



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

Processo n° 10730.000002/2007-92
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-001.774 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2017
Matéria Auto de Infração - IRPJ e Reflexos
Recorrentes BRASIL SUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

NULIDADE. PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. (ADI 2390, STF. 24/02/2016)

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em legislação editada após aquela data.

TAXAS DE JUROS. SELIC. CABIMENTO.

Descabe na esfera administrativa qualquer discussão acerca de constitucionalidade de lei em vigor. Aplicação das Súmulas n. 2 e n. 4 deste Conselho.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DECADÊNCIA. NÃO PAGAMENTO. ARTIGO 150, § 1º, C/C 173, I, DO CTN.

Quando não ocorre o pagamento não há que se falar de homologação do lançamento, deslocando-se a decadência para o prazo contido no art. 173, inciso I, do CTN. Os lançamentos ocorreram dentro do prazo legalmente previsto.

MULTA QUALIFICADA. ENTREGA DE DECLARAÇÕES ZERADAS.

Verificada a conduta volitiva e reiterada do contribuinte em entregar zerada a DIPJ, mesmo admitindo que auferiu receita, é cabível a aplicação da multa qualificada. Tal conduta tem claramente o intuito de ocultar da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador tributário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Acordam, ainda, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, que votaram pela realização de diligência para a apreciação de documentos.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteadado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis

Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

BRASIL SUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 12-37.372 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ1), que julgou procedente em parte a impugnação.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, completando-o ao final:

Versa o presente processo sobre os Autos de Infração de fls. 4/135 (que têm como parte integrante o Termo de Constatação e Intimação), lavrados pela DRF/Niterói, com ciência em 28/12/2006, sendo exigidos os créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$8.364.838,17, de PIS, no valor de R\$543.243,28, de CSLL, no valor de R\$1.376.187,36, e de COFINS, no valor de R\$2.507.277,46, acrescidos de multas de 75% e 150% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$35.725.583,49 (fl. 2).

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que, intimado, o interessado não apresentou livros e documentos da sua escrituração.

O lançamento foi efetuado tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada e receitas informadas na DIPJ.

O enquadramento legal sé encontra nos Autos de Infração.

• Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10730.000300/2007-82, apenso).

O interessado apresentou, em 26/01/2007, a impugnação de fls. 2.208/2.255. Alega, em síntese, que:

- para garantir a ampla defesa, as cópias dos extratos bancários que junta em sua defesa devem ser autenticadas mediante a requisição dos originais junto às instituições financeiras ou o confronto com os extratos que estão com a DRF/Niterói;

- operou-se a decadência em relação aos lançamentos do período de 01/01/2001 a 31/11/2001 (PIS e Cofins) e 01/01/2001 a 30/09/2001 (IRPJ e CSLL);

- durante a fase de fiscalização, demonstrou a origem dos depósitos bancários, sobretudo quando decorrentes de movimentação entre contas de sua titularidade, bem como de frutos de empréstimos, não tendo a fiscalização tomado conhecimento das justificativas, vício que eiva de nulidade o lançamento, ante sua imprecisão, e prejudica o direito de defesa;

- *devem ser excluídos do lançamento os depósitos bancários oriundos de movimentação entre contas de sua titularidade (doc. 7 a 25) e os decorrentes de empréstimos — bancários, entre empresas do grupo econômico e sócios (doc. 26 a 56);*

- *a jurisprudência reconhece a improcedência de lançamento realizado com base única e exclusivamente em depósitos bancários;*

- *a multa de 150% deve ser reduzida para 75%, por não haver individualização da conduta entre os tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964 e por não haver prova do delito, do dolo ou da culpa;*

- *deve ser afastada a aplicação da SELIC*

- *entende ser necessária a realização de perícia (indica perito e quesitos).*

À fl. 3.205, o julgamento foi convertido em diligência, para que a autoridade lançadora:

a) intimasse o interessado a apresentar os documentos indicados na impugnação como doc. 13 (a partir item 125) a 25, que comprovariam transferências entre contas de sua titularidade, posto que, nos autos, só se encontram os documentos doc. 7 a 13 até item 121 (fls. 2.645/2.890);

b) intimasse o interessado a apresentar os documentos indicados na impugnação como doc. 26 a 33, que comprovariam empréstimos, posto que, nos autos, só se encontram os documentos doc. 34 a 56 (fls. 2.897/3.200);

C) considerando a documentação apresentada em sede de impugnação e a que viesse a ser apresentada em face da diligência, retirasse das planilhas do Anexo A, que serviram de base para os autos de infração, todos os valores que, comprovadamente, sejam referentes a transferências entre contas de titularidade do interessado, assim como aqueles vinculados a operações de empréstimos;

d) juntasse novas planilhas, totalizadas nos moldes das apresentadas no Anexo B;`

e) desse ciência ao interessado, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa.

Encerrada a diligência, foi lavrado o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de fls. 3.688/3.693. Cientificado, o interessado não apresentou manifestação (fls. 3.754/3.757).

É o relatório.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 13/07/2011 (AR de e-fls. 3.899), apresentando em 08/08/2011, o recurso voluntário de e-fls. 3.812 e seguintes, onde reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento.

Em virtude do recurso de ofício interposto pela DRJ/RJ1, a contribuinte apresenta suas contrarrazões às e-fls. 4.101 e seguintes para que seja negado provimento ao recurso de ofício de modo a manter o Acórdão nº 12-37.372 da 1ª Turma da DRJ/RJ1 na parte em que o mesmo:

- (i) **reconhece a decadência** do direito de lançar os créditos tributários de PIS e COFINS nos meses de 31.01.2001 a 30.11.2001, declarando extinto o crédito tributário em questão, nos termos dos artigos 156, inciso V, e 150, §4º parte final, do Código Tributário Nacional;
- (ii) **mantem as exclusões** da presente autuação de todos os lançamentos decorrentes de **transferências bancárias de mesma titularidade**, por representarem verdadeira violação ao artigo 42, §3º, inciso I da Lei nº 9.430/1996; e
- (iii) por fim, **mantem a exclusão** da base de ~~cálculo do~~ presente auto de infração dos depósitos bancários decorrentes de **contratos de mútuo**, que juntos somam R\$887.328,30 (oitocentos e oitenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e trinta centavos), por não representarem hipóteses de incidência do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

Os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento. Em razão da exoneração do crédito tributário fora apresentado recurso de ofício pela DRJ/RJ1.

RECURSO DE OFÍCIO

Trata-se aqui, como relatado anteriormente, de recurso de ofício interposto pela DRJ/RJ1 que concluiu pela decadência do PIS e da COFINS dos meses de janeiro a novembro de 2001 e acatou o resultado da diligência efetuado pela fiscalização que excluiu do lançamento os depósitos bancários oriundos de movimentação entre contas de sua titularidade e os decorrentes de empréstimos, conforme Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de e-fls. 3.776/3.781.

Como a ciência do lançamento ocorreu em 28/12/2006 (e-fls. 125) e houve o pagamento do PIS e da COFINS para os fatos geradores de janeiro a novembro de 2001 (e-fls. 3.846 e seguintes) deve-se aplicar a regra do § 4º do artigo 150 do CTN, uma vez que não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação para esses períodos. Assim, correta a decisão de 1ª instância que decidiu por afastar as exigências dessas contribuições por decadência, haja vista decorrido mais de 5 anos entre o fato gerador desses tributos e a homologação do lançamento.

Em cumprimento a solicitação de diligência da DRJ, a Fiscalização elaborou o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, ao norte mencionado, excluindo do lançamento as transferências entre contas de mesma titularidade e os empréstimos bancários que foram devidamente comprovados pela interessada, tudo conforme planilhas e demonstrativos de e-fls. 3.782 e seguintes.

Compulsando os autos verifico que as exclusões devidas foram efetuadas pela fiscalização e acato o resultado da diligência.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINARES

Nulidade do Acórdão da DRJ por cerceamento do seu direito de defesa

Não procede a alegação da recorrente de cerceamento do seu direito de defesa por não ter ciência do multicitado Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, uma vez que está comprovado nos autos, por meio dos documentos de e-fls. 3.841/3.843, que tal documento foi entregue no domicílio fiscal da contribuinte em 31/03/2011.

Ademais, apresentou suas contrarrazões ao recurso de ofício interposto pela DRJ/RJ1 em 08/08/2011, conforme relatado anteriormente.

Decadência do IRPJ E CSLL dos fatos geradores do 1º, 2º e 3º trimestres de 2001

Em relação à decadência, a recorrente argumenta no sentido de que, por se tratar o Imposto de Renda de tributo sujeito ao lançamento por homologação e seus reflexos, deveria ser contado o prazo constante do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Todavia, não há fundamento para se falar em lançamento por homologação, pois, não se verifica nos autos informação alguma sobre valores pagos a título de IRPJ e CSLL.

Portanto, não há o que se homologar, menos ainda de forma ficta. Ao caso, portanto, aplica-se as disposições ao art. 173, inciso I, do CTN.

Nesse sentido, verifica-se que, todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001, com exceção do último trimestre do ano-calendário, poderiam ser lançados em 2001. Contando-se cinco anos a partir do ano-calendário de 2002 tem-se que os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos em 2001, com exceção do último trimestre, poderiam ser efetuados até 31/12/2006 (o último trimestre do ano até 31/12/2007).

Como a Interessada tomou ciência dos autos de infração em 28/12/2006, constata-se que não ocorreu decadência no caso sob julgamento.

Nulidade do auto de infração por uso de provas ilícitas e ilegítimas decorrentes da quebra de sigilo bancário sem a prévia autorização judicial

Impõe-se registrar, inicialmente, que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 ...

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E o CTN, com status de lei complementar, assim já previa, *in verbis*:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, veio regular, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9o desta Lei Complementar.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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

Na sequência foram editados a Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regradar com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de que somente este atua com a razoabilidade necessária à garantia do direito fundamental à intimidade ou à inviolabilidade de dados. Os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

Cabe observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

A constitucionalidade da requisição de movimentação financeira pelo Fisco, diretamente às instituições financeiras, sem intervenção judicial, prevista na LC. 105/2001, foi objeto de questionamentos perante o STF tanto em recursos extraordinários, quanto por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADI.

Em julgamento conjunto de cinco processos (RE 601.314 E ADI's 2390, 2386, 2397 e 2859) pelo pleno do STF, finalizado em 24/02/2016, prevaleceu o entendimento, por maioria de 9 votos a 2, de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. Eis o acórdão relativo às ADI's:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DFAgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PEAgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expreso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações

sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários .

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro Dias Toffoli Relator.

Assim, restou confirmada pelo STF a constitucionalidade da L.C. 105/2001, afastando de vez a existência de qualquer violação aos dispositivos constitucionais que visam preservar a intimidade, privacidade e o sigilo de dados.

Nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa em face de diversas imprecisões nos lançamentos efetivados em desacordo com o artigo 42, § 3º, inciso I, da Lei 9.430/96

Segundo a recorrente a quantidade de lançamentos excluídos colocam em xeque toda a ação fiscal e fere todo o procedimento fiscal, eivando de nulidade o presente auto de infração, ante sua imprecisão, o que diretamente prejudica o seu direito de defesa.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam àquelas previstas no artigo 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Logo, se os fatos verificados não configurarem pelo menos alguma das hipóteses arroladas no dispositivo legal, não há nulidade, mormente quando vê-se que a recorrente teve oportunidade de exercer seu direito de defesa.

Nesses termos, não houve cerceamento de defesa, motivo pelo qual não há como acolher a preliminar de nulidade.

Portanto, devem ser afastadas todas as preliminares suscitadas pela recorrente.

MÉRITO

Cancelamento de todos os lançamentos remanescentes efetivados como base em depósitos oriundos de contas bancárias de mesma titularidade e os decorrentes de empréstimos contraídos pela recorrente

Essa alegação foi superada em função da diligência efetuada pela Fiscalização que elaborou o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, excluindo do lançamento as transferências entre contas de mesma titularidade e os empréstimos bancários que foram devidamente comprovados pela interessada, como relatado anteriormente.

Assim, como o sujeito passivo não apresentou qualquer manifestação contestando a diligência fiscal, considero preclusa essa matéria.

Cancelamento da multa qualificada de 150% bem como a representação fiscal para fins penais

A acusação fiscal para qualificar a multa de ofício encontra-se no Termo de Constatação e Intimação de e-fls. 21, cujo trecho trago a colação:

Tendo em vista a apresentação, pela sociedade, das DIPJ relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004 (ND 0941939 e 1129828, respectivamente) com os montantes de custos , despesas , apuração de resultados , faturamentos , lucro real ZERADOS , estando identificados somente os dados iniciais, os dados cadastrais , os dados do representante e responsável , a identificação de sócios ou titular e os rendimentos de dirigentes , sócios ou titular , apesar de a mesma ter reconhecido no curso da ação fiscal , principalmente na resposta ao Termo de Intimação lavrado em 17/11/2006, a existência de receitas auferidas junto a clientes , proceder-se-á a elaboração da pertinente Representação Fiscal Para Fins Penais , em decorrência do evidente intuito de não oferecer à tributação os montantes identificados e que eram de conhecimento da sociedade , sendo o lançamento dos valores apurados e lançados de ofício nos anos-calendário de 2003 e 2004 efetuados com a multa de ofício de 150%, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96.

Por sua vez, a recorrente alega que a Fiscalização não individualizou o tipo penal em que teria incorrido, se aquele previsto no artigo 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64, impossibilitando a contribuinte de exercer seu direito constitucionalmente assegurado de defender-se, além de a autoridade fiscal não lograr demonstrar os elementos probatórios do dolo ou culpa necessários à aplicação da multa penal.

Ocorre que, se é necessária a individualização da motivação da qualificação da penalidade, vale a menção da peça acusatória a tanto, constante do Termo de Constatação e Intimação, ao norte transcrito, a qual, fazendo referência aos anos de 2003 e 2004, motiva a exacerbação da multa em virtude de : "*apresentação, pela sociedade, das DIPJ relativas aos anos-*

calendário de 2003 e 2004 (ND 0941939 e 1129828, respectivamente) com os montantes de custos, despesas, apuração de resultados, faturamentos, lucro real ZERADOS".

Sobre essa questão específica, o CARF tem entendimento consolidado no sentido de ser cabível a aplicação da multa qualificada, quando o contribuinte entregar à Receita Federal, reiteradamente, declarações de entrega obrigatória com valores zerados. Veja-se:

ENTREGA DE DECLARAÇÕES ZERADAS. MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA. A conduta do contribuinte de, reiteradamente, ao longo de dois anos-calendário, manter vultosa atividade empresarial, ao mesmo tempo em que apresentava ao Fisco Federal declarações com conteúdo "zerado", se enquadra nas circunstâncias em que a lei determina a aplicação de multa no percentual de 150%. Acórdão nº 1302001.701 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 25 de março de 2015.

.....

MULTA QUALIFICADA. ENTREGA DE DECLARAÇÕES ZERADAS. Verificada a conduta volitiva e reiterada por vários anos do contribuinte em entregar zerada a DIPJ, mesmo admitindo que auferiu receita, é cabível a aplicação da multa qualificada. Tal conduta tem claramente o intuito de ocultar da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador tributário. Acórdão nº 1302001.421 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 04 de junho de 2014.

.....

MULTA QUALIFICADA. DECLARAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA ZERADAS, SEM JUSTIFICATIVA. DOLO CARACTERIZADO. Caracteriza a sonegação, consistente na conduta dolosa de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador, a prática de entregar à Receita Federal a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) e a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) com valores zerados, diferentemente da escrituração fiscal e contábil, sem qualquer justificativa para tanto. Demonstrada a sonegação, cabe a aplicação da multa qualificada. Acórdão nº 3401002.141 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 26 de fevereiro de 2013.

Nesse passo, entendo comprovada a prática de conduta dolosa para os anos de 2003 e 2004 e mantenho a multa de 150%.

Cancelamento de todos os lançamentos tributários restantes baseados exclusivamente em depósitos bancários, violando o princípio da verdade material bem como a Súmula 182 do TFR

A respeito da Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos TFR, citada pelo litigante, refere-se a momento histórico distinto, no qual não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários; por conseguinte, não abrange o caso

em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja legalidade e constitucionalidade não consta tenham sido objeto de decisão judicial *erga omnes*, nem que tivessem sido judicialmente questionadas pelo interessado, levando-se ainda em conta que, em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Afastamento da aplicação da taxa SELIC

No que diz respeito à utilização da SELIC a posição deste Conselho encontra-se sumulada, de modo que restam afastados os argumentos aduzidos pela Recorrente:

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

Lançamento Reflexo. CSLL, PIS e Cofins

Decorrendo as exigências da CSLL, PIS, COFINS, da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário .

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães

-