



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

Processo n° 10580.011736/2005-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.399 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria LUCRO REAL
Recorrente SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício:2001,2002,2003

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LUCRO REAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Caracterizada a falta de recolhimento, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

DOCTRINA.JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Votou pelas conclusões a Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Fernando Ferreira Castellani, Antônio Marcos Serravalle Santos, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 09-22, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$84.853,87, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada apurado pelo regime de tributação com base no lucro real e multa de ofício isolada por falta de recolhimento do tributo determinada sobre a base de cálculo estimada nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

Consta na Descrição dos Fatos:

001 – CSLL - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados [...]

002 - MULTAS ISOLADAS MULTA DECORRENTE DA FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos.

O lançamentos fundamenta-se na insuficiência de recolhimento de CSLL apurados pelo cotejo entre os dados informados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 536-652, e aqueles contidos nas Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), fls. 525-535, bem como no Livro Razão, fls. 103-305 e 368-417, no Livro Diário, fls. 306-326, na Planilha de Consolidação das Receitas, fls. 327-367 e 431 e 438-501, nos extratos da conta corrente nº 204779-1 da agência nº 00800 do Banco Safra S/A, fls. 52-83 e 509-515, da conta corrente nº 22345-4 da agência nº 3888 do Banco Itaú

S/A, fls. 84-92, da conta corrente nº 129-406369-4/005 da agência nº 129 do Banco Bandeirantes S/A, fls. 93-102, nas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, fls. 424-430 e 432-437.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, art. 19 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 28 e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 664-676, com as alegações a seguir sintetizadas.

Tece esclarecimentos sobre os fatos e que apresenta a peça de defesa tempestivamente suscitando que:

1. É antiga a querela envolvendo as autoridades fiscais e os contribuintes sobre o tema "quebra do sigilo bancário", especialmente quando se trata dos seus aspectos fundamentais, a saber: as circunstâncias autorizadoras, a competência para permiti-la, os limites impostos quanto ao uso e a finalidade dos dados bancários obtidos.

2. Esse dissenso ganha contornos singulares na medida em que o assunto abrange alguns dos valores mais caros aos cidadãos e ao próprio Estado brasileiro, tanto que mereceram proteção especial no corpo da Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 5º, incisos X e XII [...].

3. Como é notório, tais prescrições normativas encontram-se no seio dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, compondo, pois, um núcleo imutável do texto constitucional, ou, na linguagem clássica, cláusulas pétreas, imodificáveis mesmo por intermédio de emenda A Constituição. Por isso, a quebra do sigilo bancário, porquanto representa uma relativização dos direitos fundamentais A intimidade e A inviolabilidade do sigilo de dados, deve ser manejada de forma extremamente cautelosa, sob pena de ferir de morte o desígnio constitucional. [...]

5. Dai se conclui que o sigilo bancário, entendido como direito constitucional que viabiliza a confidencialidade dos dados e das informações conservadas pelas instituições financeiras, só pode ser infirmado quando houver manifesto interesse público, e desde que sob a intervenção e o crivo do Poder Judiciário. Vale dizer, a quebra do sigilo bancário deve respeitar rígidos limites materiais (as circunstâncias que a autoriza) e formais (o procedimento a ser adotado), não sendo necessário dizer que ambos devem se coadunar com os valores coletivos.

6. Quanto às circunstâncias autorizadoras da quebra do sigilo bancário - e desde já se depreende que este direito não é absoluto - elas devem ter fundamento legal, respeitada a legalidade cerrada ou típica, bem como possuir relevância jurídico-social, ou seja, realizar o interesse público, que não se confunde com interesse da Fazenda Pública.

7. Sobre o procedimento a ser adotado, indispensável a intervenção do Poder Judiciário, que deve autorizá-la no âmbito de um expediente oficial previamente instaurado (administrativo ou judicial), não se olvidando dos rigorosos limites impostos ao órgão requisitante, que deve utilizar os dados para o fim anteriormente definido, mantendo o sigilo perante terceiros.

8. São, portanto, requisitos de validade da quebra do sigilo bancário:

- a) existência, no mundo fenomênico, de circunstância legalmente prevista que a autorize;
- b) relevante interesse público;
- c) autorização de autoridade judiciária;
- d) curso de um procedimento oficial (administrativo ou judicial);
- e) respeito A finalidade definida quando da requisição dos dados;
- f) manutenção do sigilo perante terceiros.

9. Por conseguinte, o desrespeito a um destes pressupostos torna o procedimento ILEGAL, nulificando o expediente fiscalizatório comandado pelo Poder Público. E é por isso que o procedimento realizado pela Receita Federal é absolutamente ilegal, ensejando, pois, a nulidade do auto de infração recorrido.

Vejamos.

10. Com efeito, a quebra do sigilo bancário realizada no curso deste Processo Administrativo Fiscal não possui nada de legítimo, a começar pela fundamentação apresentada para sua realização. De fato, de uma simples análise conclui-se que a autoridade fiscal requisitante apresentou como fundamento o art. 33, da Lei Federal nº 9.430/96, que trata das hipóteses ensejadoras do regime especial para cumprimento de obrigações pelo sujeito passivo.

11. Não assinalou, contudo, qual a circunstância específica, no âmbito do dispositivo, que autorizaria a adoção da medida, vale dizer, qual o comportamento da impugnante que se subsumiu ao comando legal. Tal atitude da requisitante, d.v., coloca em cheque o pedido formulado, bem como a legalidade das informações prestadas.

12. Afinal, se não está clara a hipótese autorizadora da quebra do sigilo bancário nem há demonstração do relevante interesse público não se pode falar em requisição coercitiva de informações bancárias. Além do mais, anote-se que esclarecimentos prestados pelo contribuinte não foram analisados pela Fiscalização, que preferiu se acomodar com os dados obtidos pelo ilegal e violento procedimento adotado.

13. Mas, neste caso, o vício acima apontado, em que pese gravíssimo e capaz, per si, de nulificar todo o auto de infração, é ofuscado por outro, muito mais evidente. Trata-se da inexistência nos autos de decisão emanada por autoridade judiciária autorizando a quebra do sigilo bancário. Ou seja, a quebra do sigilo bancário ocorreu sem a intervenção do Poder Judiciário, por exclusiva atuação da Receita Federal. [...].

15. A quebra do sigilo, portanto, depende da autorização de órgão imparcial, isento e equidistante, ou seja, pressupõe a intervenção do Poder Judiciário, que é constitucionalmente obrigado a assegurar tal condição. A Receita Federal, por sua vez, não se afigura imparcial neste caso porque possui interesse próprio na produção da prova, consistente em abalizar sua persecução fiscal, tornado-se, em uma só oportunidade, acusador e inquisidor. [...]

18. Não se argumente, por outro lado, que com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, desnecessária se tornou a autorização da autoridade judiciária para que a Receita Federal determine a quebra do sigilo bancário. Com efeito, entendem os nossos Tribunais, especialmente os egrégios STJ e TRF da 1ª Região, que abrange esta Seção Judiciária do Estado da Bahia, que a LC nº. 105/2001 não isenta as matérias relativas ao sigilo bancário da apreciação e autorização do Poder Judiciário para sua quebra.

19. Vale dizer: a LC 105/01 não permite que as autoridades fazendárias determinem a quebra do sigilo bancário de determinado contribuinte sem a intervenção e o crivo do Poder Judiciário. [...]

24. É incontestado, portanto, que a quebra do sigilo bancário, uma vez que representa uma atenuação da garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exige como pressuposto de validade a interferência e a análise de autoridade judiciária, sob pena de ilegalidade da medida. No presente caso, contudo, a requisição das informações bancárias emanou da Receita Federal, atuando *sponte própria*, o que revela o arbítrio e a ilegitimidade da prova que embasou o auto de infração ora recorrido.

25. Além do mais, o posicionamento majoritário dos Tribunais pátrios aponta no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01 não excluiu do Poder Judiciário a atribuição de analisar os pedidos de quebra do sigilo bancário, determinando a efetivação da medida conforme o caso.

26. E se assim é, a impugnante requer seja acolhida a presente impugnação, com a conseqüente declaração de nulidade absoluta do auto de infração em lide, pois fundamentado em meio de prova ilícitamente produzido, decorrente da quebra do sigilo bancário impulsionada exclusivamente pela Receita Federal, sem a interferência de autoridade judiciária.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo exposto, demonstrada de forma irrefutável a irregularidade da ação fiscal, pois foi realizada mediante quebra de sigilo bancário da impugnante sem a devida autorização judicial, sendo, portanto, insubsistente e nula, espera e requer a impugnante que por essa Eg. Delegacia de Julgamento seja acolhida a presente impugnação, julgando IMPROCEDENTE o auto de infração, com a conseqüente extinção do débito fiscal reclamado e o arquivado do Processo Administrativo Fiscal nº. 10580.011736/2005-04 (CSLL).

Está registrado como ementa do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/SDS/BA nº 15-15.792, de 21.05.2008, fls. 681-692:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA.

Descabem as alegações acerca da ilegalidade da prova, pois, no caso concreto, além de os extratos bancários das contas mantidas pela contribuinte terem sido fornecidos pelas instituições bancárias, A SRF, com fundamento na Lei Complementar nº 105, de 2001, o lançamento em exame não se baseou em informações contidas em extratos bancários, mas sim, na escrituração contábil da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO.

Mantém-se o lançamento da CSLL correspondente diferença entre o valor da contribuição devida com base nas Demonstrações de Resultado do Exercício escrituradas em Livro Diário e aquele declarado em DCTF e ou pago.

FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA.

cabível a multa de ofício isolada, prevista na legislação de regência, incidente sobre o valor das estimativas não recolhidas ou sobre a insuficiência de recolhimentos mensais, durante o ano-calendário de 2000, em que a contribuinte optou por elaborar balanços ou balancetes de suspensão ou redução, e não os fez na forma da legislação de regência, como também, nos anos-calendário de 2001 e 2002, em que a pessoa jurídica adotou a forma de tributação pelo Lucro Real Anual com recolhimentos mensais baseados na receita bruta e acréscimos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. PERCENTUAL APLICÁVEL.

de se reduzir o percentual da penalidade imposta para 50% (cinquenta por cento), em função de legislação superveniente e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando comprovado nos autos que os atos praticados pelo contribuinte tiveram o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência ou o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária.

Notificada em 10.07.2008, fl. 697, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 30.07.2008, fls. 698-713, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Acrescenta que apresenta a peça de defesa tempestivamente arguindo que:

2. Esse dissenso ganha contornos singulares na medida em que o assunto abrange alguns dos valores mais caros aos cidadãos e ao próprio Estado brasileiro, tanto que mereceram proteção especial no corpo da Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 5º, incisos X e XII [...].

3. Como é notório, tais prescrições normativas encontram-se no seio dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, compondo, pois, um núcleo imutável do texto constitucional, ou, na linguagem clássica, cláusulas pétreas, imodificáveis mesmo por intermédio de emenda à Constituição. Por isso, a quebra do sigilo bancário, porquanto representa uma relativização dos direitos fundamentais à intimidade e à inviolabilidade do sigilo de dados, deve ser manejada de forma extremamente cautelosa, sob pena de ferir de morte o desígnio constitucional. [...]

5. Dai se conclui que o sigilo bancário, entendido como direito constitucional que viabiliza a confidencialidade dos dados e das informações conservadas pelas instituições financeiras, só pode ser infirmado quando houver manifesto interesse público, e desde que sob a intervenção e o crivo do Poder Judiciário. Vale dizer, a quebra do sigilo bancário deve respeitar rígidos limites materiais (as circunstâncias que a autoriza) e formais (o procedimento a ser adotado), não sendo necessário dizer que ambos devem se coadunar com os valores coletivos.

6. Quanto às circunstâncias autorizadoras da quebra do sigilo bancário - e desde já se depreende que este direito não é absoluto - elas devem ter fundamento legal, respeitada a legalidade cerrada ou típica, bem como possuir relevância jurídico-social, ou seja, realizar o interesse público, que não se confunde com interesse da Fazenda Pública.

7. Sobre o procedimento a ser adotado, indispensável a intervenção do Poder Judiciário, que deve autorizá-la no âmbito de um expediente oficial previamente instaurado (administrativo ou judicial), não se olvidando dos rigorosos limites impostos ao órgão requisitante, que deve utilizar os dados para o fim anteriormente definido, mantendo o sigilo perante terceiros.

8. São, portanto, requisitos de validade da quebra do sigilo bancário:

- a) existência, no mundo fenomênico, de circunstância legalmente prevista que a autorize;
- b) relevante interesse público;
- c) autorização de autoridade judiciária;
- d) curso de um procedimento oficial (administrativo ou judicial);
- e) respeito à finalidade definida quando da requisição dos dados;

f) manutenção do sigilo perante terceiros.

9. Por conseguinte, o desrespeito a um destes pressupostos torna o procedimento ILEGAL, nulificando o expediente fiscalizatório comandado pelo Poder Público.

E é por isso que o procedimento realizado pela Receita Federal é absolutamente ilegal, ensejando, pois, a nulidade do auto de infração recorrido.

Vejamos.

10. Com efeito, a quebra do sigilo bancário realizada no curso deste Processo Administrativo Fiscal não possui nada de legítimo, a começar pela fundamentação apresentada para sua realização. De fato, de uma simples análise conclui-se que a autoridade fiscal requisitante apresentou como fundamento o art. 33, da Lei Federal nº 9.430/96, que trata das hipóteses ensejadoras do regime especial para cumprimento de obrigações pelo sujeito passivo.

11. Não assinalou, contudo, qual a circunstância específica, no âmbito do dispositivo, que autorizaria a adoção da medida, vale dizer, qual o comportamento da recorrente que se subsumiu ao comando legal. Tal atitude da requisitante, *d.v.*, coloca em cheque o pedido formulado, bem como a legalidade das informações prestadas.

12. Afinal, se não está clara a hipótese autorizadora da quebra do sigilo bancário nem a demonstração do relevante interesse público não se pode falar em requisição coercitiva de informações bancárias. Além do mais, anote-se que esclarecimentos prestados pelo contribuinte não foram analisados pela Fiscalização, que preferiu se acomodar com os dados obtidos pelo ilegal e violento procedimento adotado.

13. Mas, neste caso, o vício acima apontado, em que pese gravíssimo e capaz, *per si*, de nulificar todo o auto de infração, é ofuscado por outro, muito mais evidente. Trata-se da inexistência nos autos de decisão emanada por autoridade judiciária autorizando a quebra do sigilo bancário. Ou seja, a quebra do sigilo bancário ocorreu sem a intervenção do Poder Judiciário, por exclusiva atuação da Receita Federal. [...]

15. A quebra do sigilo, portanto, depende da autorização de órgão imparcial, isento e equidistante, ou seja, pressupõe a intervenção do Poder Judiciário, que é constitucionalmente obrigado a assegurar tal condição. A Receita Federal, por sua vez, não se afigura imparcial neste caso porque possui interesse próprio na produção da prova, consistente em abalizar sua persecução fiscal, tornado-se, em uma só oportunidade, acusador e inquisidor. [...]

18. Não se argumente, por outro lado, que com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, desnecessária se tornou a autorização da autoridade judiciária para que a Receita Federal determine a quebra do sigilo bancário. Com efeito, entendem os nossos Tribunais, especialmente os egrégios STJ e TRF da 1ª Região, que abrange esta Seção Judiciária do Estado da Bahia, que a LC nº 105/2001 não isenta as matérias relativas ao sigilo bancário da apreciação e autorização do Poder Judiciário para sua quebra. [...]

24. É inconteste, portanto, que a quebra do sigilo bancário, uma vez que representa uma atenuação da garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exige como pressuposto de validade a interferência e a análise de

autoridade judiciária, sob pena de ilegalidade da medida. No presente caso, contudo, a requisição das informações bancárias emanou da Receita Federal, atuando *sponte própria*, o que revela o arbítrio e a ilegitimidade da prova que embasou o auto de infração ora recorrido.

25. Além do mais, o posicionamento majoritário dos Tribunais pátrios aponta no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01 não excluiu do Poder Judiciário a atribuição de analisar os pedidos de quebra do sigilo bancário, determinando a efetivação da medida conforme o caso.

26. E se assim é, a recorrente requer o provimento do presente recurso, com a conseqüente declaração de nulidade absoluta do auto de infração em lide, pois fundamentado em meio de prova ilícitamente produzido, decorrente da quebra do sigilo bancário impulsionada exclusivamente pela Receita Federal, sem a interferência de autoridade judiciária.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo exposto, demonstrada de forma irrefutável a irregularidade da ação fiscal, pois foi realizada mediante quebra de sigilo bancário da recorrente sem a devida autorização judicial, sendo, portanto, insubsistente e nula, espera e requer a recorrente que por esse Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes seja acolhido o presente recurso e determinada a reforma do julgamento da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador-BA (Acórdão DRJ/SDR nº. 15-15.792 de 21/05/08), para que seja cancelado o débito fiscal reclamado e arquivado o Processo Administrativo Fiscal nº. 10580.011736/2005-04.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo (Resolução 3ª TE/4ª Câmara/1ª SJ/CARF nº 1803-000.054, de 10.04.2012, fls. 735-739), vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo, foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está sob a análise do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 6011314, que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC). Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 30/10/2

014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA

Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³.

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 4

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁵. Assim, os Autos de Infração, fls. 09-22 e o Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/SDS/BA nº 15-15.792, de 21.05.2008, fls. 681-692, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente discorda do lançamento de ofício, tendo em vista a quebra do sigilo bancário.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

O lucro real, trimestral ou anual, é determinado pelo lucro líquido do período de apuração ajustado, nos termos legais, pelas adições dos valores que não sejam dedutíveis e dos ganhos e rendimentos de capital e pelas exclusões dos valores autorizados, do prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, das perdas no recebimento de créditos decorrentes das suas atividades e das provisões expressamente autorizadas. A receita bruta das

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

⁴ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

⁵ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta excluídos, via de regra, as vendas canceladas, os descontos concedidos incondicionalmente e os impostos incidentes sobre vendas. Excepcionalmente a legislação prevê taxativamente as hipóteses em que a pessoa jurídica pode deduzir outras parcelas da receita bruta. O lucro bruto é o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua seu objeto e corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços e o custo dos bens e serviços vendidos.

O lucro operacional é o lucro bruto excluídos os custos e as despesas operacionais necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora incorridas para a realização operações exigidas pela sua atividade econômica apropriadas simultaneamente às receitas que gerarem, em conformidade com o regime de competência e com o princípio da independência dos exercícios. O lucro líquido é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações e deve ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

Caracterizada a falta de recolhimento, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente⁶.

Concernente à aplicação da aplicação das multas de ofício isoladas, tem-se que a pessoa jurídica que adota o regime de tributação do lucro real pode optar pela apuração anual de IRPJ e de CSLL, o que lhe impõe o pagamento destes tributos em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada, ainda que venha a apurar prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano-calendário. Pode, todavia, suspender ou reduzir os pagamentos dos tributos devidos em cada mês, desde que demonstre, mediante de balanços ou balancetes mensais, que as quantias acumuladas já recolhidas excedem os valores dos tributos devidos referentes ao período em curso. Para tanto, estes balanços ou balancetes de suspensão ou redução devem ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário e a demonstração do lucro real relativa ao período deve ser transcrita no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur).

O pressuposto é de que a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. Por esta razão, caso as obrigações tributárias mencionadas não sejam cumpridas a pessoa jurídica fica sujeita à multa de 50% (cinquenta por cento), aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas dos tributos não recolhidos ou das insuficiências apuradas. Este percentual foi fixado a partir 15.06.2007, abrandando aquele originalmente previsto. Assim, para os atos não definitivamente julgados em for imposta a penalidade em percentual mais severo previsto na

⁶ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. nº 2.200-2 de 24/08/2001

lei vigente ao tempo da sua prática, a lei superveniente mais branda aplica-se ao ato pretérito, tendo em vista a excepcionalidade prevista no princípio da retroatividade benigna⁷.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direto, diante da constatação dos ilícitos tributários previsto na legislação de regência, ou seja, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Distintas, são as aplicações das multas de ofício isoladas por falta de recolhimentos de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada, ainda que o sujeito passivo tenha sido apurado prejuízo fiscal para o IRPJ e base de cálculo negativa para a CSLL, no ano-calendário correspondente⁸. Essas infrações são passíveis de penalidades distintas, previstas em diferentes dispositivos da legislação, por essa razão não há que se falar em duplicidade ilegal de aplicação de multas de ofício. Vale esclarecer que a previsão legal que possibilita a imposição de mais de uma penalidade no mesmo Auto de Infração é admissível, desde que se trate de ilícitos distintos⁹, como é o caso tratado no presente processo.

No caso em que obrigações tributárias mencionadas não sejam cumpridas a pessoa jurídica fica sujeita à multa de 50% (cinquenta por cento), aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas dos tributos não recolhidos ou das insuficiências apuradas. Este percentual foi fixado a partir 15.06.2007, abrandando aquele originalmente previsto. Assim, para os atos não definitivamente julgados em for imposta a penalidade em percentual mais severo previsto na lei vigente ao tempo da sua prática, a lei superveniente mais branda aplica-se ao ato pretérito, tendo em vista a excepcionalidade prevista no princípio da retroatividade benigna¹⁰.

Pertinente a matéria, tem-se que o enunciado da Súmula CARF nº 93 determina que “a falta de transcrição dos balanços ou balancetes de suspensão ou redução no Livro Diário não justifica a cobrança da multa isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, quando o sujeito passivo apresenta escrituração contábil e fiscal suficiente para comprovar a suspensão ou redução da estimativa”.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo¹¹.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade¹², não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir

⁷ Fundamentação legal: art. 106 do Código Tributário Nacional, art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 2º e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

⁸ Fundamentação Legal: art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

⁹ Fundamentação legal: art. 74 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 106 do Código Tributário Nacional, art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 2º e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

¹¹ Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 e janeiro de 2001.

¹² Fundamentação Legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Ademais, essa questão é objeto do Tema nº 225 “a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência”, cujo *leading case* é o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 6011314, cujo Relator é o Ministro Ricardo Lewandowski e que se encontra pendente de decisão final¹³. Por essa razão, não tem cabimento a aplicação do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e alterações.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento fundamenta-se na insuficiência de recolhimento de CSLL apurados pelo cotejo entre os dados informados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 536-652, e aqueles contidos nas Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), fls. 525-535, bem como no Livro Razão, fls. 103-305 e 368-417, no Livro Diário, fls. 306-326, na Planilha de Consolidação das Receitas, fls. 327-367 e 431 e 438-501, nos extratos da conta corrente nº 204779-1 da agência nº 00800 do Banco Safra S/A, fls. 52-83 e 509-515, da conta corrente nº 22345-4 da agência nº 3888 do Banco Itaú S/A, fls. 84-92, da conta corrente nº 129-406369-4/005 da agência nº 129 do Banco Bandeirantes S/A, fls. 93-102, nas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, fls. 424-430 e 432-437, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Falta de recolhimento de CSLL nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002

Meses do Ano- Calendário (A)	Valor Escriturado R\$ (B)	Valor Declarado R\$ (C)	Diferenças Apuradas de Ofício R\$ (D)	Multas de Ofício Isolada R\$ E = (D x 75%)
------------------------------------	---------------------------------	-------------------------------	--	---

¹³

Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=6011314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>>. Acesso em 08 out. 2014.

Ano-Calendário 2000				
Janeiro	298,71	287,72	10,99	8,24
Fevereiro	258,50	130,69	127,81	95,86
Março	246,49	0,00	246,49	184,87
Abril	188,53	0,00	188,53	141,40
Mai	380,44	0,00	380,44	285,33
Junho	280,74	0,00	280,74	210,55
Julho	703,58	0,00	703,58	527,69
Agosto	316,44	0,00	316,44	237,33
Setembro	748,71	0,00	748,71	561,53
Outubro	491,23	460,33	30,90	23,17
Novembro	941,34	0,00	941,34	706,00
Dezembro	5.454,40	2.013,34	3.441,06	
Ano-Calendário 2001				
Janeiro	665,31	402,84	262,47	196,85
Fevereiro	194,81	125,15	69,66	52,24
Março	2.274,24	198,56	2.075,68	1.556,76
Abril	252,26	220,50	31,76	23,82
Mai	312,63	261,33	51,30	38,48
Junho	495,98	186,96	309,02	231,77
Julho	283,37	187,25	96,12	72,09
Agosto	411,36	294,18	117,18	87,88
Setembro	276,55	193,93	82,62	61,96
Outubro	503,70	289,89	213,81	160,36
Novembro	371,56	221,80	149,76	112,32
Dezembro	19.287,72	4.582,39	14.705,33	
Ano-Calendário 2002				
Janeiro	334,01	223,14	110,87	83,16
Fevereiro	224,43	130,46	93,97	70,48
Março	296,56	217,23	79,33	59,49
Abril	386,08	267,28	118,80	89,10
Mai	207,60	138,48	69,12	51,84
Junho	360,48	285,75	74,73	56,04
Julho	170,36	237,73	0,00	0,00
Agosto	286,90	129,80	157,10	117,82
Setembro	425,08	339,63	85,45	64,09
Outubro	262,67	175,56	87,11	65,33
Novembro	251,87	128,14	123,73	92,80
Dezembro	374,60	255,15	119,45	89,58
Dezembro	9.210,83	2.528,35	6.682,48	

*Os valores destacados foram objeto da ação fiscal

Sobre a multa de ofício isolada por falta de recolhimento do tributo determinada sobre a base de cálculo estimada nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, está registrado no do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/SDS/BA nº 15-15.792, de 21.05.2008, fls. 681-692:

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. PERCENTUAL APLICÁVEL.

de se reduzir o percentual da penalidade imposta para 50% (cinquenta por cento), em função de legislação superveniente e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

[...]

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por julgar PROCEDENTE o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$24.828,87 (vinte e quatro mil oitocentos e vinte e oito reais e oitenta e sete centavos), acrescido da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora, e PROCEDENTE EM PARTE o lançamento relativo à Multa Isolada por Falta de Recolhimento da CSLL sobre Bases de Cálculo Estimadas, no valor de R\$4.277,51 (quatro mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Desse modo, em sede de primeira instância de julgamento houve a redução do percentual da multa de ofício isolada por falta de recolhimento do tributo determinada sobre a base de cálculo estimada para 50% nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, tendo em vista a aplicação do princípio da retroatividade benigna.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 23-28, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

2. DA AÇÃO FISCAL

2.1 DA OPERAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Em 18/9/2003 foi realizada no estabelecimento da empresa indicado no quadro acima operação de busca e apreensão de livros e documentos fiscais por determinação judicial consubstanciada no mandado de busca e apreensão no. 091/2003, expedido pelo Exmo. Sr. Antônio Oswaldo Scarpa, Juiz Federal da 17ª. Vara Especializada Criminal da Seção Judiciária da Bahia.

O mandado incluía, além da SP, todas as demais empresas dos mesmos sócios que funcionassem no endereço indicado no quadro inicial deste termo.

Nessa operação de busca e apreensão foram apreendidos alguns documentos que indicavam operações dos sócios da empresa, notadamente no campo imobiliário, mais especificamente compra e venda de imóveis, além de planilhas que pareciam indicar o seu movimento com clientes.

2.2 DA FISCALIZAÇÃO

Em decorrência dessa operação, foi determinada, pelo Mandado de Procedimento Fiscal no. 0510100 2003 734-3, abertura de ação fiscal de fiscalização na empresa, englobando os anos de 1998 a 2002.

Em dezembro de 2004, o Auditor Fiscal da Receita Federal Júlio César Alves Ramos, Matrícula SIPE nº 11.185, então responsável pelos trabalhos lavrou Auto de Infração, relativo às infrações de omissão de receitas, apuradas até dezembro de 1999, protocolado no Ministério da Fazenda sob nº 10580.013613/2004-19. As mencionadas receitas foram baseadas nas movimentações financeiras obtidas mediante extratos bancários, pois a não apresentação dos documentos solicitados desde o início da ação fiscal, em especial os extratos bancários de sua movimentação

financeira, autorizou a requisição da movimentação financeira diretamente às instituições, na forma da Lei Complementar 105/2001. E salutar acrescentar que os citados extratos foram utilizados para consolidar a base de cálculo da infração de omissão de receitas do presente auto de infração, a qual será demonstrada neste termo no momento oportuno.

Em 15/03/2005, o Delegado da Receita Federal em Salvador, Dr. Tito Augusto César Pires de Viveiros, emitiu Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, do qual o Sujeito Passivo tomou ciência em 04/04/2005, excluindo o AFRF Júlio César Alves Ramos e incluindo os AFRF's Raimundo Pires de Santana Filho, Matrícula SIPE no 76.314, e João Fábio Paolilo Calazans, Matrícula SIPE nº 64.927, os quais passaram a ser responsáveis pela condução dos trabalhos de fiscalização.

A partir de 1999 a empresa apresentou suas DIPJ pelo lucro real como está obrigada a fazer. Com isto também passa a ser obrigada a manter escrituração completa em obediência às normais legais previstas na lei 6.404/76 e no Decreto-lei 1.598/77.

Após reiteradas intimações desde o início da fiscalização, o contribuinte em epígrafe finalmente apresentou, nos meses de maio e junho de 2005, os livros obrigatórios da contabilidade, conforme abaixo discriminados:

- 03 (três) Livros Diário, anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, registrados na Junta Comercial do Estado da Bahia - JUCEB;
- 03 (três) Livros Razão, anos-calendário de 2000, 2001 e 2002;
- 01 (um) Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR;
- 01 (um) Livro de Registro e Apuração de ISS.

2.2.1 DOS "LIVROS" CONTÁBEIS

Dos livros apresentados, consoante art. 258, do RIR/99, somente ao livro Diário cabe atender à formalidade de registro na JUCEB. Dos livros Diário apresentados todos cumprem a sobredita determinação legal da seguinte forma:

- Livro Diário 2000 – registrado sob nº 97061338-5 – em 26/05/2001;
- Livro Diário 2001 – registrado sob nº 02/019567-2 – em 28/04/2002;
- Livro Diário 2002 – registrado sob nº 03/014895-2 – em 22/08/2003.

Em face do sobremencionado, causa-nos estranheza, primeiramente, o fato de em resposta ao OF/GAB/DRF/SDR/Nº 1.649/2004, de 22/12/2004, no qual foi solicitada informação referente a número e data de registro dos livros Diário relativos aos anos-calendário de 1999 a 2003, o Dr. Elmer M. Pereira, Presidente da JUCEB, ter encaminhado o OF/PRES/2979/04, de 22/12/2004, ao Delegado da Receita Federal em Salvador, Dr. Tito Viveiros, informando constar apenas o registro nº 970274254, de 28/07/2000, relativo ao ano-calendário 1999, apreendido durante o cumprimento do Mandado de Busca e supramencionado. Acrescente-se, também, a constatação que o dia 26/05/2001, corresponde a um sábado, e o dia 28/04/2002, corresponder a um domingo, dias que, normalmente, não tem expediente na JUCEB.

Porém, embora diante das supracitadas constatações, foram levadas em conta as informações constantes dos livros diário acima elencados, para efeito da execução dos trabalhos de fiscalização, de acordo com o disposto no art. 226, do Novo Código Civil, abaixo - transcrito, in verbis:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexactidão dos lançamentos.

Entretanto, as certificações retro não deixarão de ser objeto de Representação à autoridade competente para adoção das medidas cabíveis.

2.2.2 DAS CONTAS BANCÁRIAS

A partir da comparação entre os extratos bancários, relativos ao período da fiscalização, obtidos por meio de Requisições de Movimentação Financeira solicitados das instituições financeiras, na forma da Lei Complementar 105/2001, e os dados escriturados nos livros Diário e Razão, verificou-se o seguinte [...]

Desta forma, lavramos Termos de Intimação Fiscal, cientificados em 02/08/2005, solicitando a comprovação das origens dos valores creditados/depositados na Conta-Corrente no 204.779-1, Agência 00800, mantida junto ao Banco SAFRA, bem como na Conta-Corrente nº 22.345-4, Agência 3888, mantida junto ao Banco ITAÚ S.A.. Em 09/09/2005, a fiscalizada apresentou resposta ao referido termo justificando apenas uma transferência no valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), oriunda da Conta-Corrente no 103214, Agência 3001, mantida junto ao Banco BRADESCO, para Conta-Corrente nº 204.779-1, Agência 00800, mantida junto ao Banco SAFRA. Quanto aos demais depósitos/créditos, nenhum foi justificado pela empresa na sua resposta. Portanto, por não ter apresentado comprovação convincente presume-se, segundo arts. 27, I, e 42, caput e § 1º, da lei nº 9.430/96, como omissão de receita denominada de depósitos bancários de origem não comprovada. [...]

A omissão de receita acima acarretou na falta de recolhimento de IRPJ e CSLL com base na Receita Bruta e Acréscimos, conforme explicitado no item 2.2.3.2 do presente Termo de Verificação Fiscal, decorrendo, então, o lançamento de ofício da respectiva multa isolada no valor de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o montante de tributo apurado.

2.2.3 DAS VERIFICAÇÕES PRELIMINARES

2.2.3.1 Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago A partir dos valores de receitas mensais escriturados nos livros RAZÃO, referente aos anos-calendário 2000 a 2002, nas seguintes contas:

- RECEITA BRUTA DE SERVIÇOS — ADM. CAPITAL;
- RECEITA BRUTA DE SERVIÇOS — FACTORING;
- RECEITAS COM FACTORING.

ratificados nos livros DIÁRIO, respectivos, constatou-se diferenças de PIS e COFINS, entre os valores apurados, conforme base de cálculo supra, e os declarados/recolhidos presente na Declaração de Contribuição e Tributos Federais — DCTF.

Prosseguindo com as verificações preliminares, a partir da Demonstração do Resultado do Exercício — DRE, referente aos anos-calendário 2000 a 2002, transcritas nos respectivos livros DIÁRIO, detectou-se divergência entre os valores devidos a título de IRPJ e CSLL escriturados e os declarados/recolhidos presentes na DCTF.

2.2.3.2 Multas Isoladas

Em cumprimento às determinações previstas para a Operação "Verificações Preliminares", foi detectado também que o Sujeito Passivo optou pela forma de tributação do lucro real anual, determinando a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução, no ano-calendário de 2000, e com base na Receita Bruta e Acréscimos, nos anos-calendário de 2001/2002, conforme se depreende das informações prestadas à SRF mediante as DIPJ dos mencionados anos-calendário, especificamente nas fichas: 01 — Dados Iniciais; e Ficha 11 — Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa.

Por determinação legal, cabia ao sobremencionado contribuinte recolher, mensalmente, o IRPJ e a CSLL POR ESTIMATIVA, ou poderia suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstrasse, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excedia o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso. Os mencionados balanços ou balancetes mensais, para efeito de determinação do resultado do período em curso, devem ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no Livro Diário. A demonstração do lucro real relativa ao período abrangido pelos balanços ou balancetes supraditos deverá ser transcrita no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, observando-se o seguinte: a cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução do imposto de renda, o contribuinte deverá determinar um novo lucro real para o período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário; e as adições, exclusões e compensações,

computadas na apuração do lucro real, correspondentes aos balanços ou balancetes, deverão constar, discriminadamente, na Parte A do LALUR, para fins de elaboração da demonstração - do lucro real do período em curso, não cabendo nenhum registro na Parte B do referido Livro.

Ademais, a não escrituração do livro Diário e do LALUR, até a data fixada para pagamento do imposto do respectivo mês, implicará a desconsideração do balanço ou balancete para efeito da suspensão ou redução, acarretando a aplicação da multa de ofício sobre os valores indevidamente reduzidos ou suspensos.

Dando seguimento aos procedimentos de Verificações Preliminares, constatamos que não há escrituração de Balanços ou Balancetes de Suspensão ou Redução mensais, tanto nos livros Diário como no LALUR do ano-calendário 2000. Tal ausência acarreta o não cumprimento de uma obrigação acessória, implicando no lançamento de ofício, mediante aplicação isoladamente de multa. A sobrecitada multa representa 75% (setenta e cinco por cento) do IRPJ e da CSLL apurados a partir da Receita Bruta e mensal e acréscimos.

Quanto aos anos-calendário de 2001 e 2002, onde a fiscalizada optou pela apuração do IRPJ e da CSLL mensal com base na Receita Bruta e Acréscimos, apuramos a diferença entre os valores obtidos a partir da escrituração confrontando-os com os valores declarados/recolhidos.

A determinação da Receita Bruta e Acréscimos levou em conta as receitas escrituradas pela fiscalizada acima citadas (item 2.2.3.1), bem como a omissão de receita decorrente de depósitos bancários não contabilizados, conforme acima salientado (item 2.2.2).

Encontram-se as referidas apurações nas planilhas "DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA — IRPJ e CSLL", parte integrante deste Auto de Infração.

Proceder-se-á abaixo a descrição dos fatos que levaram ao lançamento de ofício em epígrafe.

3— DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

3.1 — CSLL — DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO Segundo já mencionado neste Termo, das diferenças entre os valores escriturados na DRE e os declarados/recolhidos na DCTF, ao longo do respectivo ano-calendário, consolidados na coluna "créditos apurados" da planilha "DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA", advieram os montantes constantes da planilha "DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO".

3.2 — CSLL — MULTAS ISOLADAS — FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE BASE DE CALCULO ESTIMADA De acordo com o acima disposto, a base de cálculo estimada envolveu a Receita Bruta e Acréscimos, relativa às receitas escrituradas pela fiscalizada nos livros RAZÃO e DIÁRIO, supracitadas (item 2.2.3.1), bem como as decorrentes dos depósitos bancários não contabilizados, conforme sobredito (item 2.2.2). Disto acarretou a elaboração da planilha "CONSOLIDAÇÃO DE RECEITAS", cujo total esta repetido mensalmente na planilha "CSLL APURAÇÃO DA BASE DE CALCULO". Apurados os valores do principal devidos, estes foram confrontados com os débitos declarados e os créditos recolhidos, acarretando as diferenças de CSLL Estimativa não recolhidas, sobre as quais se aplicou o valor da multa isolada, cujo comentário foi exaurido no item 2.2.3.2. É prudente informar que a mencionada apuração encontra-se discriminada na planilha "DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA".

3.3 — DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A qualificação da multa de ofício, quer dizer, a aplicação da multa de 150% [...] sobre os valores da contribuição acima elencados oriundos dos lançamentos mencionados, segue a determinação do Art. 957, II, do RIR 99, concomitante com o Art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, vez que indubitavelmente visou a impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições, quando apresenta as suas declarações, DCTF e DIPJ, conforme já salientado no corpo deste termo, com valores inferiores ao apurado, fato este que só veio ao conhecimento por parte das autoridades fazendárias no momento em que foi submetido aos procedimentos de fiscalização. Do sobredito fato culminou em Representação Fiscal para fins Penais.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigurou-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão

legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados foram ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Houve procedimento administrativo instaurado e a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constituindo quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁴. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁵.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 10580.011736/2005-04
Acórdão n.º **1803-002.399**

S1-TE03
Fl. 763

CÓPIA