



RJ2-H/M

SI-C4T1
Fl. 1

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

Processo nº 10865.001556/2004-39
Recurso nº 164.626 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.210 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria IRPJ E CONEXOS - ANOS-CALENDÁRIO: 2000 a 2003
Recorrente VICAN VEÍCULOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, torna-se desnecessária a realização de diligência.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. Segundo a súmula CARF nº 2, “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei”.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não é intenção da lei que todo o procedimento ocorra no estabelecimento, bastando que a ciência, em princípio, seja dada ao contribuinte na empresa. Não há que se confundir a confecção do auto de infração (processamento de informações). Ademais, segundo a súmula nº 6 do CARF, “é legítima a lavratura do auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.

SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL. AUSÊNCIA E QUEBRA DE SIGILO. O sigilo bancário pode ser conceituado como o dever legalmente imposto a pessoa que possua informação acerca da movimentação bancária de outra de não tornar públicos referidos dados, sob pena de responsabilização pessoal. Segundo o art. 1º, parágrafo 3º, inciso VI e do art. 6º da LC 105/2001, c/c o art. 197 do CTN, a requisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal, ao contribuinte ou diretamente às instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário, dispensando, nesta ordem, a interveniência do Poder Judiciário para a aquisição de referidas informações.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. OMISSÃO DE RECEITA. A autoridade fiscal, diante das informações bancárias, deve contrapor-las à escrita fiscal da empresa e demandar, no caso de divergências, a comprovação da origem dos recebimentos por meio de documentação hábil e idônea. Somente na ausência dessas explicações é que se considera a existência de omissão de receita.

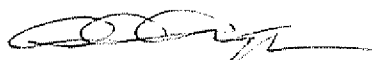
DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sem que tenha havido a imputação de fraude ou dolo, aplica-se o prazo decadencial constante do art. 150, § 4º do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de receita. Trata-se de uma presunção (relativa), o que transfere o ônus probatório ao contribuinte, vez que este deve evidenciar a origem de todos os depósitos para que seja afastada a presunção.

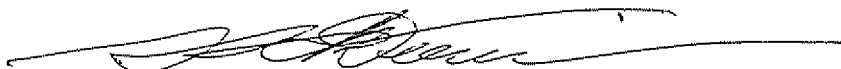
Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; 2- por maioria de votos, acolher parcialmente a decadência dos três primeiros trimestres de 1999, em relação ao IRPJ e CSLL e de janeiro a novembro 1999, em relação Cofins e PIS, vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos e Viviane Vidal Wagner, que afastavam a decadência pela regra do art. 173, I, do CTN; e 3 - por unanimidade de votos, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner Antônio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Fernando Luis Gomes de Mattos e Alexei Marcorin Vivan.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de VICAN VEÍCULOS LTDA., empresa que nos anos-calendário ora em apreço era optante para apuração do imposto de renda pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro líquido pelo regime do lucro presumido.

Tendo a fiscalização constatado, mediante análise da documentação fiscal e dos extratos bancários apresentados pela Recorrente, a existência de depósitos em conta corrente de titularidade a margem de sua escrituração fiscal, intimou a mesma para comprovar sua origem. A Recorrente comprovou a origem de parte dos depósitos justificando-os por meio de notas fiscais, com datas e valores coincidentes (fls. 945/958) com os depósitos. Tendo

referidos valores sido devidamente escriturados (fls. 959/970), foram excluídos da apuração de tributos realizada no presente feito.

Com relação aos demais depósitos identificados nas contas-correntes, foram os mesmo tomados como base para o cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com base no art. 42 da lei nº 9.430/96, tendo o auto de infração sido notificado ao contribuinte no dia 10/11/2004. Não tendo sido constatado o emprego de fraude ou dolo, ao tributo lançado foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75%.

Inconformada, a Recorrente apresentou impugnação em que alegou o seguinte (fls. 1457/1459):

Carecem os autos de elementos seguros e suficientes para avaliação de incorreção procedimental da impugnante, uma vez que a autoridade administrativa se valeu de informações obtidas de forma ilícita, mediante a quebra do sigilo bancário da contribuinte, sem amparo em decisão judicial específica, valendo-se do valor integral, ou seja, da somatória dos depósitos indicados como base de cálculo da obrigação tributária, sem considerar os lançamentos havidos no livro Caixa e as deduções dos tributos tempestivamente declarados e recolhidos;

Decadência do direito de promover a constituição do crédito tributário, em face das disposições contidas nos arts. 173, 149, parágrafo único, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN);

Violação do princípio da legalidade ante a indicação do local da lavratura do auto de infração;

Violação do princípio da legalidade ante a utilização de documentos obtidos de forma ilícita, ao se desrespeitar seu sigilo bancário, obtendo-se junto às instituições financeiras sua movimentação bancária, sem autorização judicial;

O extinto Tribunal Federal de Recursos fez constar da Súmula nº 182 que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

O § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, e o art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que dá nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitem que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) tenha acesso às informações relativas à movimentação global do contribuinte, mas em momento algum possibilita o acesso à movimentação financeira detalhada, visando lançamento tributário;

Anteriormente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, estabelecia expressamente que era vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;

O requerimento formulado às instituições financeiras para remessa dos extratos de movimentação bancária da contribuinte padece de inconstitucionalidade, ante a inegável violação do art.



5º, II e XII, e art.37, ambos da Constituição Federal (CF), e ante a absurda retroação da lei federal;

A supressão da ordem judicial na quebra do sigilo bancário não poderia ter sido feita por lei complementar, muito menos por emenda constitucional, diante do peso de ser uma cláusula pétrea, sendo a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, flagrantemente inconstitucional;

A autoridade administrativa teve ao seu dispor todos os talonários de notas fiscais emitidas no exercício de suas atividades, permitindo que fosse estabelecida a vinculação das atividades com a movimentação financeira, mas não houve a consideração de nenhum dos documentos fiscais apresentados, tampouco a compensação da movimentação financeira com a receita declarada;

A ausência de normas instituindo imposto de renda e contribuições federais sobre a movimentação financeira macula de nulidade absoluta o lançamento tributário, uma vez que, se admitida a hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apenas a diferença entre a receita declarada e a movimentação financeira apurada poderia ser considerada omissão de receitas;

Abusividade da multa punitiva imposta, com nítida conotação confiscatória, violando os preceitos contidos no art. 150, IV, da CF;

As disposições da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, impõem penalidade mais branda que aquela estabelecida na Lei nº 9.430, de 1996, impondo o art.106, II, "c", do Código Tributário Nacional (CTN) a observância da legislação mais benéfica, especialmente quanto à aplicação de penalidades pecuniárias ou administrativas.

A DRJ de Ribeirão Preto, em análise da impugnação, entendeu por bem manter o lançamento, conforme ementa assim cristalizada, *in verbis*:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS

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

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: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

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, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DECADÊNCIA. IRPJ

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

LOCAL DE LAVRATURA DO AI.

Válido o auto de infração lavrado na repartição se o autuante dispunha dos elementos necessários ao lançamento.

Diante dessa decisão, a Recorrente aviou recurso voluntário para este Conselho, remetendo-se às preliminares levantadas na impugnação e argüindo, em complemento, a decadência de parte do débito e a ilegalidade da base de cálculo objeto de lançamento.

É este, em suma, o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidos os demais requisitos de lei, dele conheço.

PRELIMINARES

Em suas razões de recurso, a Recorrente remete-se, brevemente, às preliminares apontadas na impugnação, reiterando-as.

A DRJ de Ribeirão Preto assim se pronunciou sobre as preliminares invocadas, *in verbis*:

Solicitação de diligência.

Quanto ao pedido de produção de diligência formulado pela impugnante, o PAF, arts. 18 e 28, estabelece:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado também o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

No caso em exame, considera-se desnecessária a diligência proposta pela requerente, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento, estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide.

Arguição de inconstitucionalidade.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade na via administrativa, a inusitada tese fere os princípios da Legalidade e da Independência e Harmonia dos Poderes da República.

