



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

**Processo n°** 10920.000187/2011-84  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.255 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de janeiro de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** INDUSTRIA DE BORRACHAS NSO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

COMPETÊNCIA MATERIAL. DRJ/RPO.

A Portaria RFB n° 1006, de 24 de julho de 2013 definindo a competência material de cada DRJ, claramente respalda a DRJ- Ribeirão Preto como competente para julgar o caso em tela.

Aplicação da Súmula CARF n.102.

INCONSTITUCIONALIDADE. SIGILO BANCÁRIO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de lei, por força da Súmula n° 2 do CARF.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância às normas de regência e ao amparo da lei, relativas a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exegese que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. LUCRO ARBITRADO

A apuração do IRPJ na sistemática do lucro arbitrado é em base trimestral. Como a ciência do auto de infração deu-se em 03 de fevereiro de 2011, a exigência relativa ao 4º trimestre não fora alcançada pela decadência.

#### DECADÊNCIA. PIS. COFINS

A apuração do PIS e da Cofins é em base mensal. Como a ciência do auto de infração deu-se em 03 de fevereiro de 2011, a exigência relativa ao mês de dezembro de 2005 não fora alcançada pela decadência.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - MULTA QUALIFICADA E MULTA DE OFÍCIO- CONDUTA REITERADA

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presume-se que são receitas omitidas os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte. Fica caracterizada a ocorrência de dolo, legitimando a imposição de multa qualificada (150%) e também da multa de ofício (75%), nas hipóteses em que for constatada omissão reiterada de receitas, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

## Relatório

### Autos de Infração

Contra a empresa recorrente foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, cientificados em 03 de fevereiro de 2011, relativos ao ano-calendário de 2005, na sistemática de lucro arbitrado e aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, na sistemática de lucro real, em razão de haver sido apurada omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Os valores relativos ao crédito tributário do ano-calendário de 2005, atingiram o montante de R\$ 565.951,30 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 150% e dos juros de mora calculados até 30/12/2010.

Relativamente aos anos - calendário de 2006, 2007 e 2008, o crédito tributário atingiu o montante de R\$ 4.141.696,51 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 150% e dos juros de mora calculados também até 30/12/2010.

Primeiramente cabe expor que conforme verificou-se que na DIPJ referente ao ano-calendário de 2006 o recorrente deduziu R\$ 13.313,25 de prejuízo de IRPJ no 4º trimestre, correspondente a prejuízo de período anterior.

Ocorre que em decorrência de diferenças de valores tributáveis apurados nos períodos sob análise no 3º trimestre daquele ano (2006) foi possível a dedução de R\$ 64.549,63, informado pelo próprio recorrente, mais o importe de R\$ 46.099,74, cuja soma totaliza R\$ 110.649,37, portanto zerando o saldo de prejuízos acumulados. Decorrente, de acordo com a nova situação fiscal a Fiscalizada não tinha mais saldo de prejuízo anterior para dedução, portanto cometeu a infração deduzindo indevidamente R\$ 13.313,25 de prejuízo

anterior inexistente. MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Na mesma DIPJ verificou-se que a Fiscalizada deduziu R\$ 64.549,63 de prejuízo de CSLL no 3º trimestre, porém devido diferença de rendimentos tributáveis apurados nos períodos analisados foi possível deduzir somente R\$ 9.335,71 naquele trimestre, o que fez com que o saldo de prejuízo acumulado fosse zerado. Decorrente, a Fiscalizada cometeu infração deduzindo o importe de R\$ 55.213,92 a título de prejuízo acumulado de CSLL.

No período seguinte, ou seja, no 4º trimestre, o recorrente deduziu novamente R\$ 13.313,25 de CSLL a título de prejuízo acumulado de período anterior, contudo o saldo já estava zerado no trimestre anterior. Logo, a Fiscalizada cometeu infração deduzindo indevidamente referido valor, o que foi considerado no lançamento do Auto de Infração.

Sobre as deduções indevidas fora aplicada multa de 75%.

O recorrente movimentou na conta corrente, mantida no Banco Bradesco, cujos titulares de direito são: Sr. Homero Ferreira Ernst (falecido), e Sra. Thereza Graça Ernst (cônjuge), durante os anos-calendário de 2005 a 2008, recursos pertencentes à pessoa jurídica, os quais não foram declarados à Receita Federal

Segundo a fiscalização, fora firmado irredutivelmente o fato que a Fiscalizada teve intenção de ocultar o montante de rendimentos tributáveis auferidos durante os anos-calendário de 2005 a 2008, evitando-se assim o pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, bem como os tributos reflexos tais como CSLL e PIS/COFINS não-cumulativos devidos, assumindo o risco de tal conduta.

Portanto, fora aplicada multa qualificada de 150% a infração referente a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Com base nos fatos apurados durante a Ação Fiscal e com amparo no Art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99, foi lavrado o Auto de Infração nº 10920.000187/2011-84 relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e tributos reflexos.

### **Impugnação**

Regularmente cientificada, o ora recorrente apresentou impugnação de fls. 1.045/1.076, onde em sede preliminar pleiteia a nulidade do lançamento, diante da inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da LC 105 de 2001, em razão da quebra do sigilo bancário, na ação fiscal, sem autorização judicial.

Alega que à Fazenda Nacional decaiu o direito de lançar o crédito tributário de ofício, em relação ao ano calendário de 2005.

No mérito, pleiteia a improcedência ao lançamento nos seguintes termos:

i-) reconhecer a falta de prova quanto ao titular dos depósitos bancários de origem não comprovada;

ii-) reconhecer a utilização do lucro arbitrado também para os anos-calendário 2006, 2007 e 2008 para fins de apuração da base de cálculo de IRPJ e CSLL e sistema cumulativo para PIS e COFINS;

iii-) excluir a multa de 75% para o caso de compensação indevida de prejuízos, diante da reconstrução do prejuízo, pelos depósitos de origem não comprovada (terceiro período de 2006 para o IRPJ e terceiro e quarto períodos de 2006 para a CSLL); e

iv-) reduzir a multa qualificada em patamares razoáveis, assim entendido percentual não superior a 30%, por afronta ao princípio constitucional que veda o confisco, e aos princípios constitucionais, da razoabilidade, proporcionalidade, da subsidiariedade, das multas tributárias, da propriedade privada, da dignidade da pessoa humana, e por fim da capacidade contributiva.

### **Decisão da DRJ**

O Acórdão nº 14-46.972, da 1ª Turma da DRJ/RPO, firmou o entendimento que será esquadrihado nas linhas vindouras.

### **Quebra de Sigilo Bancário sem Autorização Judicial**

Relativamente a inconstitucionalidade arguida, referente a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, fora decidido que a instância administrativa não é o fórum adequado para apreciação de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis regularmente editadas, por conta de pretensos vícios formais ou materiais na elaboração desses diplomas legais.

O conhecimento dessa arguição, no mérito, é monopólio da jurisdição judicial. Os órgãos de julgamento administrativo não tem competência para apreciar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Entendeu-se que tal matéria já está pacificada no âmbito do CARF consoante Súmula nº 2.

Segundo o acórdão, o acesso direto à movimentação financeira das contas bancárias do sujeito passivo pela Fiscalização não constitui quebra do sigilo bancário, em face do art. 6º da LC 105 de 2001 e dos arts. 195 e 197, II, do CTN, mas mera transferência de dados pelas instituições financeiras, pois contra o Fisco inexiste sigilo bancário, desde que haja procedimento fiscal em curso contra o contribuinte e indícios de movimentação financeira à margem das escrituração fiscal e contábil, como no caso da lide. O acesso às contas bancárias do contribuinte de que tratam os citados diplomas legais está regulamentado pelo Decreto 3.724 de 2001.

Firmou-se que na situação sob exame, a requisição, o acesso e o uso dos dados relativos à movimentação financeira, das contas bancárias do sujeito passivo, deu-se em estrita consonância com a legislação de regência.

### **Decadência**

Com relação à decadência suscitada pelo recorrente, restara decidido que aplicando-se as regras de contagem insertas no artigo 210 do CTN e artigo 66, § 3º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, quais sejam, excluir o dia de início e incluir o dia final, bem como que na fixação de prazo em anos conta-se data a data e considerando-se que o ora recorrente fora intimada em 03/02/2011, verifica-se que: no caso de IRPJ e CSLL, para os fatos geradores de 31/03, 30/6 e 30/9/2005 a contagem principia no primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 1/1/2006, e para os fatos geradores de 31/12/2005 a contagem principia em

1/1/2007, pois neste caso o lançamento poderia ser efetuado apenas após 1/1/2006; para o PIS e a Cofins do período de janeiro a novembro de 2005 a contagem principia no primeiro dia do exercício seguinte, isto é, em 1/1/2006 e para os fatos geradores de 31/12/2005 a contagem principia em 1/1/2007, pois neste caso o lançamento poderia ser efetuado apenas após 1/1/2006.

Assim, para os fatos geradores cuja contagem principia em 1/1/2006 o Fisco disporia de prazo até 1/1/2011 para efetuar o lançamento. Para os fatos geradores cuja contagem principia em 1/1/2007, até 1/1/2012.

Tendo o lançamento sido efetuado em 03/2/2011, decaiu o direito de o Fisco lançar tributos de IRPJ e CSLL do primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2005 e PIS e Cofins dos meses de janeiro a novembro de 2005.

### **Omissão de Receitas**

No julgamento do mérito, do qual se alega falta de prova cabal quanto ao titular dos depósitos bancários de origem não comprovada, restará firmado o entendimento de que é correta a caracterização de interposta pessoa na movimentação financeira/bancária da Indústria de Borrachas NSO, que utilizou-se da c/c nº 64815/9, Bradesco agência 358/1, cujos titulares de direito eram o sr. Homero Ferreira Ernst, e sr<sup>a</sup> Thereza Graça Ernst, mas, de fato, a sua movimentação eram de valores pertencentes ao recorrente.

Quanto ao requerimento da apuração do lucro tributável dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, levado a efeito pela Fiscalização pela sistemática de lucro arbitrado, como o foi para o ano-calendário de 2005 ficara decidido no Acórdão nº 14-46.972 que não tendo a Fiscalização detectada qualquer irregularidade material insanável que revelasse a ocorrência de vícios, erros ou deficiências capazes de tornar imprestável a escrita contábil do Contribuinte para a apuração do lucro real nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, não há razão para o arbitramento. Correta, portanto, a tributação pelo lucro real, nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008.

### **Compensação de Prejuízos Fiscais**

No tocante à multa de ofício de 75%, não procede a alegação do contribuinte, ora recorrente. A afirmação de que haveria dupla cobrança de multa de ofício não fora correta.

O contribuinte efetuou a compensação de prejuízos fiscais no 4º trimestre de 2006, no montante de R\$13.313,25. Com as infrações apuradas esse prejuízo foi revertido, e a parcela compensada exigida de ofício. Sobre essa parcela é que incidiu a multa de 75%. Em que pese a reversão ter decorrido de valores tributados com a multa qualificada(150%), não há como atribuir a essa parcela qualquer agravante para taxação de multa qualificada. Do mesmo modo, no tocante à CSLL, ocorreu com as parcelas de R\$55.213,92 e R\$13.313,25, relativas ao 3º e 4º trimestre de 2006, respectivamente. Portanto, nenhum reparo na multa aplicada de 75% sobre os prejuízos indevidamente compensados a título de IRPJ e de CSLL.

### **Multa Qualificada (150%)**

No tocante à arguição de que a multa de ofício qualificada, taxada no patamar de 150%, contraria diversos princípios constitucionais, e possui caráter confiscatório, considerou-se na decisão que referidos princípios constitucionais, antes de tudo, são dirigidos aos legisladores ordinários, que devem observá-los no processo de elaboração legislativa, cabendo, tão somente, às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas do poder competente.

Portanto, fora definido que a multa exigida não se confunde com a definição legal de tributo emanada do artigo 3º do CTN, e não tem nenhuma relação com a hipótese de confisco tratada no art. 150, inciso IV, da atual Constituição, visto que, nessa hipótese, claramente, a intenção do Constituinte volta-se para uma situação onde um tributo, apesar de regularmente criado, tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. O princípio constitucional da vedação do confisco refere-se, portanto, a não utilização de tributo com efeito

confiscatório. Portanto, a exigência da multa de ofício qualificada está em perfeita harmonia com os preceitos legais que regem a matéria, restada mantida.

### **Procedência Parcial**

Votou-se, desta forma, pela procedência parcial da impugnação para: relativamente ao ano-calendário de 2005 afastar a exigência do IRPJ e da CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres, manter a exigência do 4º trimestre; quanto ao PIS e à COFINS afastar as exigências fiscais referentes aos meses de janeiro a novembro, manter a exigência fiscal de dezembro; e relativamente aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 manter as exigências como constituídas.

### **Recurso Voluntário**

Fora, então, interposto o Recurso Voluntário.

Preliminarmente o recorrente alega que há gritante ofensa ao princípio do juiz natural, que nulifica a decisão proferida, na forma do artigo 59, I e II do Decreto nº 70235/72.

Define-se a competência da DRJ-Florianópolis para julgamento dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil no caso em tela. Ocorre, porém, que os presentes autos foram enviados, após a edição da portaria RFB nº 1006 de 25/07/2013, à DRJ-Ribeirão Preto, distribuída a 1ª Turma, onde efetivamente fora julgada.

Não obstante jurisdição nacional que possuem as DRJs, o recorrente alega que os processos não podem perambular por DRJs, na conveniência de quem quer que seja, sem um critério estabelecido. Argui o recorrente que deve-se partir da premissa mínima de que a DRJ respectiva julgará oriundos das unidades descentralizadas que estão no território de sua jurisdição.

Requer o recorrente a nulidade da decisão recorrida, determinando se o envio dos autos à DRJ-Florianópolis para julgamento.

Ainda em preliminar o recorrente nega qualquer possibilidade de violação quanto à competência para o reconhecimento da inconstitucionalidade relativa a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, no caso, do poder Judiciário, alegando que a mesma já ocorrera. O que pleiteia o recorrente é, pura e simplesmente, a sua aplicação ao caso em exame, autorizado pela legislação pátria (art. 26-A, Decreto nº 70235/72, com a redação dada pela Lei nº 11941/09 e art. 62, da Portaria MF nº 256/09). Aponta, então, a existência de vício material ensejando a improcedência dos lançamentos e a reforma de decisão.

Quanto a decadência, alega que o crédito tributário estaria atingido também em relação ao 4º Trimestre de 2005 (IRPJ/CSLL) e ao mês de Dezembro de 2005 (PIS/COFINS)

Adentrando o mérito, o recorrente define a falta de prova cabal quanto a titularidade dos depósitos bancários de origem não comprovada. A questão atinente ao dever de provar por parte do Fisco se mostra amparada pelo entendimento sedimentado através da Súmula 32 do CARF, que exige a comprovação com documentação hábil e idônea em relação à titularidade dos depósitos bancários.

Pleiteia-se o reconhecimento do lucro arbitrado para os anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, além do regime cumulativo de PIS e COFINS. O recorrente alega que não há nenhum argumento utilizado pelo auditor fiscal sobre a possível confiabilidade de sua escrita fiscal a ensejar o critério utilizado.

O recorrente requer a exclusão da multa de 75% dos R\$13.313, 25, referente ao IRPJ do 4º Trimestre de 2006 e dos R\$ 55.513,92 e R\$13.313, 25 no 3º e 4º Trimestre de 2006, respectivamente, referente à CSLL, justificando que tal redução indevida do prejuízo só decorreu da reconstrução contábil pelo próprio auditor fiscal empreendida. Define que como ao produto do cálculo do tributo está sendo imputado a multa de 150% e levando-se em

consideração que o lucro real fora “refeito”, não deve sobre tais valores incidir qualquer percentual de multa.

Por fim, o recorrente pleiteia a redução da multa e 150% para patamares razoáveis, assim entendidos não superiores a 30%, principalmente em razão do princípio constitucional que veda o confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, Relator

### **DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

### **PRELIMINARMENTE**

### **NULIDADE DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**

Com a Lei n.º 8.748, de 1993, foram criadas as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, cujos titulares, os Delegados, eram os agentes públicos competentes para o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 2.º). Na vigência desta estrutura, as DRJs tinham competência territorialmente delimitada.

No entanto, com o advento da Portaria MF n.º 416, de 21/11/2000 a competência das DRJs passou a ser mista, parte territorial, parte por matéria.

Desta forma, permitiu-se que os julgamentos referentes a determinadas matérias fossem deslocadas para outras DRJs, independentemente de jurisdição territorial previamente definida, tampouco levando-se em conta o domicílio fiscal do contribuinte.

A recorrente argui ferimento ao princípio do juiz natural, requerendo a nulidade da decisão recorrida e o envio dos autos à DRJ-Florianópolis para julgamento.

Tal alegação e pleito refletem apenas a indevida interpretação e desconhecimento dos termos próprios do Processo Administrativo Fiscal, e, no caso, a distinção básica necessária na concepção das chamadas "Autoridades Locais", "Autoridades Preparadoras" e dos "Órgãos Julgadores". Tal distinção, relevante destacar, encontra-se nas disposições do Art. 3º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

***“Art. 3º A autoridade local fará realizar, no prazo de trinta dias, os atos processuais que devam ser praticados em sua jurisdição, por solicitação de outra autoridade preparadora ou julgadora.”***

Complementando o entendimento, o Art. 15 do Decreto 7.574/2011 destaca a função das “autoridades preparadoras”:

**“Art. 15. O preparo do processo compete à autoridade local da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregada da administração do tributo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 24).**

Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput (incluído pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).”

Por fim, a respeito da existência, competência e composição das **Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, claras são as considerações contidas no art. 61 daquele Regulamento, que, inclusive, assim destacam:

*“Art. 61. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e os relativos à exigência de direitos antidumping e direitos compensatórios, compete em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto no 70.235, de 1972, art. 25, inciso I; Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7o, § 5o).*

*Parágrafo único. A competência de que trata o caput inclui, dentre outros, o julgamento de:*

*I impugnação a auto de infração e notificação de lançamento (Decreto no 70.235, de 1972, art. 14);*

*II manifestação de inconformidade do sujeito passivo em processos administrativos relativos a compensação, restituição e ressarcimento de tributos, inclusive créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados IPI (Lei no 8.748, de 1993, art. 3o, inciso II; Lei no 9.019, de 1995, art. 7o, §1o e §5o); e*

*III impugnação ao ato declaratório de suspensão de imunidade e isenção (Lei no 9.430, de 1996, art. 32, § 10).”*

Nesse sentido, são distintas as funções, no Processo Administrativo Fiscal Federal, dos chamados "**Órgãos Preparadores**" (Delegacias da Receita Federal DRF em que se encontra sediada a contribuinte) dos respectivos "**Órgãos Julgadores de Primeira Instância**" (Delegacias da Receita Federal de Julgamento DRJ, sediadas em localidades distintas, divididas por competência em relação à matéria).

Portanto, primeiramente falece a alegação de que a DRJ competente para o julgamento da impugnação deva ser compatível com a DRF e conseqüentemente com a sede fiscal do recorrente.

Além disso, a Portaria RFB nº 1006, de 24 de julho de 2013 definindo a competência material de cada DRJ, claramente respalda a DRJ-Ribeirão Preto como competente para julgar o caso em tela. Merecem atenção os artigos 2º e 3º da referida Portaria:

*“Art. 2º A identificação dos processos a serem distribuídos às DRJ, de acordo com as prioridades estabelecidas na legislação, a competência por matéria e a capacidade de julgamento de cada unidade, ficará a cargo da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial.*

*Art. 3º O disposto nesta Portaria aplica-se, inclusive, aos processos protocolizados anteriormente à sua edição.”*

O Art. 2º deixa claro que ficará a cargo da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial a definição das competências em razão da matéria, levando em conta a capacidade de julgamento de cada unidade.

Ainda, como a impugnação fora protocolada na data de 04 de Março de 2011, portanto anteriormente à edição da Portaria, norteia-se a aplicação do art. 3º.

A combinação dos artigos, a inequívoca competência material da DRJ-Ribeirão Preto para julgar a matéria e sendo, hoje, pois, completamente legítima a distribuição de competências entre as DRJ espalhadas pelo Brasil, levam a iminente conclusão de que não merecem prosperar as alegações do recorrente neste ponto.

Por essas razões, afasto a alegação de nulidade da decisão de primeira instância aduzida pela recorrente.

## **NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL**

De início, cabe ressaltar que após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, especificamente em seu artigo 6º firmou-se o entendimento de que As autoridades e os

agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adquiriram franquia absoluta aos dados bancários dos contribuintes, mediante contato direto com as instituições financeiras, por meio do "RMF Requisição de Movimentação Financeira".

Neste sentido, a quebra do sigilo bancário, que possui caráter de excepcionalidade, diante dos ditames impostos pela Constituição Federal de 1988, tornou-se necessária e, por consequência, configurou prática corriqueira e indiscriminada pelos auditores fiscais, sendo autorizada de forma automática, pelos Delegados e demais autoridades superiores fazendárias.

O exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, tem como único requisito autorizador a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e a caracterização do caráter indispensável no caso concreto pela autoridade administrativa competente. Portanto rechaçada qualquer menção de impossibilidade da quebra de sigilo bancário diante da ausência de autorização judicial.

A Carta Constitucional de 1988 tem como grande instrumento e aliado à consecução de suas finalidades e escopos, os direitos e garantias fundamentais. Dentre estes, o artigo 5º, XII, assegura que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”.

Da interpretação literal do artigo supracitado, a conclusão lógica atingida é no sentido de que, a quebra do sigilo bancário apenas seria justificável e permitida para fins de investigação criminal e mediante ordem judicial.

Desta forma, o recorrente, ao suscitar a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, está diretamente questionando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, a qual outorga poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes, fazendo insurgir um novo respaldo para tal ato, que não os elencados na CF.

Ora, neste momento, necessário que se exponha o disposto na Sumula nº 2 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), *in verbis*:

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Resta patente, através de entendimento sumulado e consolidado como dominante perante este órgão julgador, que não cabe ao presente discutir e/ou enfrentar a inconstitucionalidade de uma lei e, especificamente, a inconstitucionalidade de um ato, qual seja, a quebra de sigilo bancário sem a autorização judicial.

Tanto deve ser assim, que são reiteradas as decisões perante o CARF, neste sentido, em total respeito a entendimento sumulado:

*“NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. RMF NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA.*

*O acesso a extratos bancários mediante RMF não constituem prova ilícita. A Lei Complementar nº 105/01 expressamente autoriza o Fisco a requisitar informações relativas à movimentação financeira do contribuinte no curso de ação fiscal, não se configurando quebra de sigilo bancário, ainda que sem autorização judicial.”*

*(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)*

*“RMF. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.*

*A entrega, pela instituição financeira, mediante RMF, dos extratos com a movimentação financeira bancária do fiscalizado, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável, não configura a existência de prova ilícita, nem necessita de autorização judicial.”*

*(Acórdão nº 1301-001.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)*

*“NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL  
Questão regulada no art. 6º da Lei Complementar 105/01, cuja não aplicação e inconstitucionalidade constitui matéria defesa a enfrentamento por este juízo, conforme o art. 26A*

*do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, e também, consoante a Súmula CARF nº 2. Observância do art. 4º do Decreto 3.724/01 (diploma que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar 105/01) e da Portaria SRF 180/01, para obtenção dos extratos bancários. Ausência de nulidade.”*

*(Acórdão nº 1103001.199 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária)*

Desta forma, a presente preliminar deve ser afastada, uma vez que é incompetente o órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei.

### **DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO A TODO O ANO DE 2005**

O art. 173, I do CTN refere-se “ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. O recorrente inclusive alega que o período de apuração vencera em 31/12/2005, estando disponível para lançamento em 01/01/2006.

Ora, se o lançamento poderia somente ter sido efetuado em 01/01/2006, forçoso concluir que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado seria 01/01/2007.

Como no caso em apreço a ciência quanto aos autos de infração se dera em 03/02/2011, não está decaído o direito de lançar o crédito tributário (cujo término do prazo decadencial consumir-se-ia em 01/01/2012), nem em relação ao 4ª Trimestre de 2005 (IRPJ/CSLL), tampouco referente ao mês de dezembro de 2005 (PIS/COFINS).

Diante disto, não acolho a alegação de decadência trazida preliminarmente.

## **MÉRITO**

### **FALTA DE PROVA CABAL QUANTO AO TITULAR DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Foram emitidas RMF's face ao Banco Bradesco e o Banco do Brasil, através do qual foram requisitados os extratos bancários de movimentação financeira correspondente aos anos-calendário de 2005 a 2008. Ato contínuo, a fiscalização intimou diversas empresas identificadas como beneficiárias de cheques movimentados nas contas correntes cujos titulares eram o Sr. Homero Ferreira Ernst e a Sra. Thereza Graça Ernst, que em suas respostas confirmaram que as operações que deram origem aos cheques questionados eram provenientes de transações comerciais com a recorrente.

A definição de omissão de receita e, concomitantemente, de acréscimo patrimonial a descoberto, então, a partir dos extratos bancários e cheques emitidos, lastrearam o lançamento fiscal.

Veja, o fiscal agiu no pressuposto de que houve omissão de rendimentos, entendendo que essa omissão teria acarretado acréscimo patrimonial a descoberto, e a partir

disso apurou imposto calculado sobre o montante dos valores movimentados na conta bancária, a partir dos cheques emitidos.

Ressalte-se, neste momento, que tributa-se como rendimento omitido o valor relativo à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto quando não justificado pelos rendimentos tributados na declaração.

Desta forma, os créditos tributários foram lançados com base na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, em razão da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Ora, tratando-se da movimentação de cheques, confrontados com os rendimentos declarados e oferecendo indícios de omissão de rendimentos, é condição suficiente para configurar tais documentos como representativos de gastos efetivamente realizados e, por consequência, de omissão de receitas.

Necessário se faz, nessa circunstância, o aprofundamento das investigações fiscais. Sendo que a identificação dos gastos representados pelos cheques constitui dever da recorrente.

Configurou-se situação que norteia a aplicação da presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A presunção, no entanto, é relativa, passível de ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte, admitindo-se, portanto, prova em sentido contrário.

Ocorre que fora intimada a recorrente para prestar os devidos esclarecimentos, mas as respostas se mostraram contraditórias e insuficientes.

Destaca-se, neste momento, a constatação feita através do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, referente a omissão de receitas: “(...) informa que passou a movimentar referidas contas com o fim de efetuar pagamentos de despesas de modo

geral, as quais seriam principalmente despesas referentes à energia elétrica, água e condomínio, conforme elencou no item 2.1 da mesma resposta, o que dificulta sobremaneira admitir tais alegações como verdadeiras, pois os valores creditados/depositados e a frequência das movimentações realizadas na conta-corrente mantida no Bradesco foi tão intensa que seria improvável uma pessoa idosa (e só) consumir tanta energia elétrica e Água, pois a despesa com condomínio seria irrelevante frente aos valores movimentados.”

Firmou-se, então, o entendimento de que os montantes de recursos movimentados na conta-corrente mantida no Banco Bradesco seriam “(...) elevados e incompatíveis com os recursos auferidos pela mesma e declarados à Receita Federal. (...)”

Restou patente, portanto, que a documentação apresentada e os esclarecimentos expostos não perfizeram um ato alagado de idoneidade, não sendo hábil e apto a ilidir a pretensão fiscal.

O auto de infração fora lavrado embasado na presunção de omissão de receitas diante dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Tratando-se de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da Fiscalização provar a ocorrência do fato gerador, **a produção de prova cabe ao contribuinte.**

Não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem/justifiquem os depósitos bancários, acaba-se por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Foi o que ocorreu.

Sendo à recorrente imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em sua conta corrente.

Portanto, não há que se falar em nulidade dos lançamentos realizados, tendo em vista que a interessada não comprovou, por qualquer meio idôneo e hábil, a origem, **tampouco destinação, efetividade e aplicação dos depósitos bancários.**

Sendo assim, diante da patente ausência de manifestação acerca do objeto da pretensão fiscal, faz-se necessária a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ademais, a jurisprudência judiciária e a administrativa, consubstanciada no posicionamento dominante e unificado do CARF, consolidaram:

*DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

*O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício.*

*(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 24/09/2015)*

*“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.*

*Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento”.*

*(Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 5 de fevereiro de 2015).*

*PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIOS. Caracterizam se omissão de rendimentos os valores creditados em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados. SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº*

*105, de 2001. CONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.”*

*(Processo nº 10120.009528/201011 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – publicada em 03/09/2014)*

O posicionamento do CARF, desta forma, está direcionado no sentido de caracterização de omissão de receita diante da não comprovação dos depósitos bancários pelo contribuinte.

**DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA DE 150% - DA IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DE MULTA DE 75% PARA A COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS – DO NÃO RECONHECIMENTO DE UTILIZAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO PARA OS ANOS DE 2006, 2007 E 2008**

No sentido que ora se afigura, parece totalmente plausível e até natural que se aplique a multa prevista no art. 44 da Lei n. 9430/96, diante de patente conduta fraudulenta.

O art.44 da Lei 9.430/96, (art. 957 do RIR/99) dispõe:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*(...)*

***II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”***

Por consequência lógica, portanto, a multa qualificada de 150% e a multa de ofício de 75% devem ser mantidas, respaldadas pela mesma fundamentação explanada no acórdão recorrido.

Fica caracterizada a ocorrência de dolo, legitimando a imposição de multa qualificada, uma vez constatada a omissão reiterada de receitas, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, e em montante muito superior às receitas espontaneamente declaradas.

Neste ponto da discussão, cabe trazer julgado deste Conselho, ratificando o entendimento defendido (processo n. 10680.013909/200673 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes – Redator Conselheiro Leonardo de Andrade):

*MULTA QUALIFICADA — PRESUNÇÃO — presunção não é aspecto que, por si só, impeça à autoridade constituir a multa qualificada, em especial, quando não for o único elemento formador da convicção de ter o infrator agido ou se omitido intencionalmente. Vários fatos apontam para a circunstância de o sujeito passivo ter ocultado dolosamente a ocorrência da hipótese de incidência em valores superiores aos declarados. Se, por um lado, a presunção serviu para o propósito de quantificar tal omissão, por outro, não foi o único expediente probatório empregado pela autoridade para caracterizar a omissão em termos qualitativos, principalmente, no que se refere ao seu aspecto volitivo.*

Ora a conduta é dolosa partindo-se do pressuposto de que, além do recorrente omitir as receitas reiteradamente, ao ser intimado para comprovar tais condutas, o fez de maneira contraditória e inverídica. Se estivesse dotado de boa-fé em suas condutas, não teria motivo para distorcer os fatos e apresentar, de fato, a verdade (que é o que se busca, com a boa aplicação do direito).

Diante disto não parece cabível o pleito de redução da multa de 150% para não mais que 30%. Necessário neste ponto coadunar com as explicações do acórdão recorrido de que o princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal não se aplica às multas. O referido princípio veda a utilização **do tributo** pelos entes tributantes com efeito de confisco.

E tributos, de acordo com os dispositivos constitucionais, abrangem os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (CF/1988, artigo 145, I, II e III), mas não as multas. Inclusive, neste sentido dispõe o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172 de 1966, artigo 3º), determinando inclusive que os tributos não se constituem em sanção de ato ilícito, distinguindo-os assim exatamente das multas, que visam punir uma conduta ilegal.

O princípio da vedação do confisco refere-se, desta forma, a não utilização de tributo com efeito confiscatório, o que fulmina qualquer possibilidade de minoração de multa sob a égide de ofensa ao referido princípio constitucional.

Inconcebível também o pleito de impossibilidade de aplicação da multa de 75%, visto que a compensação indevida de prejuízos decorre diretamente de conduta dolosa do contribuinte, que omitiu as receitas ao não comprovar devidamente os depósitos bancários.

Por fim, não merece prosperar o pleito de aplicação do arbitramento de lucro também para os anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, mantendo o mesmo entendimento exarado no acórdão recorrido. Firma-se o entendimento de que não fora detectada qualquer irregularidade material insanável que revelasse a ocorrência de vícios erros ou deficiências capazes de tornar imprestável a escrita contábil do Contribuinte para a apuração do lucro real nos citados anos-calendário, não havendo razão para o arbitramento do lucro.

Com relação aos demais lançamentos decorrentes do IRPJ, aplica-se o reflexo, visto são oriundos do principal e referem-se a mesma matéria tributável, mantendo-se assim os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO e afasto as preliminares suscitadas pela Recorrente para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Processo nº 10920.000187/2011-84  
Acórdão n.º **1201-001.255**

**S1-C2T1**  
Fl. 14

---

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

CÓPIA