



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

**Processo n°** 10580.724309/2011-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.426 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2014  
**Matéria** IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** ARATU EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2009

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO.

O ordenamento jurídico vigente autoriza a Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar n° 105, de 2001, e Decreto n° 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A partir da edição da Lei n° 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CONFISCO. VIOLAÇÃO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (SÚMULA CARF n° 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Processo nº 10580.724309/2011-20  
Acórdão n.º **1301-001.426**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.245

---

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2008, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada.

Por bem sintetizar os fatos apurados e as razões de defesa trazidas pela autuada em sede de impugnação, reproduzo relato feito em primeira instância.

[...]

Consoante descrição dos fatos constante do Auto de Infração do IRPJ (fl. 05), foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008, com base no art. 530, inciso III, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

O lucro arbitrado foi determinado com base na receita bruta conhecida, representada pelos depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, conforme descrito no Termo de Intimação e Verificação Fiscal em anexo, parte integrante do Auto de Infração, tendo sido capitulados no enquadramento legal o art. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996 e os art. 530, inciso III, 532 e 537, do RIR/1999.

Em decorrência, foram efetuados os lançamentos de PIS, Cofins e CSLL, conforme Autos de Infração às fls. 11/35.

O Termo de Intimação e Verificação Fiscal, às fls. 35 a 39, subscrito pela Autoridade Tributária, registrou os seguintes fatos:

### QUALIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

– de acordo com as informações contidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), no ano-calendário objeto da fiscalização (2008), o sujeito passivo desempenhou atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura. Adicionalmente, conforme informações contidas em seu Contrato Social e alterações, no referido ano-calendário, o contribuinte atuou no ramo de assessoria, planejamento e execução de projetos nas áreas de saneamento básico, ambiental, serviços de limpeza pública, coleta, tratamento e disposição final de efluentes líquidos, além de prestar serviços de transporte de cargas e de passageiros e praticar comércio de sucatas ferrosas e resíduos industriais, dentre outras atividades descritas no Contrato Social consolidado, datado de 04/12/2008, registrado em 17/12/2008 (cópia do documento juntada ao processo administrativo-fiscal);

– a DIPJ apresentada, referente ao ano-calendário de 2008, exercício de 2009, embora tenha sido entregue zerada, sem nenhum valor declarado, informou que o sujeito passivo optou pelo Lucro Presumido como forma de tributação do IRPJ e o regime de caixa como regime de reconhecimento das receitas;

## DESCRIÇÃO DOS FATOS

### HISTÓRICO

– o Contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal lavrado em 14/01/2011, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os livros Razão e Diário, ou livro Caixa; extratos bancários e cópia do contrato social e alterações;

– esse Termo foi recepcionado no domicílio fiscal do Contribuinte, no dia 17/01/2011, conforme consta do respectivo Aviso de Recebimento (AR), porém sem atendimento no prazo legal estabelecido;

– diante da ausência de reposta por parte do Contribuinte, e com esteio nas determinações constantes do art. 6º da lei Complementar nº 105 de 2001 e art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) nº 05.1.01.002011000088, 05.1.01.002011000118, 05.1.01002011000100 e nº 05.1.01.002011000096 às instituições bancárias Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A e HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, respectivamente, em 16/02/2011, o que se justificou como o único meio legal e possível para se dar andamento aos trabalhos de auditoria fiscal em curso;

– diante da ausência de resposta do Sujeito Passivo, lavrou-se Termo de Intimação Fiscal em 17/02/2011, por meio do qual foram requeridos novamente os livros Caixa ou Diário e Razão, bem como cópia do Contrato Social e Alterações posteriores. Para tanto, foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias;

– em 01/03/2011, em atendimento ao referido Termo de intimação, cuja ciência ocorreu em 21/02/2011, o Contribuinte formalizou documento solicitando a dilação do prazo para cumprimento do quanto requerido, em 20 (vinte) dias, tendo sido prontamente atendido, embora o Fisco entendesse que os livros contábeis e fiscais, em tese, já deveriam estar devidamente escriturados e à disposição da Autoridade Fazendária;

– em decorrência de mais uma ausência de resposta, no prazo estabelecido, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal em 22/03/2011, cuja ciência se deu em 23/03/2011, tendo sido concedido mais um prazo de 5 (cinco) dias para que o contribuinte apresentasse os seus livros devidamente escriturados, além de cópia do Contrato social e alterações. Novamente o fiscalizado absteve-se de atender;

– em paralelo a tais tentativas de obter os documentos necessários ao andamento natural do procedimento de auditoria-fiscal em curso, foi empreendido trabalho de análise dos extratos bancários fornecidos pelas instituições bancárias oficiadas, cuja conclusão foi formalizada no Termo de Solicitação de Esclarecimentos lavrado em 29/03/2011, cuja ciência ocorreu em 31/03/2011, por meio do qual o Sujeito Passivo foi intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, justificar/comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, sendo anexada uma planilha com a relação dos créditos a comprovar, extraídos dos extratos bancários apresentados, após a devida conciliação dos valores.

Além disso, novamente, e pela 4ª vez, fora intimado a apresentar os livros Caixa ou Diário e Razão;

– em 19/04/2011, no último dia do prazo para atendimento, o fiscalizado apresentou resposta em que informa que a sua escrita contábil encontra-se extraviada e que, em função disso, acha-se impossibilitado de atender aos termos da referida intimação;

#### INFRAÇÕES

##### DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

– em conformidade com o art. 42 da Li nº 9.430 de 1996 (transcrito), a infração decorreu da não comprovação pelo sujeito passivo, mesmo após regularmente intimado, da origem dos valores creditados nas suas contas bancárias, conforme anexo do Termo de Solicitação de Esclarecimentos, caracterizando-se como omissão de receita;

– tendo em vista a não manifestação do sujeito passivo, foi elaborado o demonstrativo denominado de Demonstrativo de Depósitos Bancários de Origem Não-Comprovada Consolidação Mensal (AC 2008), no qual estão explicitados os valores creditados nas contas correntes do fiscalizado, cujas origens não foram comprovadas, totalizados mensalmente. Estes valores foram considerados como receitas auferidas quando creditados nas respectivas contas, conforme determina a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42;

##### LUCRO ARBITRADO

– conforme já mencionado neste relato, suportado pelos documentos acostados ao processo, o sujeito passivo foi intimado inúmeras vezes a apresentar seus livros contábeis ou o livro Caixa. Por três vezes não deu qualquer satisfação e, na última intimação, no último dia para atendimento, apresentou documento informando não possuir a escrita contábil e se declarando impossibilitado de atender aos termos da respectiva intimação, que também requereu a comprovação da origem dos créditos bancários relacionados, não restando alternativa à fiscalização a não ser a de promover o arbitramento do lucro do período, com fulcro no art. 530, inciso III, do RIR/1999 (transcrito);

– tendo em vista a impossibilidade de identificação de qual atividade exercida pelo fiscalizado, dentro do rol descrito no item 2 do presente Termo, estaria relacionada com a omissão de receitas caracterizada no curso do procedimento fiscal, adotou-se o coeficiente de 38,4% (coeficiente relacionado com prestação de serviços em geral), em consonância com o disposto no art. 24, § 1º, da Lei nº 9.249, de 1995 (transcrito);

##### CSLL, PIS E COFINS EM APURAÇÃO REFLEXA

– em decorrência da infração apurada no IRPJ, em apuração reflexa, foi constituído de ofício o PIS, a CSLL e a Cofins, de acordo com o disposto no art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (transcrito).

Em 25/05/2011, a Contribuinte, por sua procuradora, devidamente constituída (instrumento de mandato à fl. 507), apresentou a impugnação de fls. 482 a 506, sob os argumentos a seguir:

#### DOS FATOS

– a fiscalização, iniciada a partir de prova obtida por meio ilícito, através da quebra do sigilo bancário, pela via extrajudicial, passou dos limites, desrespeitando o direito à intimidade e sigilo de informações bancárias do Impetrante, constitucionalmente assegurado, relegando, integralmente, o entendimento doutrinário e jurisprudencial, sobretudo aquele exteriorizado pela Corte Superior, o STF, no sentido de que a matéria relativa ao sigilo de dados e operações financeiras (incluindo-se, uma vez acessado o seu conteúdo, a circulação das informações entre os órgãos da Administração para fins diversos daqueles para os quais foram originalmente obtidos), possui estatura constitucional inserta no rol das garantias individuais, de modo que a sua flexibilização excepcional, em se tratando da Administração Pública, inclusive tributária, só pode ocorrer mediante ordem judicial, em cada caso concreto e sempre devidamente fundamentada (cita doutrina);

– a eliminação da participação do Poder Judiciário na apreciação da existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional da quebra do sigilo de informações, dados bancários e operações financeiras em favor da Administração Pública, importa em gravíssima vulneração de cláusulas pétreas, precisamente, o art. 5º, caput e incisos X, XII, XXXV, LIV e LV e ainda, o § 1º do art. 145, todos da Constituição Federal, que se propugna estancar com o acolhimento da presente ação direta de inconstitucionalidade;

## DO DIREITO

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE

– pugna pela nulidade do processo administrativo fiscal em lide, visto ser totalmente fundamentado em prova obtida por meio ilícito, através da quebra do seu sigilo bancário;

– é sabido que a expressão “processo instaurado” possui o significado de processo judicial, em razão de estar o interesse do Fisco em pólo oposto ao do direito à privacidade e, para a resolução da questão, é necessária a “prévia autorização da autoridade judicial competente para que sejam franqueadas ao Poder Tributante as informações bancárias atinentes ao contribuinte”. Uma vez atropelado o entendimento do STF da necessidade de autorização judicial para obter informações bancárias, todo o lançamento baseado por meio ilícito deve ser considerado nulo;

### QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE

– em que pese a importância da atividade fiscal, não se pode passar por cima do preceito constitucional do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”;

– a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, em seus dispositivos, prevê a hipótese de as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, examinarem livros e registros de instituições financeiras. Porém, esta previsão não tem força para afastar preceito constitucional, o que significa dizer que para o exercício desta prerrogativa, prevalece a necessidade de autorização judicial (cita jurisprudência);

– o conteúdo da Lei Complementar nº 105/01 não autoriza à Administração Pública a invadir a base de dados, informações e operações financeiras das pessoas,

mas muito pior, promove por si só e de forma geral, rotineira, ininterrupta e irrestrita, a quebra automática do sigilo destes dados e informações, determinando às instituições financeiras que, independentemente de indícios, suspeitas ou qualquer outro fundamento, forneçam, periodicamente, o registro de todas as operações efetuadas pelos usuários de seus serviços, como de fato ocorreu com o Impetrante;

– a consumação da violação à garantia da privacidade não se vincula, pois, a um ato a ser executado *a posteriori* conseqüente de mero permissivo legal. In casu, o próprio dispositivo legal ordena o descortino imediato de integralidade dos dados de todas as pessoas;

– o § 4º desta famigerada Lei (transcrito) reforça essa assertiva ao frisar que é a partir do acesso incondicional e sem controle dos dados sigilosos dos usuários, que a autoridade administrativa verificará a possível existência de indícios de falhas, incorreções, ou de cometimento de ilícito fiscal;

– depara-se com uma inconcebível subversão de valores protegidos pelo Direito e pela vontade do legislador constituinte. Primeiro, o Estado viola o direito individual, para só depois apurar se existe alguma falha ou irregularidade que possa afetar a esfera de ação do Poder Público;

– não se pretende querer obstar a atividade do Fisco, mas este não pode se furtar de dar cumprimento aos preceitos legais, mormente os insculpidos na Carta Magna, até porque a administração pública deve sempre voltar-se para legalidade, que constitui sua condição de agir, segundo dispõe o caput do art. 37 da CF/88;

– como a fiscalização que culminou no lançamento do débito teve como fundamento tais dispositivos legais, é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, haja vista os efeitos concretos e individuais que tais dispositivos legais podem ocasionar, com uma constrição vultuosa em seu patrimônio, que se consubstanciará com a cobrança, inscrição no Cadin e na propositura de uma posterior execução fiscal;

#### VIOLAÇÃO DA GARANTIA À LIBERDADE, À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA (ART. 5º, CAPUT E INCISO X)

– já por diversas ocasiões, a mais Alta Corte manifestou convicção de ver o sigilo de dados de operações financeiras como desdobramento do direito à privacidade assegurado no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que constitui ainda uma das formas de expressão da liberdade prestigiada no caput do citado artigo 5º, só é passível de flexibilização pela Administração Pública ou pelo Ministério Público através de ordem judicial (transcreve jurisprudência do STF e doutrina);

– o sigilo de dados bancários e operações financeiras constituindo, pois, uma espécie de direito à intimidade, jamais admitiria ruptura sem a provocação do Judiciário e na forma incondicional proclamada nos dispositivos indicados da Lei Complementar 105/01, tanto mais quando se constata, repita-se, que estes desencadeiam ato contínuo a quebra do sigilo, à margem de qualquer motivação, suspeita ou indícios, obrigando às instituições financeiras transmitir à Administração, periodicamente, a integralidade dos dados da vida bancária e financeira dos seus usuários;

– é pacífico na doutrina e na jurisprudência que não existem direitos absolutos contra o interesse público. Todavia, o interesse público não pode ser confundido com o interesse da Fazenda Pública;

– o Estado, que na preservação do interesse público verdadeira pugna, precipuamente, pela observância *erga omnes* da inviolabilidade das garantias e dos direitos individuais, aqui aparece, ele mesmo, como agente violador, na pessoa da indigitada autoridade coatora (traz doutrina);

– o § 1º, do art. 145, da Constituição Federal (transcrito) antepõe, expressamente, ao dever do Estado de fiscalizar, o respeito aos direitos e garantias individuais. Dessa forma, não se pode dispensar a demonstração de circunstâncias fundamentadas e concretas, em cada caso, que denotem um interesse público prevalente na devassa das operações financeiras das pessoas físicas ou jurídicas, nem tampouco dispensar que a presença efetiva desses elementos seja apreciada por um órgão terceiro, independente e autônomo, que é o judiciário;

– com a vigência dos dispositivos guerreados, constantes da Lei Complementar 105/01, foi que a autoridade coatora violou o direito de intimidade do impetrante, consubstanciado em suas informações bancárias e financeiras devassadas à margem e fundamentação, suspeita ou indício, constituindo assim crédito tributário contra o mesmo, razão pela qual insurge-se o impugnante contra tais dispositivos;

– a infringência do ato praticado pela autoridade coatora, tomando como fundamento os dispositivos da LC 105/01, ao inciso X do art. 5º da C. F. exsurge, enfim, de modo cristalino e indubitável;

#### VIOLAÇÃO DA GARANTIA AO SIGILO DE DADOS (ART. 5º, INCISO XII DA CF/88)

– acresça-se à violação antes explanada, de fato impetrada, o desrespeito a um dos requisitos expressamente impostos pelo inciso XII do art. 5º da CF/88 (transcrito) para permitir e legitimar a violação de dados da pessoa: a Ordem Judicial (cita jurisprudência do STF e doutrina);

– de tudo isso, resulta que o direito individual ao sigilo de dados reservados da vida financeira e bancária das pessoas nem sempre pode se opor ao interesse público, mas sua quebra só pode advir de determinação judicial, estampando, em decorrência, a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105/01 relacionados, por afronta ao inciso XII do art. 5º (cita jurisprudência do STF e doutrina);

– no processo fiscal em curso, a quebra do sigilo não foi fundamentalmente deferida em requerimento específico, dirigido ao Poder Judiciário, como prevê a garantia constitucional, razão pela qual torna-se imperioso o trancamento de toda a ação fiscal e nulidade do lançamento por ela perpetrado, pois iniciado de forma ilegal, tomando por base prova obtida por meio ilícito (traz jurisprudência);

#### OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

– se uma emenda constitucional, que na cadeia hierárquica encontra-se abaixo apenas da Constituição Federal, não pode deliberar sobre as garantias e direitos fundamentais, nunca poderia um ato normativo de nível legal anular a garantia constitucional ao sigilo bancário, como de fato o fez a indigitada Lei, que chegou ao ponto de praticamente extinguir, pasme, uma garantia constitucional, se interpretada nos ditames estritos dos arreios que quer o Fisco;

– neste sentido é que a melhor interpretação é aquela que não exclui a autorização judicial para se proceder a quebra do sigilo bancário, como de fato vem

fazendo os Tribunais do País, conforme demonstrado nos multicitados acórdãos (transcreve jurisprudência e doutrina);

#### VIOLAÇÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (ART. 5º INCISOS LIV E LV)

– a quebra automática do sigilo de dados de operações financeiras despida de justa causa, sequer da existência de indícios ou suspeita, e sem que tenha sido instaurado o devido processo legal, sobretudo sem que a pessoa tenha tido oportunidade de formular defesa ou recurso, efetivada na fiscalização ora guerreada, que culminou no lançamento de débito contra o Impetrante, consubstancia ato de privação de algumas das formas de liberdade das pessoas: direito à privacidade, intimidade e ao sigilo de dados, as quais para serem afastadas, anuncia o legislador constitucional, só mediante o devido processo legal, com observância do contraditório e da ampla defesa, garantias constantes do inciso LIV e LV do art. 5º da C. F.;

#### DO MÉRITO

##### DO LUCRO ARBITRADO

– a legislação tributária permite o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil da pessoa jurídica apresentar-se inútil para os fins de apuração do lucro real. Havendo omissão do sujeito passivo, irregularidade nas declarações, ou documentos utilizados para o cálculo do tributo, o lucro deve ser arbitrado, como se verifica no artigo 530, III, do RIR/1999;

– ainda que o sujeito passivo deixe de realizar atividades operacionais, não pode o Fisco unilateralmente ignorar o objeto social da pessoa jurídica para considerar receitas não operacionais como se operacionais fossem;

– se observadas as atividades constantes no contrato social, corretamente descritas no item 02 do termo de fiscalização e verificação fiscal, o lucro arbitrado apurado pelo Fisco não resultaria da aplicação de uma alíquota (38,4%) sobre todas as receitas, claro está que no cálculo supra citado o lucro arbitrado é muito maior, pois corresponde ao total daquelas receitas sem considerar a alíquota correta nem as despesas;

##### MULTAS E A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONFISCO

– a multa no processo em tela é um confisco, e como tal é repudiada pelo inciso IV do art. 150, da Constituição Federal (cita doutrina e jurisprudência);

Estão anexados à impugnação os seguintes documentos: notas fiscais e contratos de serviços prestados no período fiscalizado; Contrato Social e última alteração; Procuração; documentos de identificação dos sócios responsáveis e da procuradora.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Salvador, Bahia, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 15-30.185, de 21 de março de 2012, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

#### NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que regem o Processo Administrativo Fiscal.

#### ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram receitas omitidas os valores correspondentes aos 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 nessas operações.

#### FORMA DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO ARBITRADO.

Correta a tributação com base no lucro arbitrado, tendo em vista que a Contribuinte regularmente intimada não apresentou os livros contábeis e fiscais solicitados pela Autoridade Fiscal.

#### ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento, e em se tratando de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado.

#### LANÇAMENTOS DECORRENTES

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL

Em se tratando de tributação decorrente, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

#### MULTA DE OFÍCIO.

Nos caso de lançamento de ofício, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 1.210/1.230, por meio do qual renovou a argumentação expendida na peça impugnatória.

O presente processo teve o julgamento da lide nele tratada sobrestado, em obediência às disposições dos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno (Anexo II), conforme Despacho de fls. 1.237/1.243.

