



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

Processo n° 10280.002230/2004-08
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **1101-001.129 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de junho de 2014
Matéria IPRJ
Recorrente ENGARRAFADORA NOBRE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO DO IMPOSTO ATRAVÉS DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS REPETITIVOS. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo do art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (recursos repetitivos), devem ser reproduzidas pelos Conselheiros, conforme art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF. Reprodução do entendimento firmado no REsp 1134665/SP, nos limites do representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado pela Primeira Seção, em 25/11/2009, DJe 18/12/2009), sobre a utilização da movimentação bancária pelo Fisco para a apuração da omissão de receita sem prévia autorização judicial, desde que em sede de procedimento administrativo em seja considerado absolutamente necessário, tendo em vista a natureza vinculada do ato de fiscalização. Aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS.

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

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

SELIC.

A matéria encontra-se sumulada no âmbito do CARF, não comportando maiores detalhamentos sobre o assunto, devendo a mesma ser rejeitada, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, 1) Por maioria de votos, em REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento, divergindo o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior; e 2) por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso relativamente ao mérito .

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão, Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Antônio Lisboa Cardoso (relator), e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Resolução nº 1401-00.010, de 13/05/2009, que determinou o sobrestamento do presente recurso, em razão do disposto no § 1º do art. 62-A do RICARF, nos seguintes termos:

Esse julgamento ocorreu após ter sido anulada a decisão de primeira instância, em 05.12.2007 (acórdão 107-09.238) por determinação deste colegiado, em julgamento de recurso voluntário, em razão da primeira decisão da Turma Julgadora não ter apreciado a maior parte dos argumentos relativos à aplicação da Lei 9.718/98 e por omissão quanto à cobrança de juros com base na taxa Selic.

1— DA AUTUAÇÃO

A infração refere-se a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, cuja origem dos-recursos não foi comprovada. A receita declarada é de R\$18.682,50 e a movimentação financeira supera R\$ 6,7 milhões.

O lançamento do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS refere-se ao ano-calendário de 2001. A ciência do lançamento se deu em 21.12.2005.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro do Ano-calendário de 1997, a Lei 9.430/96, no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. COBRANÇA DO PIS E DA COFINS.

Equipara-se ao conceito de receita bruta, sujeita ao pagamento do PIS e da COFINS, a omissão presumida de receita, oriunda de suprimento de caixa cuja origem e entrega dos recursos não foi comprovada.

INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 9.718/98 E DA TAXA SELIC. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de argüição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DECADÊNCIA.

Mister a rejeição dos argumentos referentes à decadência do direito de lançar o tributo e contribuições se o Ano-calendário a que se refere o sujeito passivo é diverso daquele em que ocorreram os lançamentos tributários e o período abrangido pelos autos de infração não foi alcançado pela decadência.

LEGISLAÇÃO REVOGADA.

Rejeita-se a argüição de utilização de legislação revogada se os argumentos referem-se ao lançamento do IPI, que não está em julgamento.

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS. COFINS. CSLL.

As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento.

A ciência da decisão se deu em 25.07.2008 e o recurso foi apresentado 20.08.2008.

III - DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso argumenta que deve ser reconhecida a nulidade da autuação referente ao período anterior a dezembro de 2000, uma vez que foi efetuada apenas em 21.12.2005, tendo ocorrido a decadência, nos termos do -art. 150, § 4º, do CTN. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Afirma que o acórdão recorrido não apreciou a matéria com o argumento de que para o ano de 2000 houve o lançamento do IPI que teria sido formalizado em outro processo, entretanto, diz não ter sido intimada de qualquer desmembramento e que desconhece o número do processo administrativo relativo a esse lançamento, bem como, a situação atual de julgamento.

Aduz que no ano-calendário de 2000 era optante do SIMPLES, e assim os tributos incluídos nesse regime estariam fulminados pela decadência no que tange aos primeiros meses do ano de 2000. Afirma que a decisão da Turma Julgadora está eivada de erro de fato, pois teria sido lavrado auto de infração referente ao ano-calendário de 2000, face à omissão de receitas e insuficiência de recolhimentos do IRPJ e que da mesma forma, o Termo de Encerramento da ação fiscal (MPF 0210100/00116/04) aponta como crédito tributário o IRPJ Simples do ano de 2000.

Argumenta que depósito bancário não pode ser utilizado como base para tributação por omissão de rendimentos, por entender que a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda, já que depósito bancário é estoque (patrimônio) e não fluxo (renda) e que juridicamente somente a renda tem a conotação de acréscimo patrimonial. Cita a súmula nº 182 do TRF. Cita doutrina, jurisprudência judicial e administrativa (acórdão CSRF/01-02.741). Pedes a aplicação do DL 2.471/88, art. 9º, VII; por esse dispositivo legal entende que devem ser extintos os lançamentos de imposto de renda baseados exclusivamente em depósitos bancários.

Aduz que os extratos bancários podem funcionar como indícios de que há descompasso entre a renda declarada e a de fato recebida, ou ainda para sustentar uma ação fiscal que vise por meio dessas informações, demonstrar a omissão de receitas. Acrescenta que à administração fiscal cabe diligenciar, com os meios que lhe são lícitos para que reste provada e incontestada a irregularidade tributária; destaca que não cabe à administração fiscal distribuir presunções e falsas afirmações sem base fática que as sustente.

Discute a impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, o que no seu entendimento contraria o art. 5º, XII, da CF/88. Afirma que o STF, na ADIN 939-DF considerou o sigilo bancário como direito individual, colocando-a na condição de cláusula pétrea e inafastável por emenda constitucional ou qualquer outro dispositivo, conforme dispõe o art. 60, § 4º, IV da CF/88. Conclui que a quebra do sigilo bancário não poderá ser feita por requisição de movimentação financeira. Cita jurisprudência judicial.

Também menciona o disposto no art. 197, II, do CTN e na Lei 4.595/64, art. 28. Entende que as informações protegidas pelo sigilo bancário não podem ser prestadas pelas instituições financeiras e que seria legítimo, a elas a recusa no atendimento às requisições de movimentação financeira.

Diz que o julgador fundou-se no art. 197 do CTN, mas que omitiu o § único; que se baseou na lei 9.311/96 e que esse dispositivo longe de tornar livre a quebra de sigilo bancário pela administração fazendária, apenas dispõe sobre a CPMF.

Arguiu que mesmo que o envio de informações privilegiadas e sigilosas das instituições financeiras à SRF significasse simples transferência de sigilo, ainda assim, essa transferência teria que se dar com autorização judicial; ainda que admitindo-se que a autoridade administrativa tivesse o poder de exigir os extratos bancários, teriam que ser respeitados os limites observados pelo Judiciário e Legislativo: a prévia e necessária fundamentação da necessidade da quebra do sigilo.

Cita jurisprudência judicial (MS 25668/DF, DJ de 04.08.2006), para concluir que a quebra de sigilo bancário, praticada pela SRF, nulifica plenamente todo o procedimento administrativo já que não consta nos autos qualquer justificação, indicação de fato concreto ou indicação de causa provável.

Acrescenta, que ainda que a Receita Federal pudesse quebrar o sigilo bancário, com base na Lei 10.174/2001 e LC 105/2001, ambas de janeiro de 2001, não poderiam retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, em função do princípio da irretroatividade (art. 5º, XXXIX e 150, III, "a" e "b", da CF/88). Cita jurisprudência judicial. Conclui que a quebra do sigilo bancário de todo o ano de 2000 é ilegal.

Também discute a inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o PIS e COFINS, com fundamento na Lei 9.718/98.

Discorda quanto a ser vedado ao julgador administrativo se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, porque o ato administrativo deve se ater aos ditames legais e constitucionais, razão pela qual entende ser plenamente cabível que seja afastada a aplicação do dispositivo contestado, por entender inaplicável ao caso em tela, com base nos princípios da ampla defesa e da legalidade. Transcreve trecho de voto proferido no julgamento do recurso voluntário 133330 da I a Câmara. A seguir traz argumentos em que pretende demonstrar a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 (alargamento da base de cálculo).

Afirma que a jurisprudência é amplamente favorável à sua tese, e que seus argumentos não estão fundados em julgados superficiais e individuais. Aduz que nem se argumente que as razões do Supremo Tribunal são irrelevantes porque não há competência de declaração de inconstitucionalidade na via administrativa, uma vez que independentemente de haver ou não essa competência, a inconstitucionalidade incidentalmente declarada mostra à autoridade que o dispositivo legal viola o sistema jurídico pátrio, e por isso, não deve ser aplicado.

Argumenta ser inconstitucional a utilização da taxa Selic como parâmetro para a cobrança de juros sobre débitos tributários.

Por fim, arguiu que a decisão administrativa menciona que não apreciou a parte da defesa que se refere ao IPI, porque o lançamento foi formalizado por meio de outro processo. Destaca que não foi intimada de qualquer desmembramento da defesa por si apresentada e que é desconhecido até o momento o número do processo administrativo referente ao IPI. Conclui que a negativa de apreciação dos argumentos implica violação do art. 27 e seguintes do Decreto 70.235/72, devendo ser sanada.

Na impugnação, argumentou em relação ao IPI, a nulidade do auto de infração por descumprimento de requisitos formais, por fundamentação em legislação revogada.

Pede ao final, 1) Seja recebido o recurso, por preencher os requisitos de admissibilidade; 2) Seja julgado totalmente improcedente o lançamento em face da ilegitimidade do procedimento adotado, que se funda meramente em extratos bancários, que não comprovaria a existência do fato gerador; 3) Seja declarada a nulidade da autuação, por violar princípios básicos da privacidade/intimidade, quando da quebra do sigilo bancário, estando absolutamente ausente qualquer justificação que autorize tal medida de ruptura; 4) Em respeito ao princípio processual da eventualidade caso não sejam acolhidas tais razões pede: a) Que seja reconhecida a decadência operada no caso concreto, impossibilitando a cobrança de créditos tributários do período de janeiro a novembro de 2000; b) Que sejam afastados do lançamento todos os valores referentes ao ano de 2000 e de parte do ano de 2001, visto que só houve lei formal garantindo o requerimento de dados bancários por autoridade administrativa no ano de 2001, não podendo os efeitos retroagir; c) Que sejam retirados da autuação os valores oriundos da indevida majoração da base de cálculo dos tributos PIS e COFINS; d) Que seja afastada a incidência dos juros Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais pertinentes, devendo por isso ser conhecido.

DECADÊNCIA

Em relação à decadência, a Recorrente argumenta em seu recurso que deve ser reconhecida a nulidade da autuação referente ao período anterior a dezembro de 2000, uma vez que foi efetuada apenas em 21/12/2005, momento em que já se encontrava patentemente caduco o direito de cobrar tais créditos fiscais.

A despeito da Recorrente se insurgir contra fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, todavia, conforme consta dos autos, em especial do Auto de Infração do IRPJ, de fls. 15 e seguintes e CSLL (fls. 43 e ss.) a mesma teve ciência do referido AI em 21/12/2005, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de apuração de 03/2001 a 12/2001, não restando portanto, caracterizado lapso temporal superior ao quinquênio legal previsto nos arts. 150, § 4º ou 173, I, do CTN.

Em relação às Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins (fls. 24 e ss.), constam exigências do período de apuração 01/2001 a 12/2001, igualmente constituídos na mesma data (21/12/2005), não ocorrida a decadência. Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Em relação à preliminar suscitada pela Recorrente quanto à utilização de dados bancários pela Fiscalização, reservo meu entendimento pessoal sobre o assunto tendo em vista que entendo que o sigilo bancário constitui direito fundamental, o qual certamente será confirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Entretanto, no âmbito deste colendo CARF, e mormente deste colegiado, esse assunto tem sido reiteradamente debatido, sendo que tese majoritária tem sido desfavorável aos contribuintes.

Com efeito, a despeito de ainda não haver decisão definitiva pelo STF, com repercussão geral, o assunto também foi objeto de julgamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos a que se refere o art. 543-C do CPC, o que, igualmente, determina a reprodução da decisão nos julgamentos deste colendo CARF.

Nesse sentido peço vênia para transcrever o Boletim Informativo nº 0417 Período: 23 a 27 de novembro de 2009, da Primeira Seção do STJ, informando que o assunto foi julgado em sede de recurso repetitivo, inclusive no que se refere à possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da Lei Complementar nº 105/2001, in verbis:

RECURSO REPETITIVO. SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela LC n. 105/2001, normas procedimentais de aplicação imediata. Com efeito, o art. 145, § 1º, da CF/1988 faculta à administração tributária, nos termos da lei, criar instrumentos ou mecanismos que lhe possibilitem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente para conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva. Destarte, o sigilo bancário não tem caráter absoluto, cedendo ao princípio da moralidade, aplicável, de forma absoluta, às relações de direito público e privado e, ainda, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias denotam ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Em que pese o direito adquirido de obstar a fiscalização tributária, ele não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. No caso, a autoridade fiscal pretende utilizar dados da CPMF para apuração do imposto de renda (1998), tendo instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. Precedentes citados: EREsp 806.753-RS, DJe 1º/9/2008; EREsp 726.778-PR, DJ 5/3/2007; EREsp 608.053-RS, DJ 4/9/2006; AgRg nos EREsp 863.702-RN, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650-SP, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878-SP, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194-SP, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223-RS, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008, e AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008. REsp 1.134.665-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009

Transcrevo, abaixo, a ementa do recurso representativo da controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **ARTIGO 543-C, DO CPC**. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se 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 (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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 contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis** pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, 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, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por

outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Logo, enquanto o STF não julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, nenhum recurso subirá à Egrégia Corte, e conseqüentemente a questão constitucional envolvida no REsp 1134665/SP (discutida no RE correspondente) ficará sobrestada no STJ, vigorando assim o efeito repetitivo atribuído ao mesmo.

Assim sendo, em razão do disposto no art. 62-A do RI-CARF, e considerando que o STJ ao julgar o REsp 1134665/SP, submeteu o v. Acórdão ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, deve ser reputada válida a utilização de dados bancários para a apuração da omissão de receita, desde que sejam absolutamente necessários, tendo em vista conforme permite dizer os trechos abaixo da ementa do r. Acórdão do STJ:

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se 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 (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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 contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.**

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Tendo em vista que o ato de fiscalização ser eminentemente vinculado, não comportando espaço para qualquer discricionariedade, pelo que quando a lei atribui à Fiscalização o poder de decidir sobre a quebra do sigilo bancário, quer dizer quando absolutamente necessário e nos estritos limites da lei, conforme permite concluir os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, citado no julgamento do REsp nº 858.234/SP, pelo i. Ministro Luiz Fux, in verbis:

[...]

2. "Lançamento é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculados, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira uma norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como conseqüente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, a determinação do objeto da prestação, formado pela base de cálculo e correspondente alíquota, bem como pelo estabelecimento dos termos espaços-temporais em que o crédito há de ser exigido"(Paulo de Barros Carvalho in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 386). Nesse sentido, a notificação para o pagamento do tributo materializa a obrigação tributária, constituindo o conseqüente da regra-matriz de incidência tributária, para atribuir ao contribuinte (sujeito passivo da relação jurídica) o dever de recolher aos cofres públicos da Entidade tributante (sujeito ativo) a prestação pecuniária (objeto da prestação, composto pela aplicação de uma alíquota sobre uma base de cálculo, ambas dispostas em lei).

[...]

8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 858.234/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

No âmbito deste colendo CARF, foi aprovada a Súmula nº 35, referindo-se à utilização de depósitos bancários para a apuração de omissão de receita (ainda que se refiram, respectivamente à possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula Vinculante aprovada pela Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010).

No caso em tela a utilização dos extratos bancários foram justificados pelo fato da infração referir-se a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não

contabilizados, cuja origem dos-recursos não foi comprovada e cuja receita declarada ter sido de R\$18.682,50 e a movimentação financeira supera R\$ 6,7 milhões.

Além disso, em relação ao lucro arbitrado, conforme destacado pelo autuante na descrição dos fatos constante do auto de infração, que em 02.12.2005 foi registrado no CNPJ a exclusão da empresa no SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro de 2001, em virtude do tipo de atividade exercida "industrialização por conta própria de bebidas". Por essa razão, a contribuinte foi intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal (Diário, Razão, Lalur, comprovantes de despesas, custos e receitas, etc.). A contribuinte respondeu que não possuía a documentação, o que justificou o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, I, do RIR/99.

Constando ainda ter ocorrido suprimento de caixa cuja origem e entrega dos recursos não foi comprovada.

Logo, a utilização de dados bancários, a despeito de ser autorizada pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, o qual vincula este colendo CARF, a teor do art. 62-A do RICARF, todavia, não constitui um cheque em branco dado à Fiscalização, somente podendo ser utilizado quando absolutamente necessários.

Desta forma deve ser mantida a higidez do lançamento mesmo tendo sido utilizada a movimentação bancária do contribuinte para no cotejo da documentação apresentada, incompleta por sinal, ensejando a apuração do IRPJ com base nos critérios do lucro arbitrado, inclusive através da utilização de dados bancários, os quais foram utilizados para o arbitramento do lucro, em conformidade com o art. 530 do RIR/99.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PIS E DA COFINS COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 9.718/98

Em relação à alegada majoração da base de cálculo destinado à exigência das Contribuições PIS/Pasep e Cofins, apesar de afirmar que houve exigência com fulcro no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, refutado inconstitucional pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, todavia não logrou comprovar com precisão sobre os supostos fatos geradores que não integrantes do faturamento da empresa.

Ademais disto, em se tratando de autuações reflexas AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSSL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS, datada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Igualmente não há como ser acolhida a inconstitucionalidade suscitada sobre o assunto, por expressa vedação da Súmula CARF nº 2, in verbis:

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

DA IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A TAXA SELIC COMO PARÂMETRO PARA A COBRANÇA DE JUROS SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

Por fim, a Recorrente pugna em seu recurso pela impossibilidade de incidência dos juros calculados pela Taxa Selic deve ser afastado, uma vez que inconstitucionais para efeitos tributários, como vastamente debatido neste Conselho, e acatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Processo nº 10280.002230/2004-08
Acórdão n.º **1101-001.129**

S1-C1T1
Fl. 454

Ocorre, porém que essa matéria encontra-se sumulada no âmbito do CARF, não comportando maiores detalhamentos sobre o assunto, devendo a mesma ser rejeitada, in *verbis*:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2014

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso