

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

Processo nº 16327.001210/2004-12
Recurso nº 163.154 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.307 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ e reflexos
Recorrente Credibem Factoring Fomento Comercial Ltda.
Recorrida DRJ/São Paulo I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

**Tema: UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF.
APLICAÇÃO RETROATIVA.**

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para fins da constituição do crédito tributário de outros tributos, tem natureza procedimental e pode ser aplicada a fatos pretéritos, não caracterizando quebra indevida do sigilo bancário.

**EXTRATOS BANCÁRIOS ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE.
PROVA LÍCITA.**

A entrega, pelo contribuinte, dos extratos com sua movimentação financeira bancária, não configura a existência de prova ilícita.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA.

Valores creditados em conta de depósito da pessoa jurídica mantida junto a instituição financeira, cujo movimento não encontra correspondência em sua contabilidade, são caracterizados como receitas omitidas.

**ESCRITA CONTÁBIL. FALTA DE REGISTRO DA MOVIMENTAÇÃO
BANCÁRIA. ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

Por expressa disposição legal, está autorizado o arbitramento do lucro do contribuinte obrigado a apuração do imposto pelo lucro real, que não mantém, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, os livros Diário e Razão.

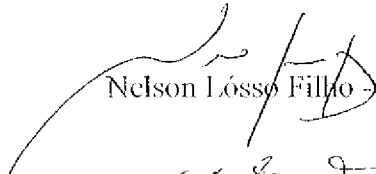
Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando a escrita contábil do contribuinte não registrar a efetiva movimentação financeira bancária.

**ERROS NA APURAÇÃO DO IMPOSTO LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE
PROVA.**

Não provada a existência de erros na apuração do imposto lançado e dos seus reflexos, é de se manter integralmente as exigências impostas ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Nelson Lósso Filho - Presidente


Carlos Alberto Donassolo - Relator.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Orlando José Gonçalves Bueno (vice-presidente), Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nercida de Miranda Finamore Horta e Darci Mendes de Carvalho Filho (suplente).

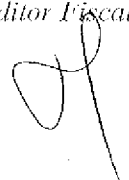
Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto parte do relatório do Acórdão nº 16-14.310, da DRJ/São Paulo I, de fls 1002 a 1015:

*“Trata-se de impugnação (fls 929 a 944) apresentada por **CREDIBEM FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.**, supra qualificado, contra Autos de Infração (fls 877 a 920) relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes aos anos calendário de 2000, 2001 e 2002*

2 No “Termo de Verificação Fiscal” (fls 860 a 876), parte integrante dos Autos de Infração, o Auditor Fiscal autuante apresenta, inicialmente, uma descrição dos procedimentos adotados, mostrando que a fiscalização, neste contribuinte, iniciou-se em dezembro de 2002, quando foram verificadas as operações relativas a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, para o ano-calendário de 1999, tendo resultado na lavratura de Autos de Infração, conforme processo nº 16327 002160/2003-00.

2.1 Citando o Termo de Constatação lavrado naquele processo (cópia à fls 842 a 859), afirma que, ao examinar os extratos bancários do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, HSBC, Unibanco e Banespa aquele Auditor verificou que apenas as operações com o Unibanco tinham sido declaradas. Com base nisso, os livros contábeis apresentados foram considerados imprestáveis, tendo, o Auditor Fiscal responsável por aquela



fiscalização, apostou seu visto em algumas folhas do Livro Diário Geral nº 03, incluindo os Termos de Abertura e de Encerramento.

2.2. Em seguida, com auxílio do contribuinte, foi feita a reconstituição da escrita, agrupando os Termos Aditivos dos Contratos em ordem cronológica, constituindo livros auxiliares mensais e recebendo a denominação de "Livro Auxiliar de Registro de Operações de Factoring", sem considerar as operações efetuadas no Unibanco

2.3. O Auditor atuante deste processo diz, a seguir, que, em resposta à solicitação de apresentação dos livros contábeis e fiscais, o contribuinte informou (fls. 167 e 168) que os livros Diário e Razão, referentes a 2000 e 2001, são considerados imprestáveis por falta de registro completo das operações bancárias, que estão inseridas nos livros auxiliares. Outra constatação apontada é a de que, também em 2002, só havia registro das operações bancárias com o Unibanco

"34 Os procedimentos efetuados por essa fiscalização comprovaram a mesma situação fática encontrada na atuação que foi objeto do processo nº 16327/002160/2003-00 citado no item (2) deste termo

35 Basicamente o mesmo passo tomado pelo auditor descrito no processo acima mencionado foi seguido neste procedimento fiscal

36 Do confronto entre sua contabilidade registrada no Livro Diário com os fatos apurados nos procedimentos investigatórios resultou-se:

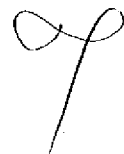
- que nos Livros Diário e Razão estavam registradas apenas as movimentações financeiras relacionadas ao UNIBANCO,
- a maior parte das operações da empresa foi realizada nos bancos do BRASIL e SAFRA "

2.5 Em seguida, passa a falar sobre o Direito, transcrevendo diversos dispositivos aplicáveis ao caso, passando, em seguida, a discorrer sobre a imprestabilidade da escrituração, nestes termos,

46. A imprestabilidade da escrituração adquire relevância jurídica, neste caso, quando o próprio contribuinte admite:

Informação em 30 de outubro de 2003 (fls. 167 e 168):
"Esclarecemos que o Livro Diário e Razão referente a 2000 e 2001, são considerados imprestáveis por falta de registro completo das operações bancárias, as quais estão devidamente inseridas nos Livros Auxiliares denominados de Registro de Operações de Factoring."

Os valores oferecidos à tributação conforme constatado nos procedimentos investigatórios e admitidos pela fiscalizada são de ínfimo valor em relação ao montante tributável. A escrituração (quase "in totum") incompleta, apesar do reconhecimento por parte do

  3

contribuinte, não teve por parte da mesma iniciativa no sentido de saneamento de tal omissão. Ofereceu a de pronto o refazimento dos livros auxiliares compondo-se de valores das operações de "factoring" que resultaram no faturamento (ou receita bruta) da fiscalizada.

47 No ano calendário de 2002 (fls 209 a 211) o contribuinte declarou em resumo (afirmação literal)

- **A receita operacional total está assentada no livro de Registro de Operações de Factoring, sendo representada no movimento do UNIBANCO.**

O movimento bancário dos bancos SAFRA e BRASIL referem-se a consumo de recursos patrimoniais.

- **Por falta de documentação individualizada os movimentos dos bancos SAFRA e BRASIL não foram levados a registro nos livros Diário e Razão, ressaltando-se que não houve prejuízo ao fisco tendo em vista a origem dos recursos sujeita a tributação no ano calendário de 2001 (RECURSOS DISPONÍVEIS PÓS-TRIBUTAÇÃO - PRINCÍPIO DO BIS IN IDEM).**

48. Os procedimentos de fiscalização, no entanto, não corroboraram essa assertiva por parte do contribuinte. Ela mesma, na data de 4 de junho de 2004 (fls 271 e 272), esclarece

item 4. Anexamos ainda ao presente relatório, os Livros de Registro de Operações de Factoring, referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2002, das operações que não constaram dos registros elencados nos livros identificados no item 3 supra, os quais receberão os números de registro junto ao Órgão Competente, respectivamente sob números 634, 635, 636, 637 e 638, todos datados em registro em 3 de junho de 2004. (grifo nosso)

2.6 Em vista do exposto, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

IRPJ: R\$ 1.341.622,12 (fls 877 a 888)

CSLL: R\$ 128.691,35 (fls 907 a 919)

PIS: R\$ 100.556,47 (fls 889 a 897)

COFINS: R\$ 464.108,86 (fls 898 a 906)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 2.034.978,80 (fls 002)

2.7. Todos os valores acima indicados incluem a multa de ofício e os juros de mora, calculados até 30/07/200, e a base legal, em complementação aos dispositivos transcritos no Termo de Verificação Fiscal, indicada nos Autos de Infração.

3 Tendo tomado ciência destes lançamentos em 09/9/2004 (fls, 876, 877, 889, 898, 907 e 920), o contribuinte, por intermédio de seu sócio (docs. às fls 945 a 950) interpôs impugnação (fls 929 a 944), protocolizada em 29/9/2004, relatando e alegando o que segue.

3.2 Após inicial descrição dos fatos, onde aponta as duas fiscalizações encetadas pela Administração, alega haver semelhança entre os dois procedimentos, afirmando que o segundo Auditor Fiscal utilizou a mesma valoração jurídica adotada pelo primeiro

  4

Auditor arbitramento do lucro, considerando-se a receita declarada e a receita omitida. Aduz, ainda, que, no início da segunda ação fiscal, o autuado havia concluído a escrituração dos livros auxiliares denominados Registros de Operações de Factoring. Dessa forma, aponta que o Auditor deixou de considerar atos praticados pelo contribuinte bem como os impostos e contribuições recolhidos sobre as parcelas da Receita Declarada, apresentando uma tabela com valores que teriam sido recolhidos e não considerados na autuação.

3.3. Em seguida, examina o § 3º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional para argumentar que o Auditor deveria ter apurado o saldo devido dos tributos lançados por homologação, concluindo não haver "espaço, portanto, para procedimentos imprecisos quanto ao exato quantum devido, por comodidade ou facilidade de trabalho processual",

3.4. Garantindo que o Auditor Fiscal cometeu manifesto equívoco, diz que, no início da ação fiscal, já havia formalizado os livros auxiliares e os "entregou sem oferecer a menor resistência ou embaraço. Cumpriu seu dever de colaboração na apuração da coisa pública, como assevera o próprio Auditor --- IVF item 10-. Destarte não há que se falar em receita omitida. Não é possível a confusão entre as figuras da insuficiência de antecipação de pagamento e da omissão de receita. As duas figuras jurídicas têm conseqüências diversas. Tudo indica no presente caso que o autor do lançamento entendeu que a situação fática por ele encontrada fosse a mesma que resultou no processo administrativo nº 16327 002160/2003-00, o que de fato não aconteceu".

3.5. Assevera, que constituir crédito tributário relativo a períodos anteriores a 2001 fere o princípio da irretroatividade da lei, já que foi só a partir da promulgação da Lei nº 10 174/2001 que houve a permissão para que pudesse se basear nas informações prestadas pelas instituições financeiras sobre a retenção e recolhimento de CPMF. Acrescenta, ainda, que a quebra de seu sigilo bancário ocorreu sem a participação do Poder Judiciário

3.6. Diz que os procedimentos adotados pela fiscalização se baseiam em lamentável erro de direito, pois o caput do artigo 144, do Código Tributário Nacional faz referência à lei material e seu § 1º faz alusão à lei processual, que diz respeito aos atos administrativos preparatórios, inerentes ao lançamento de ofício. Continua "Especificamente quanto à expressão AMPLIAÇÃO DOS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS pode-se afirmar, com segurança, que o legislador constitucional pretendeu abarcar os casos dos poderes-competência legal- na fase preparatória do lançamento "

3.7. Prossegue, afirmando que não é o caso de utilizar as informações financeiras da CPMF para constituir crédito tributário, porque, antes da alteração da Lei nº 10 174/2001, a

 5

redação do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, que estava em vigor, proibia o uso de informações da CPMF para lançamento de outros tributos e contribuições

3.8 A seguir, desenvolve argumentos sobre os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, concluindo haver autonomia entre esta norma e a Lei nº 10.174/2001, sendo questionável a constitucionalidade desta última, frente a disposições da primeira

3.9 A título de conclusão, aduz:

- não existe amparo legal para constituir créditos tributários referentes a períodos anteriores a dezembro de 2000, com base em informações da CPMF,
- as informações bancárias, no ano de 2000, só poderiam ser levadas ao processo administrativo tributário, como provas, por intermédio da quebra do sigilo bancário via Poder Judiciário,
- não foi respeitado o rito procedimental respaldado nas disposições da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.784/2001

3.10 Finaliza, solicitando "sejam julgados improcedentes todos os autos de infração insertos neste processo, porque instaurado por provas ilícitas (CF inciso LVI/art. 5º), como medida de aplicação concreta do princípio constitucional da SEGURANÇA JURÍDICA, sem o qual não pode haver ESTADO DE DIREITO". (destaque do original)

4 É o Relatório "

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 16-14.310, da DRJ/São Paulo I, de fls. 1002 a 1015, com o seguinte ementário:

"Ementa

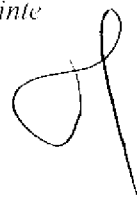
UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES. A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo, pertinentes a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, é legitimada pelo § 1º da art. 144 do CTN, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais

EXTRATOS BANCÁRIOS ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. PROVAS ILÍCITAS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A entrega, pelo contribuinte, dos extratos bancários, não caracteriza quebra indevida do sigilo bancário, não configurando a existência de prova ilícita.

DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. ARBITRAMENTO DO LUCRO,

Quando o livro diário não espelha a realidade financeira da empresa, está correta a desclassificação da escrita contábil e o conseqüente arbitramento do lucro do contribuinte



LANÇAMENTOS DECORRENTES. *O decidido quanto ao principal, relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, repercute seus efeitos nos lançamentos decorrentes dos outros tributos - CSLL, COFINS e PIS, em função de estarem sendo lançados em razão de mesmo fato contábil-empresarial.*

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. FACTORING.

Valores não contabilizados, creditados em conta de depósito, mantida junto a instituição financeira, são caracterizados como receitas omitidas

Lançamento Procedente

Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido podem ser resumidos nos seguintes pontos:

1- Inexiste violação ao princípio da irretroatividade das leis pela utilização dos dados referentes à CPMF com o objetivo de avaliar a omissão de receita via movimentação bancária. A autorização consta expressamente no § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.174/2001, c/c o §1º do artigo 144 do CTN, que permite que ao lançamento possa ser aplicada a legislação posterior à ocorrência do fato gerador que houver instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, como é o caso aqui tratado.

2 - O próprio fiscalizado forneceu os extratos bancários solicitados pela fiscalização (veja-se resposta a uma intimação às fls. 168). Portanto, sem cabimento sua reclamação de que as informações bancárias deveriam ser obtidas mediante a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, o que caracterizaria a obtenção de prova ilícita.

3- A escrituração contábil, conforme os próprios termos empregados pelo impugnante, era imprestável para definição do lucro real e cálculo do IRPJ devido, o que justificaria o arbitramento do lucro.

4- Os valores relacionados pelo Auditor atuante como "omissão de receita" não foram declarados pelo contribuinte, portanto, não foram oferecidos à tributação, o que se conclui obrigatoriamente, que houve omissão de receita.

5- Com relação a valores que teriam sido recolhidos e não considerados na autuação, anota a DRJ que esses valores declarados foram levados em conta, pelo autuante, na hora do cálculo do imposto a ser lançado, como pode ser verificado no Auto de Infração, a exemplo do IRPJ, às folhas 883, 885, 886 e 887, onde aparecem, claramente, a redução do imposto a ser lançado, sendo descontados os valores declarados. O mesmo vale para a CSLL (fls. 914, 916 e 918). Quanto ao PIS e à COFINS, o equívoco cometido pelo impugnante é mais acentuado: os Autos de Infração (PIS: fls. 889 a 897; COFINS: fls. 898 a 906) mostram, claramente, que os valores lançados dizem respeito, apenas e tão somente, à omissão de receitas. Dessa forma, se são receitas que não foram oferecidas à tributação, os correspondentes tributos não foram pagos



6- Caracterizada a omissão de receita, o decidido quanto ao principal, relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos dos outros tributos: CSLL, PIS e COFINS.

Iresignado com a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, de fls 1021 a 1031, alegando em síntese:

i) em longo arrazoadado discorre a respeito da ilicitude da obtenção da sua movimentação financeira bancária, que a Secretaria da Receita Federal detinha antes mesmo de iniciar o procedimento fiscal, porquanto somente poderia ser obtida com autorização do Poder Judiciário, caracterizando quebra indevida do sigilo bancário garantido pela Constituição Federal.

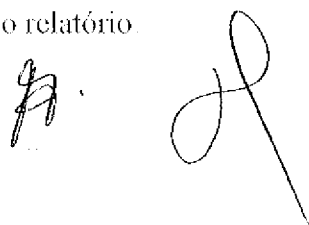
ii) diz, ainda, que o agente autuante adotou critério de arbitramento do lucro semelhante ao adotado em outra fiscalização, do ano-calendário de 1999, constante do processo administrativo nº 16327 002160/2003-00, o que não poderia ter ocorrido, posto que na presente autuação foi concluída a escrituração, e entregues à fiscalização, os livros auxiliares denominados Registros de Operações de Factoring;

iii) reclama que o agente fiscal deixou de considerar na autuação os impostos e contribuições recolhidos sobre as parcelas da "Receita Declarada";

iv) reafirma que restam ratificadas todas as razões trazidas na impugnação e solicita que este processo seja apreciado de forma conjunta com o processo nº 16327.002160/2003-00, tendo em vista a vinculação existente entre os mesmos;

Ao final requer seja considerados improcedentes todos os Autos de Infração do presente processo, porque lavrados com a obtenção de provas ilícitas.

É o relatório



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Relator

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

O presente processo trata da lavratura de Autos de Infração para exigir o IRPJ e contribuições reflexas, dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, pela ocorrência de “omissão de receitas” ao ser verificado que nos livros Diário e Razão do autuado estavam registradas as movimentações financeiras apenas do banco UNIBANCO, sendo que a maior parte das operações da empresa foi realizada nos bancos do BRASIL e SAFRA.

O ponto central questionado pelo recorrente diz respeito a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, o que viciaria todos os lançamentos efetuados pela utilização de provas ilícitas. Alega o recorrente, que a fiscalização já possuía os dados com a sua movimentação financeira antes mesmo de se iniciar o procedimento fiscal.

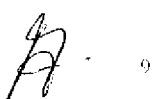
Inicialmente, é preciso deixar claro que os dados da movimentação financeira bancária dos contribuintes se originam das informações a que estão obrigadas a prestar as instituições financeiras sobre a retenção e recolhimento da CPMF, por força do § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Já a utilização dos dados referentes à CPMF, com o objetivo de avaliar a possível omissão de receita via movimentação bancária, tem como suporte legal o § 3º, do mesmo artigo 11, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(.)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)



Da leitura dos dispositivos citados, se percebe que todos os dados da movimentação financeira do contribuinte, obtidos pelas informações da CPMF, foram postos à disposição da fiscalização com expressa autorização legal, devendo ser rechaçada, de imediato, a alegação de que o lançamento foi feito mediante a obtenção de provas ilícitas, sem autorização do Poder Judiciário.

Ademais, como bem vem entendendo o Poder judiciário, o sigilo bancário não pode ser utilizado, ao pretenso abrigo das garantias e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, servir para a prática de ilícitos, sejam eles de qualquer espécie.

Além disso, os dados referentes à CPMF para a constituição do crédito tributário podem ser utilizados retroativamente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, conforme jurisprudência administrativa já está pacificada nesse sentido, nos termos da Súmula CARF nº 35, aprovada nas sessões realizadas no dia 08 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 22/12/2009, com o seguinte teor:

***Súmula CARF nº 35:** O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente*

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente no REsp 1134665 / SP, Dfe 18/12/2009, relatado pelo Eminentíssimo Min. Luiz Fux, esgotou o exame da matéria, entendendo no mesmo sentido aqui exposto, conforme parte do ementário que se transcreve:

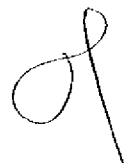
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

()

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI,



c/e o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002)

6 As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001)

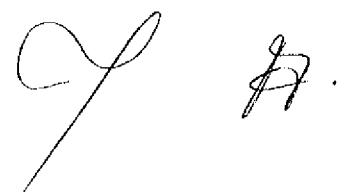
7 O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos 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 "

8 O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9 O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10 Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção. EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22 08 2007, DJe 01 09 2008, IREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14 02 2007, DJ 05 03 2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09 08 2006, DJ 04 09 2006)

11 A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la



12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

()

Portanto, conclui-se que são completamente improcedentes as alegações do recorrente de que as provas da sua movimentação financeira bancária foram obtidas de modo ilícito.

Cumpra também registrar, que o lançamento foi efetuado com base nos extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, conforme comprovam as respostas às intimações da fiscalização, de fls. 168 e 195. Portanto, sem cabimento sua reclamação de que as informações bancárias deveriam ser obtidas mediante a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, o que caracterizaria a obtenção de prova ilícita.

Quanto ao arbitramento do lucro, alega o recorrente que esse teria sido feito com os mesmos critério de arbitramento do lucro adotado em outra fiscalização, constante do processo administrativo nº 16327.002160/2003-00, fato que não poderia ter ocorrido, porque a situação é diversa daquele processo, uma vez que na presente autuação teria sido concluída a escrituração, e entregues à fiscalização, os livros auxiliares denominados Registros de Operações de Factoring.

Entretanto, saliente-se que o próprio contribuinte informa que os registros contábeis nos seus livros Diário e Razão, dos anos de 2000 e 2001, são imprestáveis, conforme resposta a intimação, fl. 168, a seguir transcrita: "Esclarecemos que o Livro Diário e Razão referente a 2000 e 2001, são considerados imprestáveis por falta de registro completo das operações bancárias, as quais estão devidamente inseridas nos Livros Auxiliares denominados de Registro de Operações de Factoring " (destaquei)

Já em relação ao ano de 2002, o agente autuante identificou que só havia registro das operações bancárias com o Banco UNIBANCO, conforme transcrição do relatório fiscal, item 37:

37. "Do confronto entre sua contabilidade registrada no Livro Diário com os fatos apurados nos procedimentos investigatórios resultou-se.



- que nos Livros Diário e Razão estavam registradas apenas as movimentações financeiras relacionadas ao UNIBANCO,
- a maior parte das operações da empresa foi realizada nos bancos do BRASIL e SAFRA. "

Portanto, no ano de 2002, considerando que a maior parte das movimentações financeiras bancárias foram realizadas no Banco SAFRA e no Banco do BRASIL, que não estavam registradas na contabilidade do autuado conclui-se, forçosamente, pela ocorrência da "omissão de receitas".

Já a apuração do lucro da pessoa jurídica pela sistemática do lucro real, a que estão obrigadas as empresas de *factoring* (art. 246, VI, RIR/99), exige que a pessoa jurídica tenha escrituração contábil em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, sendo obrigatórios o uso regular dos livros Diário e Razão para apuração do lucro contábil, nos termos dos art. 251, 258 e 259 do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/99, fato inexistente no presente caso;

Art. 251 A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º)

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

(...)

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º)

(...)

Art. 259 A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62)

§ 1º A escrituração deverá ser individualizada, obedecendo à ordem cronológica das operações.

§ 2º A não manutenção do livro de que trata este artigo, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, parágrafo único,



e Lei nº 8 383, de 1991, art. 62). **Art. 530** O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8 981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9 430, de 1996, art. 1º)

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal,

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527,

(-)

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário (grifei)

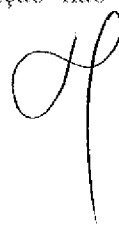
Da leitura dos dispositivos acima transcritos, percebe-se a obrigatoriedade do uso dos livros Diário e Razão regularmente escriturados, não se podendo admitir, de forma alguma, que os registros sejam supridos por um livro auxiliar, denominado Registro de Operações de Factoring

Da mesma forma, a não existência de escrita contábil regular e dos livros obrigatórios, bem como a existência de vícios na escrituração, por não identificar a efetiva movimentação financeira bancária do autuado, autoriza o arbitramento do lucro, nos termos do § 2º, e seus incisos, do art. 259 e do art. 530 e incisos, do RIR/99, como foi feito pela fiscalização, nada podendo ser reclamado nesse sentido pelo contribuinte.

A jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes era pacífica nesse sentido, como demonstra o Acórdão 105-17355, da Quinta Câmara, julgado em 17/12/2008, dentre outros, cuja parte da ementa abaixo se transcreve:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Os depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, caracterizam omissão de receita e, como tais, constituem base de cálculo para o arbitramento do lucro

Quanto pretensão erro de apuração do imposto e contribuições exigidos nos Autos de Infração, esclareça-se que o recorrente, em sua peça recursal, limita-se a relacionar os recolhimentos espontâneos dos impostos e contribuições feitos à época (fls. 1026 e 1027), não apontando exatamente aonde o agente fiscal, ou no acórdão recorrido, teriam sido cometidos erros de apuração no lançamento, razão pela qual a sua alegação não pode ser acolhida.

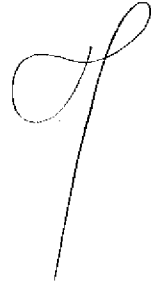


Ademais, entendo que a matéria foi suficientemente examinada pelo acórdão recorrido, conforme itens 8.3 e 8.4 do voto daquele acórdão, fls. 1014

Por fim, uma vez identificada a omissão de receita pela movimentação financeira bancária à margem da contabilidade, o que foi decidido quanto ao principal, relativo ao IRPJ, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos da CSLL, PIS e COFINS.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Carlos Alberto Donassolo





Câmara

MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

SEGUNDA CÂMARA/1ª SESSÃO

2ª

fls. ____

Processo nº : 16327 001210/2004-12

Interessado(a) : *Credibem Factoring Fomento Comerciário*

TERMO DE JUNTADA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF

2ª Câmara/1ª Sessão

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº *1702-00.307*

(fls.)

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da
Receita Federal em