Processo nº 10580.724309/2011-20  
Acórdão n.º **1301-001.426**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.254

---

Entretanto, em virtude da edição da Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013, que revogou tais dispositivos, desapareceu o motivo que impedia a apreciação da controvérsia.

É o Relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2008, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada.

Os lançamentos tributários referentes ao IRPJ e à CSLL foram efetuados com base no lucro arbitrado, vez que a contribuinte, embora reiteradamente intimada, não apresentou os livros de escrituração obrigatória.

A Turma Julgadora de primeira instância, apreciando a impugnação interposta pela contribuinte autuada, manteve parcialmente as exigências tributárias relativas ao IRPJ e à CSLL, em virtude de ter constatado a existência de nota fiscal relativa à venda de mercadoria, circunstância que exige a aplicação dos percentuais de 9,6% (IRPJ) e 12% (CSLL) para fins de determinação da base arbitrada.

O montante de crédito tributário exonerado em primeira instância não ultrapassou o limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 2008, motivo pelo qual não houve interposição de recurso de ofício.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente, renovando os argumentos expendidos na peça impugnatória, apresenta extensas considerações acerca da nulidade do procedimento fiscal, pois, para ela, ele foi fundado em provas ilícitas. Nessa linha, adita argumentos no sentido de que, no caso, houve “atropelamento” do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em apreciação de Recurso Extraordinário, afastou a possibilidade de a Receita Federal ter acesso a dados bancários dos contribuintes. Sustenta que, em razão do disposto no art. 62 do seu Regimento Interno, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pode aplicar decisões do plenário do Supremo Tribunal Federal que considerem normas inconstitucionais. Adiante, afirma que “*a tributação oriunda da quebra do sigilo bancário nada mais é do que tributação por presunção jûris tantum, que por ser relativa poderá ser objeto de prova em contrário*”. Reproduzindo pronunciamentos do Poder Judiciário, ataca a Lei Complementar nº 105, de 2001, e traz argumentos acerca da violação de preceitos constitucionais.

De início, não merece acolhimento a alegação da Recorrente acerca da possibilidade de este Colegiado, amparado nas disposições do art. 62 do seu Regimento Interno (anexo II), aplicar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de a Administração Tributária acessar a movimentação bancária dos contribuintes, eis que inexistente decisão definitiva da referida corte sobre tal questão. Não devem ser recepcionadas, também, considerações trazidas pela autuada sobre eventuais inconstitucionalidades de leis tributárias, vez que, nos termos da súmula nº 2, “*o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Não assiste razão à Recorrente, também, quando afirma que o acesso às informações bancárias por parte da administração tributária dependeria de autorização judicial.

Com efeito, não há que se falar em ilicitude na apuração do tributo com base em extratos bancários fornecidos por instituição financeira em atendimento à requisição específica, que atendeu aos mandamentos legais pertinentes, pois se trata, apenas, da utilização de novo meio de fiscalização.

Os atos praticados pela Fiscalização no sentido de acessar a movimentação bancária da Recorrente, encontram-se expressamente autorizados pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, sendo, portanto, equivocado o entendimento de que as autoridades fiscais somente poderiam ter acesso à movimentação bancária dos contribuintes com base em autorização judicial. Esclareça-se, por relevante, que o citado art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que, estabelecendo requisitos a serem observados pela autoridade fiscal, resguarda o sigilo das informações recepcionadas.

É certo, pois, que o ordenamento jurídico vigente autoriza a Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras. Portanto, aqui, não identificamos violação a dispositivo de lei capaz de contaminar os feitos fiscais.

Penso que seja importante destacar que, no caso de utilização de informações colhidas junto às instituições financeiras, revela-se impróprio falar em “quebra de sigilo”, visto que o que efetivamente ocorre é a transferência e a alteração da natureza do sigilo. Enquanto mantidas sob a guarda das instituições financeiras, as informações encontram-se abrigadas pelo apropriadamente denominado sigilo bancário. Ao serem transferidas, com base na lei, para a Administração Tributária, referidas informações continuam protegidas por sigilo, só que, a parti daí, pelo chamado sigilo fiscal.

A consideração acima é facilmente extraída da Lei Complementar nº 105, de 2001, senão vejamos:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.**

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

[...]

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

[...]

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

Vê-se, assim, que revela-se inadequado dizer que estamos diante de QUEBRA DE SIGILO nas situações em que Administração Tributária acessa a movimentação bancária do contribuinte.

Trata-se, na verdade, de mera transferência de sigilo (da instituição financeira para a Administração Tributária), que, do ponto de vista estritamente tributário, possibilita uma melhor visualização da capacidade contributiva do contribuinte, o que dá efetividade ao princípio constitucional insculpido no parágrafo 1º do art. 145 da Carta Constitucional e, sem sombra de dúvida, torna mais justa a tributação, eis que remove obstáculo incessantemente utilizado por aqueles que têm a intenção de “esconder” a sua verdadeira capacidade de contribuição.

Não é demais anotar que, nos termos do disposto na norma regulamentadora da transferência de sigilo autorizada pela Lei Complementar nº 105 (Decreto nº 3.724, de 2001), o servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação sobre a movimentação financeira do contribuinte, com infração ao disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional, ou no art. 116, inciso IX da Lei nº 8.112, de 1991, ficará sujeito à penalidade de demissão, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Correta a assertiva da Recorrente de que a tributação que tem por suporte a movimentação bancária do contribuinte é de natureza relativa (*juris tantum*), isto é, admite prova em contrário. Contudo, no caso vertente, embora reiteradamente intimada a fazê-lo, ela não aportou ao processo documentos hábeis e idôneos capazes de elidir a aplicação da citada presunção.

Como é cediço, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, tem amparo em norma legal.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu

somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

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

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

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

Trata-se, assim, de presunção prevista em lei, em que cabe ao contribuinte trazer aos autos elementos capazes de impedir a sua aplicação, providência que, é bom que se ressalte, não foi adotada integralmente pela Recorrente.

A Recorrente também apresenta alegações acerca do arbitramento do lucro. Nesse diapasão, sustenta que, uma vez observadas as atividades constantes no contrato social, o lucro arbitrado pela autoridade autuante não resultaria da aplicação de uma “alíquota” de 38,40% sobre todas as receitas. Diz que, no caso, não foi considerada a “alíquota” correta e também não foram levadas em conta as despesas.

Equivoca-se a Recorrente.

A autoridade julgadora de primeira instância identificou uma única nota fiscal representativa da comercialização de mercadorias, e, em razão disso, reduziu o montante tributável, vez que fez incidir sobre a receita correspondente os percentuais de 9,6% (IRPJ) e 12% (CSLL), ao invés de 38,4% e 32% aplicados pela autoridade autuante.

Na medida em que na peça recursal a contribuinte limita-se a repisar a argumentação esposada na peça impugnatória, não vislumbro correção a ser feita na matéria tributável mantida em primeira instância.

Engana-se também a Recorrente ao afirmar que, na tributação objeto de questionamento, não foram levadas em conta as despesas eventualmente incorridas por ela, pois, como é cediço, no arbitramento, a base tributável (LUCRO ARBITRADO) resulta da aplicação de percentual sobre a receita conhecida (IRPJ e CSLL), restando claro, portanto, que o montante submetido à incidência tributária representa apenas parcela das receitas auferidas, sendo a outra parte (a não tributada) considerada como representativa de custos e despesas incorridos.

À evidência, descabe falar em cômputo de despesas na tributação do PIS e da COFINS.

Processo nº 10580.724309/2011-20  
Acórdão n.º **1301-001.426**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.259

---

Por fim, a Recorrente contesta a multa de ofício aplicada. Alega que restou caracterizado o confisco, sendo que tal prática é repudiada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Como já dito, nos termos do disposto na súmula CARF nº 2, abaixo transcrita, este Colegiado não tem competência para apreciar supostas inconstitucionalidades.

Súmula CARF Nº 2

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

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator