



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

Processo nº 10825.721166/2011-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.765 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria Omissão de receitas. Depósitos bancários
Recorrente MINER MINERAÇÃO HOTELARIA E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. ENFRENTAMENTO TÓPICO DOS APONTAMENTOS DA RECORRENTE. DESNECESSIDADE.

Restando compreendido da análise da decisão recorrida que, ao rejeitar a defesa da contribuinte, a turma julgadora de primeira instância efetivamente enfrentou todos os temas relacionados ao caso - mesmo não o fazendo em tópicos, como pretendido pela recorrente -, descabe falar em qualquer nulidade daquele julgado.

SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. SÚMULA CARF 02.

Nos termos da Lei Complementar n. 105, não constitui violação do dever de sigilo, dentre outras, a obtenção e utilização, pelos representantes da Fazenda pública, de informações a respeito de movimentações financeiras realizadas pelo contribuinte fiscalizado.

Ademais, nos termos da Súmula n. 02 deste Conselho, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI 9.430/96

Caracteriza omissão de receita ou de rendimento, a identificação, pelos agentes da fiscalização fazendária, da existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CAPITULAÇÃO LEGAL NÃO CORRESPONDENTE COM OS FATOS APRESENTADOS.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Para que se verifique qualquer nulidade do Auto de Infração é necessário que, tanto a fundamentação legal, quanto os fatos narrados estejam em desacordo com o caso concreto. Além disso, é necessário ainda que a falha prejudique, efetivamente, o contribuinte de exercer sua defesa, o que, nos presentes autos, efetivamente não restou caracterizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Do relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância, destaco:

De acordo com Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 344/348), durante a ação fiscal procedida na contribuinte acima identificada foram constatadas as seguintes infrações à legislação tributária:

I- Ganhos de capital não acrescidos à base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Conforme informado no referido TVF, a fiscalizada, em parceria com seus sócios, em 04/11/2008, constituiu a empresa M&A Serviços de Mineração Ltda, CNPJ nº 10.476.878/0001-51, com capital inicial de R\$ 1.000,00, participando com R\$ 80%, conforme contrato registrado na Junta Comercial.

Da análise do contrato social e alterações, o Fisco verificou que foram transferidos pela autuada à empresa M&A Serviços para Mineração Ltda, a título de aumento de capital, bens no valor de R\$ 2.420.000,00, conforme Laudo de Avaliação Contábil, elaborado pela empresa Taxcont Assessoria Empresarial (conforme demonstrativo constante do TVF abaixo reproduzido), datado de 08/12/2008, que revela ganho de capital no valor de R\$ 2.322.386,36, oriundo da reavaliação desses bens.

Item		Valor originário R\$	Valor Reavaliado	Ágio –R\$
A	Bem Imóvel e Edificações	9.709,00	9.709,00	0,00
B	Bens Imateriais	10.834,64	10.834,64	0,00
C	Bens Móveis	77.070,00	2.399.456,36	2.322.386,36
D	Valor Contábil do Total dos Bens	97.613,64	2.420.000,00	2.322.386,36

Na segunda alteração contratual da empresa M&A Serviços para Mineração Ltda, datada de 09/12/2008, foi consolidado aumento de capital e também sua incorporação, pela ASB – Bebidas e Alimentos Ltda, com a saída dos sócios Antonio Carlos Esper Curiati, Adele Zarzur Curiati e Antonio Salim Curiati, além da fiscalizada, que detinha 80% do capital da incorporada, no valor de R\$ 2.421.000,00.

Tendo em vista que os bens reavaliados, alienados à M&A consolidou ganho de capital por parte da fiscalizada, e que este não fora adicionado à base de cálculo do Lucro Presumido na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008, consoante o disposto no art 235, § 4º do RIR de 1999, o Fisco procedeu ao lançamento de ofício para exigência do respectivo Imposto de Renda e CSLL.

II- Omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem de depósitos bancários.

Informa o TVF que, mediante solicitação do Fisco, as Instituições Bancárias com as quais a fiscalizada manteve movimentação financeira, apresentaram todos os extratos solicitados, em meio magnético e papel.

Analizados os extratos, foram expurgados alguns créditos que, pela coincidência de datas e valores, foram identificados como transferências entre contas da própria empresa, restando os

créditos constantes da relação elaborada anexa ao Termo de Intimação, para que fosse comprovada, com documentação hábil e idônea, as respectivas origens (fls. 241/281).

Todavia, até a data prevista para atendimento da intimação, nada foi apresentado, sendo protocolizada no “1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Bauru”, correspondência subscrita pela procuradora da fiscalizada, onde questiona a exigência de comprovação da origem dos créditos e alega que não detinha tais extratos e que a obtenção desses por parte da Receita Federal não teria respaldo legal, por entendimento do STF, que teria declarado inconstitucional as normas legais em que o Fisco se baseou pra obter os extratos.

Mediante nova intimação, com o intuito de preservar o direito de defesa da contribuinte, foi-lhe novamente solicitada a comprovação da origem dos depósitos relacionados às fls. 295/298. Transcorrido o prazo, sem ter a intimada apresentado qualquer comprovação, foi imputada a ocorrência de omissão de receita, determinada pela diferença entre os valores das receitas apontadas nas Dacon(s) e os créditos bancários de origem não comprovada, conforme demonstrativo contido no TVF à fl. 348.

Diante das infrações constatadas, foram lavrados os autos de infração de fls. 312/343, que exigem crédito tributário no montante de R\$ 3.709.240,13, relativo ao IRPJ e CSLL, ambos com base no Lucro Presumido, além de PIS e Cofins, conforme a seguir demonstrado (fl. 311):

Tributo/contribuição	Valor	Juros de mora (válido até	Multa de ofício (75%)	Sub Total
IRPJ	691.667,07	166.546,96	518.750,30	1.376.964,33
CSLL	274.460,56	67.196,46	205.845,41	547.502,43
PIS	151.494,86	44.740,39	113.621,10	309.856,35
Cofins	721.115,74	212.964,50	540.836,78	1.474.917,02

Ciente do lançamento, a contribuinte ingressou com as impugnações de fls. 449/483, 484/508, 509/549 e 550/575, mediante as quais refuta os lançamentos, em suma, sob as seguintes alegações:

Nulidade do auto de infração

Relativamente aos lançamentos a contribuinte contesta a quebra do sigilo bancário e considera ilegal a autuação. Considerou ilegalidade na quebra do sigilo dos dados bancários, sob alegação de que a Constituição Federal (CF) é clara ao assegurar a todos o direito à intimidade e à vida privada, declarando inviolável o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, exceto par afins de investigação criminal por ordem judicial, conforme determina o art. 5º X e XII da CF.

A autuada ressaltou que os agentes do Estado devem submeter-se ao primado da lei e do direito, conforme disposto no art. 37 da CF e no art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, obedecendo a princípios e critérios ali apontados e que a autoridade administrativa fundamentou o procedimento adotado no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo disposto no Decreto nº 3.724, de 2001, art. 4º § 6º. No entanto, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º desse diploma legal, que determinam a indispensabilidade, teria a autoridade administrativa se embasado. Teria apenas questionado a origem dos créditos bancários, após o acesso aos extratos bancários.

Aduziu que nenhum indício havia, da existência de tais créditos, tanto que o Fisco teria requerido a entrega de diversos outros documentos como o livro caixa, etc., assim não estariam presentes os requisitos necessários à autorização da quebra do sigilo bancário e que, sempre colaborou com a investigação, tendo apresentado documentos suficientes para a constatação da situação financeira da empresa. Não poderia a autoridade administrativa quebrar o sigilo dos dados bancários, assim, os documentos resultantes dessa “ilicitude” não poderiam instruir o processo administrativo, nem embasar lançamento tributário.

Uma vez que o Regulamento do Imposto de Renda não pode ser fundamento autônomo do lançamento, impõe-se reconhecer que houve ofensa ao Decreto nº 70.235, de 1972, art.10 e ao art. 142 do CTN.

Omissão de receita

Alegou que a movimentação financeira não é fato gerador do Imposto de Renda, da CSLL, PIS ou Cofins. Isto porque os valores não constituem receita, lucro ou faturamento, como se pode observar das transferências de mesma titularidade. Além disso, que as provas foram obtidas por meios ilícitos, e alguns valores já tributados pela empresa, de sorte que sua inclusão no presente lançamento significa dupla cobrança, devendo ser excluído os valores que não constituem renda, lucro ou faturamento.

