MPF não é requisito de validade do auto de infração, funcionando como simples instrumento de controle administrativo, de modo que sua ausência ou defeito em sua emissão/prorrogação não importa em nulidade do ato administrativo de lançamento correspondente.** CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. A propositura pelo contribuinte de ação judicial onde se altera a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, conforme o caso, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto. Recurso voluntário negado.

(Destaque nosso)

Assim, a argüição de suposta incompetência do “Delegado-adjunto”, mesmo que eventualmente admitida, não importaria em qualquer consequência para a manutenção ou não do Auto de Infração lavrado, não podendo aqui, portanto, de forma alguma ser admitida.

Nada obstante, apenas a título de registro, especificamente em relação à argumentação expendida pela recorrente em relação à suposta “incompetência” apontada, relevante observar que suas considerações parecem impor verdadeira confusão conceitual, entendendo que a legitimidade para o ato estaria na “pessoa” do Delegado, e não propriamente na “função” exercida, o que, com toda a certeza, contraria o próprio comando da impessoalidade, expressamente previsto nas disposições do Art. 37 da CF/88, ou ainda nas mais mezinhas lições doutrinárias do direito administrativo pátrio.

Nesses termos, rejeito, também aqui, a preliminar argüida.

### ***Da nulidade pelo local da lavratura do lançamento***

Seguindo em suas considerações a respeito das supostas invalidades argüidas, sustenta ainda a recorrente a ocorrência de nulidade no feito, tendo em vista a inobservância da aplicação das disposições do Art. 10 do Decreto 70.235/72, que, por sua vez, assim aponta:

**Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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.*

A interpretação dada pelo recorrente a respeito do referido dispositivo seria de que o Auto de Infração, obrigatoriamente, deveria ser lavrado “no local em que realizada a falta”, o que, por outro lado, efetivamente não se apresenta como a mais adequada.

Na verdade, o dispositivo da Lei do Processo Administrativo Fiscal Federal possibilita que o agente competente, assim que identificada a falta cometida por contribuinte, possa, imediatamente, promover o lançamento, não sendo necessário a sua localização física no estabelecimento do contribuinte faltoso. Por certo, a adequada interpretação aponta no sentido diametralmente oposto àquele indicado pela recorrente, não podendo aqui, portanto, de forma alguma ser admitido.

Nesses termos, inclusive, é a expressa disposição da Súmula CARF nº 6, que, sobre o tema, assim então já pacificou:

### **Súmula CARF nº 6:**

***É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.***

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do procedimento fiscal por lavratura de suas peças e termos fora do domicílio do contribuinte.

### **DA OMISSÃO DE RECEITAS**

#### ***Sobre a inconstitucionalidade da obtenção de informações bancárias sem a prévia quebra do sigilo bancário por determinação judicial – inconstitucionalidade da LC 105/2001***

A primeira ponderação trazida no recurso interposto, refere-se à discussão pretendida pela contribuinte a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/2001, e, no caso, a obtenção, pelos agentes da fiscalização fazendária, de informações a respeito da movimentação bancária dos contribuintes sem a prévia determinação de quebra de sigilo bancário pelas respectivas autoridades judiciárias.

Antes, entretanto, de qualquer consideração a respeito da matéria, cumpre aqui destacar então o que expressamente previsto na norma em referência, ressaltando, especificamente, a autorização legal de obtenção das referidas informações. Vejamos:

*Art. 1º 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, 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 as 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 9 desta Lei Complementar.*

(...)

***Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)***

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V – contratos de mútuo;
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;
- IX – aquisições de moeda estrangeira;
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII – operações com cartão de crédito;
- XIV – operações de arrendamento mercantil; e
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

A partir da análise dessas disposições, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente legal, não se configura a “quebra do sigilo bancário” a prestação de informações pelas instituições financeiras e bancárias aos agentes da Fiscalização Fazendária quando por eles requerido.

A (in)constitucionalidade dessas disposições, é bem verdade, ainda hoje é tema debatido na doutrina e jurisprudência pátria, estando pendente ainda a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, que, a respeito do assunto, já expressamente reconheceu a repercussão geral da matéria quando do destaque das disposições do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Nada obstante, considerando que a avaliação a respeito da constitucionalidade das normas é competência própria da atuação do Poder Judiciário, aplicando-se, na atuação administrativa, a necessária presunção de validade dos comandos legais, destaca-se, a esse respeito, os dizeres específicos da Súmula CARF nº 2 que assim, inclusive, especificamente já se pronuncia:

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

A par de todas essas considerações, relevante observar que, no presente caso, os extratos bancários utilizados pelos agentes da fiscalização não decorreram de emissão de RMF, mas sim, foram entregues pela própria contribuinte, sendo, por essa razão, completamente inoportunas as construções por ela trazidas a respeito da suposta invalidade do acesso dos agentes da fiscalização às suas informações bancárias.

***Da aplicação da presunção de omissão de receitas***

Continuando suas razões, a contribuinte sustenta também a invalidade da aplicação de presunção de receitas na espécie, destacando, novamente, ofensa a princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, etc.

A aplicação, no caso, da presunção de omissão de receitas, vale destacar, decorrem, especificamente, da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre a matéria, assim então especificamente destaca:

***Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.***

***§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.***

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*

*§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(destaques nossos)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (*Súmula CARF nº 2*) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

### ***Da desqualificação da penalidade aplicada***

Além das discussões em torno da matéria apresentada nestes autos, verifica-se ainda que o recorrente insurge-se, também, contra o “agravamento” (na verdade, qualificação) da multa aplicada, tendo em vista ter sido ela registrada pelos agentes da fiscalização do patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), com espeque nas disposições do Art. 44, inciso I e par. 1º da Lei 9.430/96.

Analisando, mais uma vez, os fundamentos adotados no TVF, verifica-se que as razões para a exacerbação da penalidade apontada seriam decorrentes, tão somente, da omissão do recebimento dos valores pela contribuinte, sobretudo ante a ausência de inclusão de informações em seus respectivos documentos fiscais (DIPJ/DCTF).

Em que pese as razões apresentadas, é fato hoje completamente pacífico neste CARF que a simples “omissão de receitas” não se mostra suficiente para a aplicação da qualificação da penalidade pecuniária, sendo certo que, nesse sentido, assim se apresentam as Súmulas CARF nºs 14 e 96 que, sobre o assunto, assim então especificamente apresentam:

#### **Súmula CARF nº 14:**

***A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.***

#### **Súmula CARF nº 96:**

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/11/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

***A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.***

Ora, como se verifica, a simples omissão de receitas, ao contrário do que entenderam os doutos agentes da fiscalização fazendária, não apresenta, por si só, hipótese suficiente de configuração da pretendida “Sonegação Fiscal”, não autorizando, assim, a qualificação da penalidade aplicada, da forma como então aqui considerado.

Diante dessas razões, entendo, também, que, em relação à multa aplicada, não havendo qualquer efetiva comprovação de ocorrência das hipóteses dos art. 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64, baseando-se a qualificação promovida, exclusivamente, na configuração da *omissão de receitas*, não pode ela então subsistir, devendo aqui, então, ser efetivamente desconstituída.

***Conclusão***

Em face de todos esses termos, encaminho o meu voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, exclusivamente por admitir a desqualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo-a de 150% para 75%, mantendo, assim, todas as demais considerações contidas na autuação.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator