



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91
Recurso nº. : 150.010
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : POSTO CONFIANÇA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.454

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL – VÍCIO MATERIAL – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal. Todavia deve a autoridade fiscalizadora trazer aos autos, individualizadamente, os extratos bancários e não apenas o saldo de movimentação financeira para efeito da CPMF, para efetuar o lançamento de ofício, o que macula irremediavelmente o mesmo.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DOCUMENTO INFORMATIVO INTERNO DA RECEITA FEDERAL – INSUSTENTABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL -A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, apenas autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, e não somente em valores totais da movimentação financeira para efeito do CPMF, sem qualquer respaldo em outros documentos.

Recurso provido.



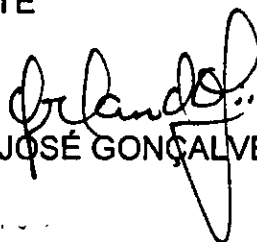
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91
Acórdão nº. : 108-09.454
Recurso nº. : 150.010
Recorrente : POSTO CONFIANÇA LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO CONFIANÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), MARIAM SEIF, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91
Acórdão nº. : 108-09.454
Recurso nº. : 150.010
Recorrente : POSTO CONFIANÇA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos no PIS, COFINS e CSLL, referente ao ano-calendário de 1998, levada a efeito pela fiscalização, em 30.07.02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 125.246,66, tendo sido aplicada multa de ofício equivalente a 75%.

Ao tempo dessas verificações, foi constatada irregularidade na escrituração lançada no Livro Diário nº 15, uma vez que o contribuinte, optante pelo Lucro Presumido, escriturou mensalmente suas vendas de combustíveis em referido livro, deixando de fazê-lo diariamente, como exigido pela legislação.

Intimado a escriturar suas receitas diariamente, o contribuinte informou que possui o Livro Registro de Saídas de Mercadorias como auxiliar de seu Livro Diário, por ser este o livro de controle do ICMS, não tendo, desse modo, os registros de vendas à vista ou à prazo, e, conseqüentemente, como comprovar a escrituração de seus depósitos bancários.

Diante disso, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica fiscalizada, com base em documento interno da Receita Federal

(Dossiê Pessoa Jurídica- fls.74/78) onde se constata a movimentação (saldo mensal) por banco dos valores em contas correntes, em percentual de 9,6%, alegando ser a escrituração fiscal mantida pelo contribuinte imprestável para determinação do Lucro Presumido, vez que não escritura diariamente suas receitas e nem mesmo sua movimentação bancária.

Ao presente AIIM de IRPJ e reflexos foi, tempestivamente, apresentada impugnação de fls. 117/153, na qual o contribuinte faz um breve



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91

Acórdão nº. : 108-09.454

esboço da ação fiscal levada a efeito, para, em seguida, apresentar sua inconformidade com a imposição tributária, de onde resumidamente se extraem os seguintes argumentos:

I – afronta ao §3º, do art. 9.311/96 que vedava expressamente a utilização de dados genéricos (saldo de movimentação bancária) da CPMF para fins de cobrança dos tributos;

II – irretroatividade da Lei nº 10.174/01 para apuração de supostos fatos ocorridos antes de janeiro de 2001, com base nos valores globais recolhidos a título de CPMF;

III – irretroatividade e inconstitucionalidade da Lei Complementar nº105/01, que afronta o direito constitucional ao sigilo bancário;

IV – irregularidade do arbitramento por tomar como base de cálculo das exações, o total dos depósitos não comprovados, vez que este não pode ser considerado como receita bruta;

V – improcedência do arbitramento vez que o contribuinte escriturou o Livro Caixa mensalmente, mas manteve a escrituração diária através de livro auxiliar;

VII – inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Rio de Janeiro/SP manifestou-se, em fls. 553/574, nos termos seguintes:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1998*

Ementa: UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES. A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10730.003548/2002-91

Acórdão nº : 108-09.454

outros tributos, relativos a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, é legitimada pelo § 1º do art. 144 do CTN, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. É cabível o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal se o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro trimestral, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA E ARBITRAMENTO. Na hipótese de arbitramento do lucro, o valor da receita omitida apurada pela autoridade tributária a partir de depósitos bancários não escriturados deve ser computada para a determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, de acordo com o regime do lucro arbitrado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários não contabilizados e não submetidos à tributação.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1998

Ementa: PIS, COFINS e CSLL. DECORRÊNCIA. Aplica-se aos lançamentos decorrentes do IRPJ o mesmo tratamento dispensado àquele, em razão da íntima relação de causa e efeito entre ambos.
Lançamento Procedente."

Assim, entendeu a autoridade julgadora a quo, após afastar as inconstitucionalidades e ilegalidades da legislação aplicada referentes à utilização das informações relativas à CPMF e à quebra de sigilo bancário, pela procedência



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91

Acórdão nº. : 108-09.454

do arbitramento tendo em vista que "ao solicitar os livros auxiliares, a autoridade lançadora reportava-se aos livros nos quais deveriam constar, de forma individualizada, diariamente, os registros lançados no Diário, relativamente às suas operações, principalmente à movimentação bancária, bem como, aos recebimentos e pagamentos da empresa. Por certo, a dita autoridade referia-se ao livro Caixa e não o livro fiscal de Registro de Saídas de Mercadorias, o qual não fornece informações sobre a movimentação bancária tampouco sobre o fluxo de caixa da empresa."

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reapresentando as argumentações expendidas na impugnação quanto à impossibilidade da quebra do sigilo bancário pelo fisco, bem como a impossibilidade da utilização dos dados genéricos da CPMF para lançamento de outros tributos, aduzindo, ainda, a inconsistência da tributação com base exclusivamente documento interno da Receita Federal, vez que são insuficientes para comprovar a ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e tributos reflexos, insistindo, também, na impossibilidade de arbitramento diante da existência de livros fiscais postos à disposição da fiscalização – Livro Diário, Livro de Entradas e Livro de Saída -, inovando ao alegar ofensa ao princípio constitucional do não-confisco diante da imposição da multa de ofício de 75%.

O Arrolamento de bens se encontra a fls. 635/647, nos termos da IN SRF 264/2002.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91
Acórdão nº. : 108-09.454

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal dele tomo conhecimento.

É clara a existência, nestes autos, de um vício material probatório, insanável do lançamento.

A autoridade lançadora apenas baseou o lançamento de ofício, mormente para asseverar a presunção legal de omissão de receitas com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, em documento interno da Receita Federal, qual seja, a DOSSIÊ PESSOA JURÍDICA (fls. 74/78) onde apenas se verificam os saldos mensais e totais de movimentação financeira do contribuinte, para efeito do CPMF, sem apresentar, por instituição e individualizadamente, os depósitos bancários, nos precisos termos determinados pelo aludido preceito legal acima da Lei nº 9.430/96.

Por esse motivo, ao formalizar o lançamento com total inobservância do quanto prescrito em lei, e por se tratar a atividade da autoridade administrativa plenamente vinculada, ao teor do art. 142 do CTN¹, não há como prosperar o lançamento de ofício.

¹ Art 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10730.003548/2002-91
Acórdão nº. : 108-09.454

Em que se considere a bem lavrada decisão de primeira instância, que não se atentou desta exigência legal do lançamento de ofício, é de se propor a reforma da decisão, a fim de que se reconheça, por conta dessa fundamentação em erro material do auto de infração, a improcedência do lançamento nos moldes formalizados, sem estrito cumprimento do dever legal previsto no preceito normativo insculpido no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, determinando e quantificando a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito.

Diante do exposto, sou por dar provimento o recurso voluntário, e conseguinte, por estreita relação de causa e efeito, julgar improcedentes os lançamentos decorrentes, com todos seus consectários legais: multa de ofício e juros à taxa SELIC.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2007.

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO