

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

Processo nº 16024.000124/2008-12
Recurso nº 167.748 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.040 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente ANGASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTE LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

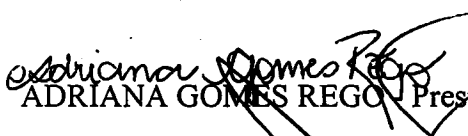
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

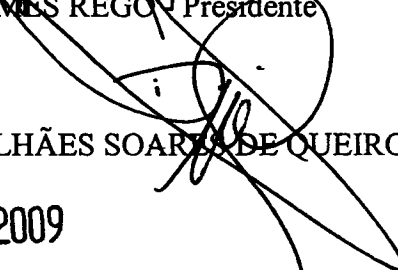
Ano-calendário:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. Falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciar a constitucionalidade das leis que conferiram ao Fisco poderes para acessar informações bancárias dos contribuintes. Súmula n. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes aplicável.

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 voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


REGIS MAGALHÃES SOARES QUEIROZ - Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram, da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego(Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Adoto o relatório preparado pela douta DRJ, *verbis*:

“O contribuinte acima identificado foi excluído do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 06, de 26/03/2007, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

2. A despeito da intimação para apresentar livros e documentos relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, o contribuinte deixou de apresentar os Livros Diário e Lalur. Apresentou apenas os Livros Caixa e Razão (não encadernado), nos quais não constam os registros contábeis de sua movimentação bancária realizada em várias instituições financeiras durante os anos-calendário mencionados. Assim, a escrituração apresentada revelou-se imprestável para a determinação do lucro real, razão pela qual foi efetuado o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, computando-se nesta as receitas escrituradas e aquelas omitidas, apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

2.1. Intimado a comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias o contribuinte limitou-se a afirmar que tais valores foram recebidos de diversas pessoas jurídicas, que eram representadas pela ANGASIL. Sustentou que a empresa intermediava operações de vendas efetuadas por diversos produtores rurais aos atacadistas e pelos atacadistas aos varejistas. Informou que os produtores emitiam notas fiscais diretamente em nome dos atacadistas e estes emitiam notas fiscais diretamente em nome dos varejistas. Tais vendas eram recebidas por meio de cobrança bancária, cobrança em carteira, ordens de pagamento e TEDs em suas contas-correntes. Posteriormente, os produtores e atacadistas eram pagos mediante cheques sacados pela ANGASIL. Finalmente, afirmou que recebia das pessoas jurídicas atacadistas de cereais a comissão de 1 % sobre todas as vendas efetuadas e emitia as respectivas notas fiscais série “A” de prestação de serviços.

2.2. Tendo em vista que o contribuinte não logrou comprovar documentalmente suas alegações, os depósitos bancários de origem não comprovada foram reputados receitas omitidas, com base no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

2.3. Em conclusão, foram lavrados os autos de infração de fls. 1665-1675 (IRPJ), 1682-1691 (PIS), 1698-1707 (COFINS) e 1714-1723 (CSLL), com imposição de multa de ofício sobre os tributos apurados.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 12/03/2008, o contribuinte protocolizou, em 10/04/2008, as impugnações de fls. 1728-1741 (COFINS), 1766-1779 (IRPJ), 1806-1819 (PIS) e 1844-1857 (CSLL), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

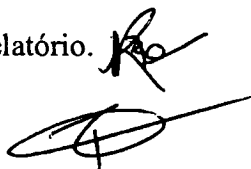
3.1. É inconstitucional a possibilidade de quebra do sigilo bancário prevista pela Lei nº 10.174/01, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, e pelos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, por violar os direitos fundamentais do cidadão. O STF já firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para determinar a quebra do sigilo bancário, sendo necessária autorização judicial para tanto. Também o STJ tem jurisprudência no sentido de que só o Poder Judiciário pode autorizar a quebra do sigilo bancário. Há ampla jurisprudência dos demais tribunais do país corroborando esse entendimento. O sigilo bancário é assegurado pelo art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. Sua quebra só pode ser autorizada pelo Poder Judiciário, mediante requisição por autoridade competente, quando já instaurado um

processo, nos termos do art. 38, §§ 5º e 6º da Lei nº 4.595/64. O Fisco, por ser parte na relação jurídico-tributária, não tem imparcialidade para ter acesso a informações sigilosas, sem autorização de um poder imparcial (Judiciário), sob pena de violação ao princípio do devido processo legal e ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tomando a prova ilícita (art. 5º, LVI, CF). Ademais, a quebra do sigilo bancário deve ser devidamente motivada, demonstrando-se a necessidade das informações solicitadas. A Súmula 182 do TFR pacificou o entendimento no sentido de que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”

A DRJ negou provimento à impugnação pelo acórdão de fls. 1.891 a 1.896 e manteve integralmente o lançamento.

Foi, então, interposto o recurso voluntário de fls. 1.905 a 1.918, onde foram repisados os argumentos de inconstitucionalidade da Lei 9.311/1996 com a redação dada pela Lei 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001, que possibilitou ao Fisco o acesso às informações bancárias de contribuintes.

Esse é o relatório.



Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz, relator.

Falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciar a constitucionalidade das leis que conferiram ao Fisco poderes para acessar informações bancárias dos contribuintes.

Nesse sentido, a Súmula nº 2, do então Primeiro Conselho de Contribuintes, integralmente aplicável ao CARF *verbis*:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse sentido, veja-se o regimento interno do Conselho de Contribuintes, ainda aplicável ao CARF, *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Nessa mesma linha confira-se a Medida Provisória n. 449/2008, ainda em vigor, que deu a seguinte redação ao art. 26-A do Decreto 70.235/72 (PAF), *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 1993.

Poderia, esse Conselho, não obstante, averiguar se os requisitos exigidos pela lei para permitir à autoridade fiscal o acesso às informações sigilosas foram ou não rigorosamente atendidos pela autoridade atuante.

Entretanto, em nenhum momento o recorrente se insurgiu ou defendeu o descumprimento do devido processo legal pela autoridade fiscalizadora.

O único fundamento esgrimido pelo recorrente foi a inconstitucionalidade das leis que flexibilizaram o sigilo bancário.

Logo, restrinjo meu voto a esse libelo, para negar provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto. 

Regis Magalhães Soares de Queiroz. 