Especificamente, quanto à autuação relativa ao PIS, alegou erro na aplicação da alíquota. Alegou que o art. 49 da Lei nº 10.833, de 2003, que determina a aplicação da alíquota de 2,5%, foi expressamente revogado pelo art. 42 da Lei nº 11.727, de 2008. Assim o lançamento deveria indicar o dispositivo aplicado no período de outubro de 2008 a dezembro de 2008 o que não ocorreu.

Sobre o lançamento da CSLL, alegou também erro na aplicação da alíquota, tendo em vista que o art. 37 da Lei nº 10.637, 2002, que determina aplicação da alíquota de 9% foi revogado expressamente pelo art. 42 da Lei nº 11.727, de 2008. Isto, também seria motivo de nulidade da autuação, por ferir o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

No que diz respeito ao lançamento da Cofins, também contesta a alíquota aplicada, sob alegação de erro, pois o art. 49 da Lei nº 10.833, de 2003, que determinava a aplicação da alíquota de 11,90% foi revogada expressamente pelo art. 42 da Lei nº 11.727, de 2008. Assim deveria ser indicada no lançamento, conforme art. 10 do PAF o dispositivo aplicado no período de outubro a dezembro de 2008, o que não teria ocorrido. O art. 142 do CTN determina que no lançamento, além da matéria tributável, deverá determinar o montante do tributo, sendo imperativo que a alíquota esteja corretamente indicada.

Ganho de Capital

Quanto ao ganho de capital, alegou ser equivocada a tributação. Não haveria de se falar em prejuízos aos cofres públicos, pois, a M&A Serviços para Mineração Ltda. foi constituída pelos Sócios Sr. Antonio Carlos e a própria Miner, ou seja, R\$ 2.420.000,00 passando o capital para R\$ 2.421.000,00. Se não fosse as circunstâncias pessoais do Sr. Antonio Carlos, talvez não ocorresse, ou se ocorresse, seu valor seria outro bem maior.

O fundo de comercio da Miner jamais precisou ser avaliado, daí se chamar profissionais competentes e reconhecidos no mercado para apurar o valor.

Citou acórdão do 1º CC em que se baseou para concluir que “a opção pela avaliação, ainda que mais onerosa, se prestou para dar mais segurança ao valor do tributo recolhido.”

Sobre a avaliação registrou que a marca da “Água Mineral Santa Bárbara” fora avaliada em apenas R\$ 1.000,00 valor que, obviamente, não condizia com a realidade, mas que para fins de apuração do ganho de capital permite ser apurado tributo em valor superior ao que deveria ser pago se a avaliação dessa marca fosse condizente com os parâmetros de mercado. Não há qualquer óbice legal, moral ou ético que impeça uma empresa de integralizar em seu favor o capital social de outra com os próprios ativos. Não foram as quotas da Miner que vieram a integralizar a M&A, mas tão somente o seu fundo de comércio, de forma que não há de se falar em alienação da participação acionária da Miner. Uma vez integralizado o capital social da M&A suas cotas foram transferidas para essa empresa.

Aduziu que de acordo com a Lei nº 8.981, art. 21, o ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos sujeita-se à incidência de 15% e que o § 2º desse artigo dita que os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em

separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos e não poderá ser deduzido do devido na declaração.

A integralização do capital a partir dos próprios ativos, como ocorreu no caso, não é e não pode ser tributada, pois não se tem a aquisição de disponibilidade jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43).

Somente ocorreria a disponibilidade de renda para fins de tributação quando os ativos integralizados avaliados fossem transferidos, operação que seria capaz de gerar riqueza passível de ser tributada.

Requer que as intimações sejam enviadas em nome e endereço do profissional que subscreve as impugnações.

A partir dessas circunstâncias fáticas, a douta 3ª Turma da DRJ/RPO concluiu pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, apresentando, na ementa de seu acórdão, o seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

GANHO DE CAPITAL

A pessoa jurídica optante pela tributação com base no Lucro Presumido que tiver parte do seu patrimônio absorvido por outra e optar pela avaliação dos bens a valor de mercado, deve considerar como ganho de capital a diferença entre o valor reavaliado e o custo de aquisição diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, adicionando-o à base de cálculo do IRPJ e CSLL.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem retem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal relativo à omissão de receita, em face da estreita relação de causa e efeito.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal relativo ao ganho de capital, em face da estreita relação de causa e efeito.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Feita a eleição pelo sujeito passivo do domicílio tributário, não se admite domicílio especial no processo administrativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário: 2008****INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.**

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**

Regularmente intimada, pela contribuinte foi então interposto o seu respectivo Recurso Voluntário, renovando todas as argumentações antes apresentadas em sua impugnação e, agora, pretendendo a efetiva reforma da decisão de primeira instância, promovendo-se a necessária desconstituição do lançamento, nos termos ali apontados.

Eis os questionamentos apresentados pela recorrente:

- Nulidade da decisão: ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa

a) Quebra do sigilo de dados bancários e ilegalidade da autuação da autoridade fiscal

b) Nulidade do lançamento do IR, PIS, COFINS e CSLL por ausência de indicação precisa da disposição legal infringida (Art. 10, IV do Decreto 70.235/72)

c) Nulidade do lançamento do PIS, COFINS e CSLL por utilização de Lei determinante das alíquotas já revogada

d) Movimentação financeira não é fato gerador do Imposto de Renda, Contribuição Social, PIS e COFINS

e) Equivocada tributação do Ganho de Capital - IR e CSLL

- A quebra do sigilo dos dados bancários e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo STF

- Ausência do requisito da indispensabilidade para a quebra de sigilo - violação do princípio da legalidade

- Nulidade do lançamento quanto ao IR, PIS, COFINS e CSLL - Ausência da indicação específica da legislação infringida

- Nulidade do lançamento quanto ao IR com reflexo quanto ao PIS, COFINS e CSLL - utilização de decreto para a fundamentar da exação

- Nulidade do lançamento quanto ao PIS, COFINS e CSLL - erro na aplicação das respectivas alíquotas

- Movimentação financeira não é fato gerador do Imposto de Renda, Contribuição Social, PIS e COFINS

- A equivocada tributação do ganho de capital - IR e CSLL

Sendo esse o relatório, passo ao meu voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário interposto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Trata-se, no presente caso, de lançamento efetivado pelas duntas autoridades fiscais, partindo, especificamente, da verificação da prática de omissão de receitas identificada a partir das informações obtidas junto às respectivas Instituições Financeiras, em relação às quais, tendo sido a contribuinte regularmente intimada, por ela não fora apresentado qualquer comprovação a respeito dos referidos créditos que pudessem, validamente, afastar a aplicação da referida presunção. Além das considerações relativas ao apontamento a respeito da omissão de receita, verifica-se ainda a imputação da ocorrência de ganho de capital, não regularmente submetido à tributação.

A contribuinte, desde a sua impugnação, tece longos arrazoados, com considerações técnicas que entende aplicáveis em relação à (in)validade da obtenção de dados bancários pelos agentes da fiscalização sem a necessária intervenção do Poder Judiciário, bem como, ainda, a respeito da invalidade da apuração dos montantes dos tributos devidos a partir, exclusivamente, daquelas informações, destacando, agora inclusive, em sede preliminar, o não enfrentamento, pela r. decisão de primeira instância, de "todas" as considerações por ela apresentadas.

Para que fique devidamente assentado, importante destacar que, ao analisar os termos da defesa apresentada, apesar de não indicar especificamente cada um dos pontos destacados pela contribuinte, a decisão de primeira instância, ao apreciar as circunstâncias contidas nos autos, efetivamente enfrentou todas as considerações pertinentes, dando, assim, por integralmente tratadas as matérias trazidas ao debate.

Na verdade, verificando-se que, na decisão prolatada pela Turma Julgadora de primeira instância, restara pois devidamente enfrentadas as questões atinentes aos temas abordados - mesmo sem o enfrentamento direto e específico de cada um dos tópicos abordados na impugnação -, tal fato não caracteriza, por si só, qualquer nulidade da referida decisão, sobretudo em face da efetiva prejudicialidade de muitas das matérias ali tratadas.

Assim, numa abordagem geral, a princípio, verifica-se que a simples inexistência de uma abordagem tópica de cada um dos argumentos expendidos pela contribuinte não impõe a conclusão de que a decisão não teria enfrentado os argumentos de defesa, e, da mesma forma, de que subsista qualquer nulidade naquele julgado.

Ademais, os temas lançados no tópico preliminar, referem-se, especificamente, àqueles mesmos indicados como sendo o mérito do recurso, de forma que,

afastando a nulidade apontada, passaremos às considerações próprias da matéria recursal regularmente deduzida pela recorrente.

Diante do exposto, por não verificar qualquer cerceamento do direito de defesa, ou mesmo qualquer nulidade na decisão proferida em primeira instância, rejeito a preliminar suscitada no recurso.

DO MÉRITO

Sobre a inconstitucionalidade da obtenção de informações bancárias sem a prévia quebra do sigilo bancário por determinação judicial – inconstitucionalidade da LC 105/2001

A primeira ponderação trazida no recurso interposto, refere-se à discussão pretendida pela contribuinte a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/2001, e, no caso, a obtenção, pelos agentes da fiscalização fazendária, de informações a respeito da movimentação bancária dos contribuintes sem a prévia determinação de quebra de sigilo bancário pelas respectivas autoridades judiciárias.

Antes, entretanto, de qualquer consideração a respeito da matéria, cumpre aqui destacar então o que expressamente previsto na norma em referência, ressaltando, especificamente, a autorização legal de obtenção das referidas informações. Vejamos:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 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. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;*
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;*
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;*
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;*
- V – contratos de mútuo;*
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;*
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;*
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;*
- IX – aquisições de moeda estrangeira;*
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;*
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;*
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;*
- XIII – operações com cartão de crédito;*
- XIV – operações de arrendamento mercantil; e*
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.*

§ 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.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 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.

A partir da análise dessas disposições, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente legal, não se configura a “quebra do sigilo bancário” a prestação de informações pelas instituições financeiras e bancárias aos agentes da Fiscalização Fazendária quando por eles requerido.

A (in)constitucionalidade dessas disposições, é bem verdade, ainda hoje é tema debatido na doutrina e jurisprudência pátria, estando pendente ainda a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, que, a respeito do assunto, já expressamente reconheceu a repercussão geral da matéria quando do destaque das disposições do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Em que pese existirem, de fato, na jurisprudência daquele Colendo Tribunal, precedentes em que restou reconhecida a inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar n. 105, verifica-se que em todas aquelas ocorrências tratavam-se de decisões que apenas se aplicariam às partes do processo, não existindo, ainda, qualquer comando jurisdicional de caráter geral, vinculante, a respeito da matéria.

A obrigatoriedade de observância das decisões jurisdicionais, por certo, é tema tratado nas expressas disposições do Art. 62-A do RICARF, que, a esse respeito, assim, inclusive, especificamente aponta:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Não se verificando, ainda, qualquer decisão daqueles Tribunais Superiores que se aplique à específica hipótese contida no comando, não se pode, aqui, impor ainda a observância daquele entendimento, da forma como pretendido pela recorrente.

Nada obstante, considerando que a avaliação a respeito da constitucionalidade das normas é competência própria da atuação do Poder Judiciário, aplicando-se, na atuação administrativa, a necessária presunção de validade dos comandos legais, destaca-se, a esse respeito, os dizeres específicos da Súmula CARF nº 2 que assim, inclusive, especificamente já se pronuncia:

Súmula CARF nº 2:

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

Diante dessas razões, afasto a análise a respeito da (in)constitucionalidade das disposições da LC nº 105/2001 pretendida pelo recorrente e, com isso, presumindo válidas as informações contidas nos autos a partir da expedição das competentes *Requisições de Movimentação Financeiras – RMF's* aqui então especificamente retratadas.

Da aplicação da presunção de omissão de receitas

Continuando suas razões, a contribuinte sustenta também a invalidade da aplicação de presunção de receitas na espécie, destacando, novamente, ofensa a princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, etc.

A aplicação, no caso, da presunção de omissão de receitas, vale destacar, decorrem, especificamente, da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre a matéria, assim então especificamente destaca:

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)

(destaques nossos)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (*Súmula CARF nº 2*) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

A respeito da suposta da indispensabilidade para a quebra do sigilo

Sob este tópico, sustenta a recorrente que a validade da obtenção de informações pelos agentes fazendários, sem a necessária intervenção judicial, somente poderia ser admitida nos casos em que se mostrasse "indispensável" para o desenvolvimento dos atos fiscalizatórios, sobretudo porque, nos presentes autos,

não se teria qualquer registro a respeito de negativa e/ou resistência da contribuinte em fornecer as informações solicitadas.

Em que pese todos os esforços argumentativos apresentados, relevante observar que, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a específica legislação de regência não impõe tal necessidade, não sendo válida, aqui, a sua exigência como requisito de validade para o desenvolvimento da fiscalização.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 105:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, 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. (Regulamento)

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.

A indispensabilidade mencionada pelo referidos dispositivo encontra-se devidamente fundamentada nas disposições do Art. 3º do Regulamento (Decreto 3.724/2001), que, a esse respeito, assim inclusive especificamente aponta:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de

Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

- a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou*
- b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.*

O Art. 33 da Lei 9.430/96, por sua vez, assim então destaca:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

II - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

III - evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;

IV - realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes apropriado;

V - prática reiterada de infração da legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias com evidências de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.

§ 1º O regime especial de fiscalização será aplicado em virtude de ato do Secretário da Receita Federal.

§ 2º O regime especial pode consistir, inclusive, em:

I - manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo;

II - redução, à metade, dos períodos de apuração e dos prazos de recolhimento dos tributos;

III - utilização compulsória de controle eletrônico das operações realizadas e recolhimento diário dos respectivos tributos;

IV - exigência de comprovação sistemática do cumprimento das obrigações tributárias;

V - controle especial da impressão e emissão de documentos comerciais e fiscais e da movimentação financeira.

§ 3º As medidas previstas neste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, por tempo suficiente à normalização do cumprimento das obrigações tributárias.

§ 4º A imposição do regime especial não elide a aplicação de penalidades previstas na legislação tributária.

§ 5º Às infrações cometidas pelo contribuinte durante o período em que estiver submetido a regime especial de fiscalização será aplicada a multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 desta Lei, duplicando-se o seu percentual. (Redação dada Lei nº 11.488, de 2007)

No caso presente, apesar de regularmente intimada à apresentação das informações requeridas pelos agentes da fiscalização, estas, efetivamente, não foram apresentadas pela Contribuinte, mesmo após a prorrogação de prazo concedida, o que, no entender da fiscalização, mostrava-se já indevida resistência que, por si, viabilizava a adoção da medida e o envio das respectivas RMF's às Instituição Financeiras respectivas.

Observe-se que, ao contrário do que sustentado pela recorrente, não se trata de "inexistência" de fundamentação da indispensabilidade. **Esta existiu, e se encontra devidamente apontada no Auto de Infração.** O que pretende ela, pelo que se verifica, é a pretensão de reconhecimento de insuficiências das razões determinantes da emissão das referidas requisições, o que, com a mais respeitosa vênia, aqui não merece ser acolhida.

A Fiscalização regularmente intimou a contribuinte para a apresentação das referidas informações, em prazo razoável para a sua obtenção, e, após o pedido de prorrogação, concedeu-a em prazo que entendia suficiente para a obtenção dos registros. Ultrapassados todos os prazos sem que houvesse qualquer resposta da contribuinte, perfeitamente regular, verifica-se, é a emissão da Requisição de Movimentação Financeira - RMF da forma como efetivado nos autos.

Por essa razão, completamente inexistente a pretendida invalidade da obtenção das informações, pelas autoridades fazendárias, da informações bancárias mantidas pelas respectivas instituições financeiras, sobretudo ante a inequívoca observância da específica legislação em vigor sobre a matéria, e, sobretudo, a incontestável não apresentação, pela contribuinte, dos documentos e informações solicitadas pelas autoridades fazendárias.

Da (suposta) nulidade do lançamento quanto ao IR, PIS, COFINS e CSLL em decorrência da não-indicação específica da legislação infringida

Ultrapassadas as considerações apontadas, pretende ainda a recorrente ver aqui apontada a invalidade do lançamento, tendo em vista a suposta ausência da adequada indicação da específica legislação de regência daqueles referidos tributos no corpo do auto de infração.

Em relação a esse apontamento, antes mesmo de qualquer consideração, insta destacar que, em que pese a relevante importância da indicação adequada e suficiente dos fundamentos legais que sustentam a incidência dos tributos relacionadas, importante ressaltar que a eventual falha dessa indicação, por si só, nem de longe pode acarretar a nulidade do auto de infração.

Isso porque, conforme se verifica, importante aqui se faz a adequada observância das disposições do Decreto 70.235/72, que, a respeito dessa matéria, inclusive, assim então expressamente indica em seu art. 59:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No caso presente, tendo a contribuinte regularmente compreendido os fatos a que se referiam o lançamento, e ainda, perfeitamente, os específicos e próprios tributos devidos, qualquer eventual consideração de incorreção, ou mesmo ausência, de algum dispositivo legal que por acaso pudesse a contribuinte entender como incidente na espécie não poderia, de forma alguma, acarretar aqui o reconhecimento da pretendida nulidade.

A contribuinte, por certo, ataca os específicos pontos da autuação, defendendo-se, por certo, dos fatos apontados como inválidos e irregulares, e não, nunca, da fundamentação adotada pelo agente fiscal. A jurisprudência deste Conselho é assente no sentido de afastar a nulidade por qualquer eventual falha na indicação

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

Autenticado digitalmente em 15/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em

m 15/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por VALMAR FO

NSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10825.721166/2011-84
Acórdão n.º **1301-001.765**

S1-C3T1
Fl. 10

da capitulação legal do auto de infração, conforme, inclusive, verifica-se no seguinte precedente, aqui colhido apenas a título de exemplificação:

Número do Processo
19515.001319/2007-65

Contribuinte
ELIANA REGINA SCATINHO

Tipo do Recurso
RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão
19/08/2009

Relator(a)
Rayana Alves de Oliveira França

Nº Acórdão
2201-00384

Tributo / Matéria
IRPF- ação fiscal - Ac.Patrim.Descoberto/Sinais Ext.Riqueza

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Ementa

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2002, 2003 **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAPITULAÇÃO LEGAL NÃO CORRESPONDE COM OS FATOS APRESENTADOS - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE** Para a nulidade do Auto de Infração é necessário que tanto a fundamentação legal, quanto os fatos narrados estejam em desacordo com o caso concreto. Além disso, é necessário ainda que a falha prejudique, efetivamente, o contribuinte de exercer sua defesa. Apesar do suposto defeito que apresenta o AI, o requerido apresentou sua impugnação dentro do prazo legal e atacando os argumentos aventados para o lançamento do crédito tributário. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO EXTERIOR - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. As offshore companies possuem personalidade jurídica própria e diferente de seus sócios e por isso devem responder por seus atos, devendo observar os requisitos legais para a desconsideração da pessoa jurídica, não havendo presunção de abuso de direito. De acordo com o artigo 50 do código civil é necessário para a desconsideração da personalidade jurídica que esta seja autorizada por decisão judicial e deste modo não seria possível para o fisco afastar a personalidade jurídica, devendo autuar a empresa e não seus sócios. Recurso provido.

(Grifos nossos)

Não fosse por essas considerações, relevante ainda observar que, além do fato de tratar-se aqui de lançamento efetivado com fundamento na presunção de omissão de receita (Art. 42 da Lei 9.430/96), o que se verifica nos autos é a completa e total inexistência de qualquer incorreção do apontamento da fundamentação adotada na autuação, fato que, inclusive, fora devida e especificamente enfrentado pela r. decisão de primeira instância quando, então, especificamente destacou:

Quanto ao alegado erro nas alíquotas aplicadas, isto não ocorreu.

No caso da CSLL, embora tenha sido revogado o art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988 pela MP nº 413, de 2008, convertida na Lei nº 11.727, de 2008, a norma vigorou até a publicação do diploma legal que o revogou, vigendo a partir daí as novas normas, que também foram observadas na autuação e informadas no auto de infração.

Art. 3º A alíquota da contribuição é de: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

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

Autenticado digitalmente em 15/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 15/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I – 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

II – 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

Art. 4º São contribuintes as pessoas jurídicas domiciliadas no País e as que lhes são equiparadas pela legislação tributária. MP Nº 413, DE 2008 (convertida na lei nº 11.727, de 2008:

Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 3º A alíquota da contribuição é de:

I - quinze por cento, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

II - nove por cento, no caso das demais pessoas jurídicas." (NR)

LEI Nº 11.727, DE 2008 :

Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º A alíquota da contribuição é de:

I – 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 ; e

II – 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas." (NR)

No caso do PIS e Cofins. Da mesma forma, foram citadas as respectivas disposições legais vigentes para os períodos lançados.

Observe-se que, a respeito desse assunto, o que aponta a recorrente como sendo o fundamento da invalidade apontada seria, unicamente, o fato de que algumas das disposições apontadas, quando da lavratura do auto de infração, encontravam-se já revogadas.

Entretanto, o fato de os dispositivos encontrarem-se eventualmente revogados quando da efetivação do lançamento em absolutamente nada impede a sua indicação, aliás, pelo contrário, pois, como bem se sabem, no direito tributário brasileiro vige a regra "*tempus regit actum*", expressamente estampada nas disposições do Código Tributário Nacional, que, inclusive, assim então objetivamente destaca:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

A partir da leitura dessas disposições - sobretudo dos comandos contidos no mencionado art. 144 do CTN -, no lançamento tributário, a autoridade fiscal deve observar os fatos nos momentos em que efetivamente ocorridos, e, partindo dessa identificação, indicar e aplicar a específica legislação então vigente (mesmo que posteriormente revogada), da forma, então, devidamente como efetivado nos presentes autos.

Em face dessas considerações, descabe qualquer apontamento a respeito de eventual invalidade da autuação fundada nas considerações apresentadas pela recorrente a respeito de eventuais falhas ou erros da fundamentação jurídica registrada no auto de infração, e ainda do fato de ter indicado dispositivos que, apesar de já revogados na data do lançamento, eram pois perfeitamente vigentes na data da ocorrência dos respectivos fatos.

Como se verifica, integralmente infundadas as razões sustentadas pela recorrente na pretensão de ver reconhecido qualquer invalidade (formal e/ou material) no auto de infração lavrado, aqui não podendo, portanto, de forma alguma ser admitido.

Do Lançamento do Ganho de Capital

A par de todas as considerações antes apontadas, relevante aqui ainda promover específica e própria análise a respeito do lançamento efetivado a título da identificação da ocorrência de Ganho de Capital não devidamente levado à tributação, e as apontadas considerações da recorrente.

A respeito deste tópico, apesar das iniciais considerações a respeito da decisão proferida pela DRJ, a recorrente simplesmente reproduz os argumentos antes apresentados em sua impugnação, passando a promover considerações gerais a respeito da apuração de ganho de capital de pessoas físicas, o que, como bem dito pela r. decisão de primeira instância, em absolutamente nada se relacionada com a discussão travada nestes autos.

Vejamos as considerações apresentadas pela Turma Julgadora de primeira instância:

Inicialmente, ressalte-se que não se trata de ganho de capital da pessoa física.

Os bens transferidos para a empresa M&A, constituíam patrimônio da pessoa jurídica fiscalizada, não de pessoa física. Portanto, não há de se falar em ganho de capital a ser tributado com base no art. 21 da Lei nº 8.981, de 1995.

O RIR de 1999, no art. 235, § 4º, que tem como base legal a Lei nº 9.249 de 1995, art. 21 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, §§ 1º e 2º, dispõe:

Art. 235. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico na data desse evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 1º).

§ 1º Considera-se data do evento a data da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão.

§ 2º No balanço específico de que trata o caput deste artigo, a pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão, poderá avaliar os bens e direitos pelo valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21).

§ 3º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º, § 1º, e 2º, § 3º).

§ 4º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto devido e da contribuição social sobre o lucro líquido (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 2º).

§ 5º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 3º).

§ 6º O imposto deverá ser pago no prazo estabelecido no art. 861 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 5º, § 4º).

§ 7º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento, com observância do disposto no art. 810 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 4º).

Da leitura dos contratos e alterações verifica-se que foram transferidos para a M&A, como aumento de capital, bens pertencentes ao patrimônio da fiscalizada, no valor de R\$ 2.420.000,00, conforme Laudo de Avaliação Contábil, elaborado pela empresa Taxcont Assessoria Empresarial, datado de 08/12/2008, o que revela ganho de capital no valor de R\$ 2.322.386,36, tendo em vista que o bem constava no patrimônio da empresa pelo valor de R\$ 97.613,64.

Sendo a contribuinte optante pelo Lucro Presumido e observadas as disposições legais acima citadas, reputa-se correto o lançamento que adicionou à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o valor correspondente ao ganho de capital.

Ora, a clareza solar das disposições do mencionado Art. 235 do RIR/99 não deixam pairar qualquer dúvida a respeito da necessidade de apuração do ganho de capital na operação efetivada, o que, não tendo sido regularmente observada pela contribuinte (que se encontrava submetida, à época, à sistemática do Lucro Presumido), aponta, assim, para a plena e total regularidade do lançamento efetivado.

Processo nº 10825.721166/2011-84
Acórdão n.º **1301-001.765**

S1-C3T1
Fl. 12

Em face dessas considerações, rejeito aqui também as considerações apresentadas pela recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da contribuinte, nos termos e fundamentos aqui, então, devidamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator