



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

Processo nº 16024.000430/2007-78
Recurso nº 168327
Resolução nº **1103-000.48 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 10 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CLOVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, CONVERTER o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shiguelo Takata, José Sérgio Gomes, Cristiane Silva Costa, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário a respeito da decisão da 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto –SP que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada, durante o ano de 2003, omissão de receitas provenientes de revenda de mercadorias, além de omissão de receitas constatada com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Tendo em vista que o contribuinte havia sido excluído do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório executivo DRF/SOR nº 4/2007, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, e considerando que, a despeito de reiteradas intimações, não foi apresentada a escrituração contábil e fiscal, foi apurado o lucro arbitrado a partir das receitas declaradas e omitidas,

lançando-se o IRPJ devido para os quatro trimestres de 2003. Como reflexos, foram lançados também os créditos tributários da CSLL, do PIS e da COFINS. Sobre os créditos tributários apurados com base nas receitas omitidas provenientes de revenda de mercadorias foi aplicada multa qualificada (150%), que foi, ademais, agravada para 225%, tendo em vista o evidente intuito de fraude e a falta de atendimento das intimações para apresentar documentos e prestar esclarecimentos. Sobre os créditos tributários apurados com base nas demais receitas, foi aplicada multa de ofício agravada (112,5%), em razão da falta de atendimento das intimações para apresentar documentos e prestar esclarecimentos.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal nº 001” de fls. 279-285, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os livros Diário, Razão, Registro de Entradas, Saídas e Inventário, bem como os extratos bancários de contas-correntes mantidas junto ao Banco do Brasil, ao Banco Rural e ao Banco Bradesco. Diante da falta de atendimento das intimações, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira para a obtenção dos extratos de movimentação bancária do contribuinte junto às instituições financeiras mencionadas.

2.1. Após a análise dos extratos e a exclusões dos valores relativos a depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da mesma titularidade e dos valores referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos e cheques devolvidos, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. O contribuinte limitou-se a solicitar prorrogação de prazo, sem que fossem apresentados quaisquer dos documentos, razão pela qual foi reintimado a apresentá-los. Transcorrido o prazo, nenhum documento foi apresentada.

2.2. Tendo em vista que, nos extratos do Banco Bradesco, constava o nome de alguns dos depositantes no campo histórico, a autoridade autuante providenciou a intimação dos depositantes para esclarecer a razão dos depósitos. A empresa ITABENS – ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA (atual denominação da TOP FRANGO LTDA, CNPJ 61.825.097/0001-66) esclareceu que os depósitos foram efetuados para pagamento dos valores devidos em razão da aquisição de milho e soja junto à empresa CLÓVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA. Os documentos pertinentes às operações não foram apresentados, sob a alegação de que não foram localizados. A empresa RIGOR ALIMENTOS LTDA (CNPJ 02.632.315/0001-87) informou que os depósitos foram realizados para pagamento das compras de milho junto a CLÓVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA. Ademais, esclareceu que, a despeito de diversas solicitações, os documentos fiscais comprobatórios de tais operações jamais foram fornecidos pelo vendedor. Finalmente, o Sr, Oswaldo Daroz (CPF 040.876.748-00) informou que os depósitos por ele realizados referem-se a pagamentos de compras de milho efetuadas pela RIGOR ALIMENTOS junto a CLÓVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA. Esclareceu que, em virtude do acesso ao caixa eletrônico do Banco Bradesco após o expediente bancário só ser possível por meio de cartão de correntista, e tendo em vista sua condição de correntista junto à instituição, prestou favor à empresa RIGOR ALIMENTOS LTDA, realizando os depósitos.

2.3. O contribuinte foi mais uma vez intimado a apresentar os livros Diário e Razão, bem como a apresentar o LALUR e os balanços patrimoniais trimestrais. Mais uma vez a intimação não foi atendida. Tendo em vista a exclusão do contribuinte do SIMPLES, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 004/2007, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, e a falta de apresentação dos livros e documentos solicitados, foi arbitrado o lucro com base na receita bruta conhecida. Para a apuração da receita bruta conhecida, foi considerada a

receita informada na declaração do SIMPLES na forma de receitas operacionais. Além disso, foram consideradas as receitas omitidas de vendas realizadas às empresas ITABENS – ADMINISTRADORA DE BENS PRÓPRIOS e RIGOR ALIMENTOS LTDA. Finalmente, foram consideradas as receitas omitidas apuradas com base nos depósitos bancários de origem não comprovada. Na apuração das receitas omitidas de vendas não declaradas e das receitas omitidas constatadas com base em depósitos bancários de origem não comprovada foram consideradas e excluídas as receitas informadas na declaração do SIMPLES. Sobre os créditos tributários apurados com base nas receitas omitidas de vendas foi aplicada multa qualificada. Ademais, sobre todos os créditos tributários apurados a multa aplicada foi agravada pelo não atendimento às diversas intimações, que levou inclusive à solicitação dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, bem como pela não apresentação dos livros e documentos solicitados e pela não apresentação dos esclarecimentos requeridos.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 04/12/2007, o contribuinte, protocolizou, em 03/01/2008, as impugnações de fls. 325-338 (IRPJ), 339-352 (CSLL), 353-366 (PIS) e 367-380 (COFINS), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. É inconstitucional a possibilidade de quebra do sigilo bancário prevista pela Lei 10.174/01, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, e pelos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 105/01, regulamentada pelo Decreto 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 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, tornando 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.

3.2. Por fim, pede o impugnante que sejam cancelados os autos de infração lavrados.

A 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto –SP decidiu:

“SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, novamente conferiu poderes à administração para conhecer informações protegidas pelo sigilo bancário, nas condições que estabelece. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de

inconstitucionalidade de lei inserida no ordenamento jurídico nacional.”

A contribuinte, ora recorrente, alega:

No recurso a recorrente repete as considerações a respeito da quebra do sigilo bancário, que ela considera inconstitucional. Em Anexo. opiniões doutrinárias, a alguns julgados.

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

A recorrente articula ofensa a direito fundamental em face da aplicação do art. 6º da Lei Complementar 105/01. Vale dizer, invoca-se agressão ao direito ao sigilo bancário, consumada pela aplicação do referido preceito legal.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10, dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 1º. Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º. O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

De seu turno, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF 1/12, o procedimento de sobrestamento “somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso”.

A questão deduzida nos autos é objeto do RE nº 601.314-RG/SP com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Na apreciação do Agravo de Instrumento nº 668.843, pelo STF, em 1º/02/10, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de

Processo nº 16024.000430/2007-78
Resolução n.º 1103-000.48

S1-C1T1
Fl. 5

origem para o sobrestamento do feito, conforme o art. 543-B do CPC, em face do referido RE, sob repercussão geral, em que se discute idêntica questão.

Também, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP, pelo STF, em 19/10/10, em decisão monocrática, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para sobrestamento, em observância ao art. 543-B do CPC, *ex vi* do RE supramencionado.

Conforme o art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, quando se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator determinará a devolução dos processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do CPC.

Outrossim, nos termos do art. 2º, *caput* e § 2º, da Portaria CARF 1/12, identifico a hipótese para sobrestamento do julgamento do presente feito.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Relator