De fato, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal (CF), art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar sua inconstitucionalidade sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Local de lavratura do auto de infração.

Relativamente à questão da lavratura do auto de infração, o PAF, art. 10, prevê que se faça no local de verificação da falta.

Não é intenção da lei que todo o procedimento ocorra no estabelecimento, bastando que a ciência, em princípio, seja dada ao contribuinte na empresa. Não há que se confundir a confecção do auto de infração (processamento de informações), que é um procedimento material, desprovido de qualquer efeito jurídico apriorístico, com lavratura de auto de infração, procedimento formal e produtor de efeitos jurídicos previstos em lei. Caso contrário, o agente seria obrigado a levar seu computador e sua impressora até a sede da empresa e lá processar as informações e imprimir o auto de infração. Não há efeito jurídico que se possa extrair de tal raciocínio.

Assim, local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.

O local é importante para prevenção da jurisdição ou prorrogação da competência.

A jurisprudência administrativa é pacífica sobre o assunto:

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.
Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte. (Ac. 1º CC 104-10.641/1993)

Vê-se que o entendimento supra encontra-se em consonância e é respaldado pela pacífica jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

Ainda, no que toca à legalidade de utilização das informações financeiras para fins de apuração tributária, na esteira do voto proferido pela DRJ, tenho entendimento de que a mesma não caracteriza quebra de sigilo, na esteira do permissivo constante da lei complementar nº 105.

A Recorrente alega, em seu recurso, ser inconstitucional e ilegal a “quebra de sigilo bancário” levado à feito pela Autoridade Fiscal. Segundo seu entendimento a Lei



Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional ao permitir, à Fazenda Pública, o acesso às informações bancárias no curso do processo de fiscalização sem a intervenção do Poder Judiciário. Lado outro, argumenta, a Recorrente que os extratos bancários obtidos através da violação de direitos constitucionais da contribuinte constituiriam prova ilícita, a nulificar o lançamento desde a sua origem

Vejamos.

A Recorrente é uma empresa que apura o imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ pelo sistema de lucro presumido, competindo-lhe a identificação da ocorrência do fato imponible, apuração do tributo devido, e a realização do seu respectivo pagamento. Ainda, fica o mesmo obrigado a manter escrita fiscal regular, com a identificação da origem dos recursos apresentados à tributação. É o que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda RIR/99, *in verbis*:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;
II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;
III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Ainda, a apuração do lucro presumido se faz pela contraposição do percentual definido na lei (art. 518 – RIR99) contra a receita bruta da empresa (art. 519 – RIR/99), formando, assim, a base de cálculo do tributo, sem levar em consideração a natureza das despesas realizadas pela pessoa jurídica.

Desta feita, interessa, no caso do imposto de renda apurado pelo lucro presumido, encontrar a receita bruta da pessoa jurídica, pois é sobre este montante que irá incidir o percentual (em geral, de 8%) para se encontrar a base de cálculo do imposto de renda trimestral. Daí a importância da escrituração da movimentação financeira da empresa, autorizando-se a substituição da escrita contábil ordinária pela simples manutenção de Livro-Caixa, onde conste a movimentação financeira e bancária da empresa.

Diante disso, a atividade de fiscalização de pessoa jurídica sujeita ao lucro presumido consiste em (i) identificar as entradas financeiras auferidas, para (ii) contrapô-las aos registros fiscais mantidos pela empresa, de forma a identificar a sua receita bruta. Ato contínuo, (iii) aplica-se o percentual do lucro presumido, encontrando-se a base de cálculo do IRPJ devido para, finalmente, (iv) identificar o regular pagamento do tributo devido.

Assim, é imperioso que a Autoridade Fiscal seja dotada de poderes para, em cada uma destas etapas, identificar os elementos formadores da relação jurídico-tributária, de

forma a confirmar ou infirmar a regularidade dos pagamentos realizados pelo contribuinte. Tanto que o art. 195 do CTN garante que “para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los”.

Com isso, a Autoridade Fiscal deverá, no procedimento de fiscalização, identificar as entradas financeiras da empresa para, em um segundo momento, contrapondo-as à escrita fiscal ou à documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte, identificar a receita bruta da pessoa jurídica fiscalizada.

No caso dos autos, a questão levantada no recurso se refere à legalidade do procedimento adotado na identificação das entradas financeiras da pessoa jurídica.

Segundo entendimento do Contribuinte, a utilização dessas informações consistiria violação ao dever de sigilo que alberga os dados financeiros da empresa, pelo que a constituição do crédito tributário em apreço estaria eivado pelo vício na forma de aquisição das informações acerca da receita bruta da empresa.

Importa saber, assim, se houve 1) quebra de sigilo bancário e 2) ilegalidade na eventual quebra de referido sigilo.

O sigilo bancário pode ser conceituado como o dever legalmente imposto a pessoa que possua informação acerca da movimentação bancária de outra de não tornar públicos referidos dados, sob pena de responsabilização pessoal. A questão é regulada, no direito pátrio, pela Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, firmando, logo em seu art. 1º, que “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

A referida lei complementar, por outra vez, relaciona 1) hipóteses em que o intercâmbio de informações bancárias não constitui quebra de sigilo bancário e 2) hipóteses em que será realizada a quebra do sigilo bancário.

A quebra do sigilo bancário, nos termos do parágrafo quarto do artigo 1º, poderá ser decretada “quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”. Ainda, “a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” (art. 10 da LC 105/2001).

Resta saber se a utilização de informações financeiras, no curso do processo administrativo, consistira a tal quebra de sigilo bancário.

Dispõe, a lei complementar nº 105/2001, o seguinte:

Art 1º (...)

§ 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 (sem grifos no original)

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.

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.

Ainda, segundo o disposto no art. 197 do CTN:

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 dicção do art. 1º, parágrafo 3º, inciso VI e do art. 6º da LC 105/2001, c/c o art. 197 do CTN torna evidente não ser, a disponibilização de informações bancárias à Autoridade Fiscal no curso de procedimento administrativo de fiscalização, quebra de sigilo bancário a impedir a utilização de referidas informações.

Tenho, assim, que a requisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal, ao contribuinte ou diretamente às instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário, dispensando, nesta ordem, a interveniência do Poder Judiciário para a aquisição de referidas informações.

Importante ressaltar que as informações fiscais também estão albergadas, ao lado das informações bancárias, por dever de sigilo, nos termos do art. 198 do CTN. Desta feita, a aquisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal não tornam públicos os dados da pessoa jurídica. De fato, se se pensasse que a disponibilização das informações ao Fisco tornassem públicos os dados bancários da empresa, estaríamos diante da ilegal quebra do sigilo definida na lei complementar nº 105/2001. Mas não é este o caso: o dever de sigilo fiscal protege as informações bancárias apuradas no curso do procedimento de fiscalização.

Ainda, verifico que o acesso às informações bancárias da empresa é essencial para o exercício da atividade de fiscalização tributária. De fato, a empresa optante pelo lucro presumido tem sua tributação fundada em sua receita bruta; e esta é apurada na verificação das entradas financeiras percebidas pela empresa. Não se pode, assim, restringir o acesso do Fisco à identificação destas entradas financeiras, de forma a permitir a verificação da veracidade da receita bruta apresentada à tributação pela pessoa fiscalizada.

Este é o entendimento sufragado no âmbito do extinto 1º Conselho de Contribuintes, ressaltando-se os seguintes precedentes:

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - 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, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

(Acórdão 106-14199 SEXTA CÂMARA rec. 140.882)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento pela possibilidade de requisição administrativa de informações bancárias no curso de processo administrativo tributário. Vejamos a jurisprudência daquela casa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos



EDcl no REsp 824 771/SC, DJ 30.11.2006, Resp 810 428/RS, DJ 18.09.2006, EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006, e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

(...)

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "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 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."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, resoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O

sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

(...)

(Resp nº 943.304/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 06/05/2008).

Por outro lado, não vejo ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa quando da requisição administrativa de referidas informações. É certo que as entradas financeiras identificadas na movimentação bancária da empresa podem não constituir, em sua totalidade, em receita bruta integrante da base para incidência do percentual definido para a identificação do lucro presumido. Assim, os dados bancários não autorizam, em um primeiro momento, a imputação direta de que todas as entradas na conta corrente seriam receita tributável da empresa.

Ao contrário, a autoridade fiscal, diante das informações bancárias, deve contrapor-las à escrita fiscal da empresa e demandar, no caso de divergências, a comprovação da origem dos recebimentos por meio de documentação hábil e idônea. E este procedimento foi seguido no caso destes autos: a empresa foi intimada e reintimada a apresentar sua escrituração fiscal e documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos depósitos identificados na conta corrente.

Por fim, no que toca à arguição de inconstitucionalidade da lei complementar, afasto a sua verificação, seja pela ausência de pronunciamento neste sentido por parte do Supremo Tribunal Federal, seja pela aplicação da súmula nº 02 do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Com entendimento reflexo, não vejo a possibilidade de questionar a constitucionalidade da requisição realizada pela Autoridade Fiscal, posto que 1) o direito ao sigilo bancário não é absoluto, sendo permitidas exceções definidas em lei; e 2) o procedimento em apreço seguiu o procedimento definido na lei complementar nº 105/2001.

Assim, rejeito as preliminares invocadas pela Recorrente.

DECADÊNCIA

Aurui, ainda, a Recorrente, a decadência de parte dos débitos objeto de lançamento.

No caso em apreço, verifico que houve o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sem que tenha havido a imputação de fraude ou dolo, pelo que aplica-se o prazo decadencial constante do art. 150, § 4º do CTN, tanto para o imposto de renda, quanto para as contribuições (tendo em vista a súmula vinculante nº 8 do STF).

Diante do exposto, verifica-se que terá ocorrido a decadência quando a notificação do lançamento se fizer em prazo superior a 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

No caso em apreço, verifico que a notificação do lançamento ocorreu no dia 10 de novembro de 2004.



Dessa feita, há de ser reconhecida, com relação ao IRPJ e à CSLL, a decadência do lançamento tributário relativo aos três primeiros trimestres de 1999. Aqui, cabe ressaltar que para os tributos de apuração trimestral, o prazo decadência consta-se da data de ocorrência do fato gerador, verificado trimestralmente, conforme o próprio lançamento tributário demonstra.

Com relação à COFINS e ao PIS, tributos de apuração mensal, reconheço a ocorrência da decadência relativa aos meses de janeiro a novembro de 1999, devendo o respectivo lançamento ser cancelado.

Pelo exposto, acolho a arguição de decadência para reconhecer a improcedência do lançamento de IRPJ e CSLL relativo aos três primeiros trimestres de 1999 e de CSLL e PIS relativo aos meses de janeiro a outubro de 1999.

MÉRITO. ILEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

No mérito, insurge-se a Recorrente contra a utilização das receitas financeiras verificadas em seus extratos bancários como sendo receita para fins de tributação.

Sem razão a Recorrente.

Dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o seguinte:

“Art.42 Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

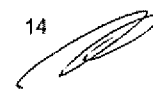
§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos

§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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

(..)”



Ou seja, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de receita. Trata-se de uma presunção (relativa), o que transfere o ônus probatório ao contribuinte, vez que este deve evidenciar a origem de todos os depósitos para que seja afastada a presunção.

Assim, compete ao contribuinte e não ao fisco, o ônus de provar a origem de cada um dos depósitos questionados. Neste sentido caminha a jurisprudência administrativa:

"PRESUNÇÕES LEGAIS - A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração." (1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-20.949 em 19.06.2002. Publicado no DOU em: 30.12.2002).

Conclui-se, portanto, que a autoridade fiscal agiu de acordo com a legislação quando constatada a movimentação bancária em desacordo com o declarado pelo contribuinte, e intimou o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta-corrente. Diante da inércia da Recorrente, presumiu-se omissão de receitas.

Nego provimento, assim, no mérito, o recurso.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para **reconher** a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL relativa aos três primeiros trimestres de 1999, assim como a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS dos meses de janeiro a novembro de 1999, rejeitas as demais preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Declaração de Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

A presente divergência refere-se, exclusivamente, ao acolhimento da preliminar de decadência em relação aos três primeiros trimestres de 1999 (lançamentos de IRPJ e CSLL) e em relação aos meses de janeiro a outubro de 1999 (lançamentos de PIS e COFINS).

No que tange à matéria em debate, o ilustre Conselheiro Relator assim se pronunciou:

No caso em apreço, verifico que houve o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sem que tenha havido a imputação de fraude ou dolo, pelo que aplica-se o prazo decadencial constante do art 150, 4º do CTN, tanto para o imposto de renda, quanto para as contribuições (tendo em vista a súmula vinculante nº 8 do STF).

Diante do exposto, verifica-se que terá ocorrido a decadência quando a notificação do lançamento se fizer em prazo superior a 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

No caso em apreço, verifico que a notificação do lançamento ocorreu no dia 10 de novembro de 2004.

Dessa feita, há de ser reconhecida, com relação ao IRPJ e à CSLL, a decadência do lançamento tributário relativo aos três primeiros trimestres de 1999. Aqui, cabe ressaltar que para os tributos de apuração trimestral, o prazo decadência consta-se da data de ocorrência do fato gerador, verificado trimestralmente, conforme o próprio lançamento tributário demonstra.

Com relação à COFINS e ao PIS, tributos de apuração mensal, reconheço a ocorrência da decadência relativa aos meses de janeiro a outubro de 1999, devendo o respectivo lançamento ser cancelado.

Peço vênia para divergir deste entendimento.

Em relação à presente matéria, adoto o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, o qual se encontra enunciado no seguinte Acórdão, prolatado pela 1ª Turma daquele Egrégio Tribunal (grifado):

REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA TRIBUTÁRIO.

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.
TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO
SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR,
SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN;
ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA
OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN,
ART. 150, § 4º).PRECEDENTES DA I SEÇÃO*

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ªSeção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min.Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.7581SP, Min. Teori Zavazscki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN."

Este entendimento também tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se observa por meio de recente julgado, da lavra do eminente Conselheiro Antonio José Praga de Souza (grifado):

Processo 10120.009667/2002-35

Recurso 203-124.453 Especial do Procurador

Acórdão n.º 02-03.305

Sessão de 01 de julho de 2008

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO



Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/2002

Ementa: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, art. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Em apertada síntese: em regra, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

Esta regra geral é aplicável a todos os casos de lançamento de ofício. Em verdade, a referida regra comporta apenas três exceções: a) nas hipóteses de lançamento por homologação, quando o **sujeito passivo efetivamente cumpre o dever de antecipar o pagamento, ainda que de forma parcial** (art. 150, § 4º do CTN); b) quando o lançamento anterior for **anulado por vício formal** (art. 173, II do CTN); c) quando a autoridade fiscal inicia a constituição do crédito tributário **antes do primeiro dia do exercício subsequente**, por meio de notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único do CTN).

No caso em apreço, trata-se da tributação de **receitas omitidas pela contribuinte** (depósitos em conta corrente de sua titularidade, mantidos à margem de sua escrituração), **em relação às quais não houve pagamento, nem mesmo parcial.** Consequentemente, é forçoso reconhecer que o prazo decadencial deve **seguir a regra geral, ou seja, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente.**

No presente caso, se observa que os fatos geradores contidos nos diversos lançamentos **não foram alcançados pela decadência**, uma vez que, para todos os tributos e contribuições objeto do presente processo (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), o prazo decadencial quinquenal começou a correr no dia 01/01/2000 (art. 173, I do CTN), enquanto que os lançamentos ocorreram em 10/11/2004.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de **não reconhecer a decadência**, negar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.


FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA

1ª Seção
4ª Câmara
Fls.: _____
CARF

Processo nº : 10865.001556/2004-39

Interessado(a) : VICAN VEÍCULOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1401-00.210, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria