



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

**Processo n°** 10580.003665/2007-20  
**Recurso n°** 167.951 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-000.768 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20/10/2011  
**Matéria** IRPJ E REFLEXOS  
**Recorrente** CIRCULO EMPREENDIMENTOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

IRPJ E REFLEXOS - ANO-CALENDÁRIO 2002.

RECURSO PEREMPTO - É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por ser intempestivo

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO – Relator.

EDITADO EM: 11/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (Presidente), Daniel Salgueiro da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

## Relatório

Trata-se de lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 9.962.563,25 (nove milhões, novecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e sessenta e três reais e vinte e cinco centavos), constituídos por meio dos Autos de Infrações de fls. 07 a 41, referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário: 2002. O lançamento foi efetuado em face de constatação pela fiscalização da omissão de receitas apurada com base em Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, ensejando a cobrança de diferenças de IRPJ, aplicação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa (IRPJ e CSLL) e cobrança das diferenças das contribuições sociais: CSLL, Pis e Cofins (apuração reflexa).

Cientificada do lançamento em 16/05/2007, a fiscalizada impugnou as exigências em 13/06/2007, alegando em síntese:

- a) que a quebra do seu sigilo bancário realizada no curso do Processo Administrativo Fiscal por exclusiva atuação da Receita Federal, sem intervenção do Poder Judiciário é ilegítima;
- b) que no presente caso não se encontra aparente sequer a requisição das informações bancárias por parte da Receita Federal, o que revela o arbítrio e a ilegitimidade da prova que embasou o auto de infração impugnado, requerendo a nulidade do auto de infração, pois fundamentada em prova ilícita;
- c) que o contribuinte tem direito ao *“pleno e efetivo conhecimento das infrações cometidas, a descrição detalhada dos fatos geradores, a demonstração detalhada dos cálculos de apuração dos créditos fiscais, bem como o fundamento jurídico do ato administrativo, não de ser expressamente formalizados no Auto de Infração, no momento de sua lavratura, sob pena de nulidade”*;
- d) quando se trata da tributação sobre a renda, o que se tributa é a parcela correspondente ao acréscimo patrimonial, ou seja, o lucro real, o qual, em sua apuração, devem ser considerados os custos, as despesas operacionais e as provisões dedutíveis, em contrapartida à receita líquida apurada, sendo que a CSLL tem a mesma natureza, uma vez que provém do lucro; e que *“ao tentar cobrar o Imposto de Renda ou a Contribuição Social sobre parcela que não significa acréscimo patrimonial a Receita Federal acaba por desfigurar a base de cálculo dessas exações”*;
- e) que a *“multa exigida isoladamente, prevista no art. 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.432/96 tem-se que foi definitivamente cancelada pela MP nº 351/2007, pelo que, em respeito ao artigo 106, II do CTN, requer seja aplicada retroativamente ao caso concreto”*, julgando-a improcedente;
- f) No tocante aos demais autos de infração, observa-se que as razões de defesa são idênticas àquelas do auto relativo ao IRPJ, ressaltando-se

que nas defesas relativas à Cofins e ao PIS, a impugnação limita-se a argüir a nulidade da prova, inclusive pela apontada ausência de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário pela Fiscalização.

Ao final requer que seja declarada a improcedência dos Autos de Infração lavrados.

A Primeira Turma da DRJ-Salvador julgou o lançamento procedente, proferindo o Acórdão nº 15-15.673 de 14 de maio de 2008 (fls. 394/412), com a seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2002*

**PROVA DA INFRAÇÃO. ILICITUDE. DEVER DE SIGILO. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.**

*Descabe a alegação de ilicitude da prova da infração obtida pelo exame dos extratos bancários do contribuinte, uma vez que não constitui violação ao dever de sigilo o exame das informações bancárias dos correntistas pelas autoridades e os agentes fiscais tributários da União, se o procedimento fiscal estava em curso e os exames foram considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

**NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DIREITO DE DEFESA.**

*Incabível a pretensão de nulidade do Auto de Infração, se na descrição dos fatos constam todos os elementos que deram causa ao lançamento, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los de forma a permitir o exercício pleno do direito de defesa, em consonância com a legislação que rege a matéria.*

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

*Ano-calendário: 2002*

**DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.**

*Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.*

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.**

*Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de*

*competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.*

*Contribuição para o PIS*

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS*

*IRPJ. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. DECORRÊNCIA.*

*Em se tratando dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, “mutatis mutandis”, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para a Contribuição para o PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em decorrência da relação de causa e efeito existente entre eles.*

*Lançamento Procedente.*

A contribuinte autuada, ora recorrente, foi cientificada do acórdão em 21/07/2008 (fls. 417), tendo interposto o presente recurso voluntário em 21/08/2008 (fls. 420/435).

Em síntese a recorrente alega:

a) que o lançamento relativo ao Pis e a Cofins não poderia ter sido efetuado em relação aos fatos geradores mensais de janeiro a abril de 2002, em face de já ter decorrido o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN quando da autuação;

b) que a autoridade fiscal indicou omissão receita operacional tributável pelo IRPJ, “presumindo esta suposta situação irregular em virtude da existência de valores creditados em contas bancárias mantidas em instituições financeiras pela Recorrente”, tendo se limitado “a indicar a existência de valores em contas bancárias, titularizadas pelo Recorrente, carreando aos autos extratos bancários incompletos, constando apenas as rubricas de crédito, sem indicar a existência ou ausência de rubricas negativas nas mesmas contas”, e que não indicou “a natureza da suposta receita omitida, não declinando sequer sua possível origem, tampouco correlacionando-a a operações efetuadas pelo autuado. Desta forma, ao Recorrente não foi possibilitado saber qual o motivo jurídico que levou o AFRFB a efetuar o lançamento do crédito tributário em apreço, se decorrente de ganho de capital, se oriundo de venda de mercadorias ou prestação de serviços, levando à vedação do exercício do direito de defesa pelo contribuinte, lesando gravemente o direito-garantia constitucional do devido processo legal, impondo-se claramente a nulidade da autuação” por não permitirem o pleno exercício do direito de defesa do sujeito passivo;

c) que “a mera existência de depósitos em contas bancárias não são (sic) sinais exteriores de riqueza, logo, inidôneos a embasar o lançamento direto do crédito tributário em apreço; são apenas meros indícios que não desincubem a Fazenda Pública de apurar e provar a disponibilidade econômica ou jurídica de renda” e, portanto a “omissão de receita não foi devidamente delimitada pelo AFRFB, conferindo vício de legalidade absoluto à autuação, tornado-a (sic) nula”;

d) que a descrição da infração é por demais lacunosa, “*impondo-se sua nulidade pela vedação do exercício da garantia constitucional do devido processo legal pelo autuado, impedindo a contradita da autuação e o uso dos meios necessários à sua ampla defesa*”;

e) que no presente caso “*existe verdadeira dívida quanto à natureza e circunstâncias materiais do fato e, não obstante, no que tange à gradação da penalidade aplicável, remetendo a autuação à aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional que prescreve a interpretação mais favorável ao acusado diante da existência de dívidas como as declinadas*”;

Ao final requer que seja julgado nulo o Auto de infração “*visto que se demonstrou à saciedade resultar em cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, na forma do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72*” e caso não seja acolhida a alegação, propugna pela improcedência do auto de infração, “*eis que não se poderá tributar a mera existência de valores em contas bancárias, mas a eventual existência de aquisição de disponibilidade de renda*”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Em obediência ao art. 35 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal, passo ao exame da tempestividade do recurso voluntário apresentado.

Em relação à intimação, o art. 23 do citado decreto assim preceitua:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

(...)

**§ 2º Considera-se feita a intimação:**

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;*

(...)

(grifei)

A contagem dos prazos deve respeitar o disposto no art. 5º do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

*Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Já o prazo para interposição do recurso voluntário é regido pelo artigo 33 do diploma processual já mencionado, nestes termos:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

No presente caso o sujeito passivo, ora recorrente, foi intimado da decisão de primeira instância, proferida pela DRJ-Salvador, em 21/07/2008 (segunda-feira), conforme Aviso de Recebimento Postal-AR (fls. 417) tendo interposto o recurso voluntário no dia 21/08/2011 – Quinta Feira (fls. 420).

De acordo com a regra do art. 5º do citado decreto, o último dia do prazo para interposição do recurso foi 20/08/2008. Portanto, o recurso voluntário só foi interposto no 31º dia após a ciência da decisão.

Ante ao exposto, deixo de conhecer o recurso, por intempestivo.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator