



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

Processo n° 19515.003506/2005-11
Recurso n° 165.975 Voluntário
Acórdão n° 1301-00.070 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria CSLL - DECADÊNCIA - INTERRUPÇÃO
Recorrente PRADAFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO SP-I

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Exercício: 1999

Ementa: Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança de tributo ou contribuição, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional. (Lei 3.470/1.958 art. 23)

DECADÊNCIA: Não transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 150 § 4º do CTN, contados, anos meses e dias em que a autoridade poderia realizar o lançamento, indefere-se o pedido de caducidade do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente e Relator

Formalizado em: 15 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e JOSÉ CLÓVIS ALVES.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Relatório

PRADAFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inconformada com a decisão contida no Acórdão 16-13.851 proferido pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo – SP01, que manteve a autuação relativa à CSLL contida no auto de infração de folhas 237/240, interpôs o Recurso Voluntário de folhas 359/370, objetivando a reforma do julgamento.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de fls. 235 a 239, relativo ao ano-calendário de 1998, em razão de apuração de omissão de receita decorrente de falta de contabilização de depósitos bancários.

Foram apontados como infringidos os seguintes dispositivos legais: artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 1º da Lei nº 9.316/1996 e artigo 28 da Lei nº 9.430/1996.

No Termo de Verificação de fls. 227 a 229, anexo ao auto de infração, foram consignados os seguintes fatos:

- a empresa foi intimada a apresentar a documentação indicada no Termo de fl. 05, na pessoa de seu representante legal, Sr. Marcos Antonio Marcolino, CPF nº 021.169.248-47, por via postal com aviso de entrega (fl. 06), por ser inexistente de fato;

- decorrido o prazo, a empresa quedou-se inerte, sem apresentar a documentação solicitada;

- no ano-calendário de 1998, o contribuinte apresentou movimentação financeira no valor de R\$ 8.642.792,39, enquanto a sua declaração de IRPJ do mesmo período indica estar a empresa inativa;

- a 1ª Vara Criminal da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, acatou pedido de quebra do sigilo bancário do contribuinte, vindo ao conhecimento da Fiscalização os extratos bancários das contas mantidas pela empresa (fls. 07 a 169 e 174 a 180);



- para efeito da caracterização da receita tributável, foram expurgados os valores relativos a empréstimos, transferências, resgate de títulos e outros similares.

Os demonstrativos da movimentação financeira de fls. 230 a 234 integram o Termo de Verificação.

Os fatos apurados ensejaram ainda o lançamento de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), objeto do Processo nº 19515.003507/2005-66.

Cientificada em 16/02/2006, por intermédio de seu representante legal (fls. 207, 209 e 243), a interessada apresentou em 10/03/2006 a impugnação de fls. 248 a 258, na qual alega, em síntese, que:

- o Fisco lançou mão de saldos bancários que estavam protegidos pelo sigilo e pela proibição de sua utilização para constituir créditos tributários de outros impostos e contribuições, não só pela Constituição Federal (que resguardaria o direito à propriedade particular), como pela própria Lei nº 9.311/1996 (artigo 11, § 3º, em sua redação com vigência até 10 de janeiro de 2001);

- a fiscalização iniciada em 2001, ao utilizar informações prestadas pelas instituições financeiras, relativas aos recolhimentos da CPMF, caracterizou infringência ao direito adquirido à inviolabilidade de dados e, em consequência, ato abusivo da autoridade fiscal;

- diante desse fato, a empresa impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra o senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 18 de maio de 2001 (fls. 274 a 282);

- a intimação e Termo de Início de Fiscalização expedidos em 29/03/2001 é exatamente o mesmo deste MPF (*sic*), tem a mesma redação e a assinatura do mesmo auditor-fiscal; houve apenas mudança na numeração do MPF;

- àquela época, nenhum auto de infração foi lavrado; não havia, portanto, processo administrativo em andamento;

- a empresa obteve liminar no Mandado de Segurança referido em 04/06/2001 e a sentença que concedeu a segurança foi expedida em 20/11/2002, tendo sido acolhida a apelação da União no efeito meramente devolutivo (fls. 283 a 285), mantendo-se a eficácia do direito à manutenção do seu sigilo bancário;



- antes que o TRF da 3ª Região revertisse essa decisão, o que ocorreu em 18/06/2003, o Delegado-Adjunto da Receita Federal encaminhou pedido de quebra de sigilo bancário, sabendo que não podia fazê-lo, pois a lei exige que o procedimento administrativo referente à matéria já tivesse sido encerrado favoravelmente à Fazenda Federal e esse procedimento sequer havia sido iniciado;

- o v. acórdão que reverteu a decisão concessiva da segurança foi objeto de Recurso Especial e Recurso Extraordinário (fl. 286), tendo a União perdido o prazo para oferecer contra-razões, permanecendo válida a sentença que confirmou a liminar, por se achar sub judice;

- a autoridade judicial que decretou a quebra do sigilo bancário não poderia fazê-lo, por ser vedado a qualquer vara criminal manifestar-se sobre a autoria de crime praticado por pessoa jurídica de direito privado;

- se sua intenção era atingir a pessoa física que supunha ocultar-se sobre a pessoa jurídica, deveria dar-lhe a oportunidade do contraditório, como exige a lei; por outro lado, a quebra do sigilo bancário da empresa configura ato de violência contra quem estava, e está, protegido por sentença judicial contra a violação de sua privacidade;

- por tais razões, são nulas de pleno direito todas as informações encaminhadas pelos bancos e não procedem as cobranças veiculadas no auto de infração;

- a decadência, ou preempção, do direito de constituir o crédito tributário, de acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN, ocorreu em 01/01/2005;

- uma vez que a empresa encerrou definitivamente suas atividades em 17 de abril de 1998, zerando ativo e passivo, como se pode verificar na cópia do distrato social anexada (fls. 287 e 288), não reconhece como sendo de sua responsabilidade os valores das supostas omissões de receita, que não lhe dizem respeito, nem cabe a ela apurar;

- a empresa deixou de existir legalmente em 17 de abril de 1998, o Fisco já admitiu esse fato expressamente e o Registro do Comércio do Estado de São Paulo o comprova.



Por fim, a empresa acosta cópias de decisões judiciais que corroborariam suas teses relativas à impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 a fatos pretéritos e à decadência do lançamento (fls. 289 a 306).

Registre-se que a Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, determina a juntada dos processos relativos a lançamentos reflexos, decorrentes de infração à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Todavia, não foi possível efetuar a anexação do Processo nº 19515.003507/2005-66 ao presente feito, por questões operacionais, conforme despacho à fl. 319.

A 3ª Turma da DRJ SP0I, analisou o lançamento bem como a impugnação feita pela empresa e julgou procedente o auto de infração, ementando o acórdão recorrido da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. OBSTÁCULO JUDICIAL. A existência de obstáculo judicial, que impeça a ação da autoridade fiscal para a formalização da exigência tributária, suspende o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. O direito de a Administração constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em dez anos, segundo dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. A empresa foi corretamente apontada como sujeito passivo, por ter sido evidenciado pelos extratos bancários juntados aos autos que suas atividades não foram encerradas na data mencionada na impugnação, considerando-se ainda que o distrato social foi levado a registro mais de dois anos após a data em que supostamente foi formalizado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

NULIDADE. INSTRUÇÃO DO FEITO. Não possui fundamento a arguição de nulidade, porquanto o lançamento foi baseado em informações relativas a movimentação financeira, disponibilizadas ao Fisco pela Justiça Federal.

Inconformada a empresa apresentou o Recurso Voluntário de folhas a 347 a 370, onde repete as argumentações da inicial quanto à decadência do direito de lançar baseando-se no artigo 150 § 4º do CTN, afirma que o crédito encontra-se extinto por decadência e finalmente e acrescenta tema relativo à utilização dos dados bancários sem a legítima autorização judicial.

Argumenta que o Fisco Federal ao buscar em outro juízo autorização para a quebra do sigilo bancário e fiscal da contribuinte, posto que enquanto não for concluído o processo administrativo fiscal, com o transitado em julgado da decisão, está vedado expressamente o juízo criminal de se manifestar.

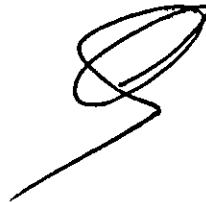


Utilizou-se de meio ardiloso o fisco para conseguir ilegalmente dados que estava sob a proteção de sentença que concedeu a segurança de MS.

A sentença com concessiva da segurança foi reformada pelo TRF em 18 de junho de 2.003, sendo que em 12 de março de 2.003, o fisco teve acesso aos dados da contribuinte, quando ainda vigorava a sentença que proibia tal acesso.

Portanto duas ilegalidades podemos cristalinamente verificar, a quebra de sigilo fiscal e bancário, por juízo incompetente, posto não ter ainda concluído o processo administrativo e a utilização dos dados contrariando ordem judicial.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long tail stroke.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo delo tomo conhecimento.

A questão a ser decidida diz respeito à decadência na hipótese em que a Autoridade Administrativa está impedida de realizar o lançamento por força de determinação judicial.

Transcrevamos a legislação.

Lei 3.470/58

ART. 23 - Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional.

Verifiquei na página do governo federal e não encontrei qualquer dispositivo que tenha revogado o artigo 23 da Lei 3.470/50.

Analisando o referido artigo, embora dirigido ao imposto de renda, entendo que sua aplicação pode ser feita para qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que sucedeu o antigo Departamento do Imposto de Renda.

Analisando os autos encontro na folha 320 a publicação em 04.06.2001, do deferimento da Liminar em Mandado de Segurança de folha 284, vedando a utilização dos extratos bancários e o lançamento pois do pedido fl 281 consta que o contribuinte estava na iminência de sofrer o lançamento de ofício.

Contando-se a partir de 31.12.98, até 04.06.2001, temos 2 anos 5 meses e quatro dias.

Nessa data diante da impossibilidade do lançamento, visto que se descumprida a liminar a autoridade administrativa poderia ser acusada de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração pública, nos termos do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.429 de 02.06.1.996, interrompeu-se por força de decisão judicial o prazo decadencial, pois a autoridade estava impedida de agir, ou seja, auditar e se fosse o caso lançar.



Sobre a matéria assim se posiciona o Doutrinador Kiyoshi Harada na obra – Da Liminar em Matéria Tributária – Editora Juarez de Oliveira – 2ª Edição 2003, folhas 140 a 141.

“Em se tratando de liminar concedida em procedimento judicial impetrado contra pessoa jurídica de direito público interno – Fazenda Pública em geral – na hipótese de desrespeito à ordem judicial a sanção penal deve recair sobre a pessoa do representante material da entidade política.

E mais, a autoridade pública que indevidamente deixar de dar cumprimento à liminar pratica ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração, nos termos do inciso II do art. 11, da Lei n. 8.429, de 2.6.1.992”

Conforme vimos a autoridade administrativa não poderia desobedecer a ordem judicial, logo no período em que se viu impedida de agir não corre o prazo decadencial.

Somente em 22 de junho de 2.005 com o ofício 1.786 (fl. 174) da 1ª Vara Federal Criminal de SP é que a Autoridade Administrativa pode se utilizar dos dados bancários oriundos da quebra do sigilo bancário determinada pela Decisão Judicial de folhas 178 a 180.

O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 16 de fevereiro de 2.006, conforme AR de folha 243.

Assim temos:

De 12/1998 até a publicação da liminar – 2 anos 5 meses e 4 dias.

Da autorização judicial – 22 de junho de 2.005 até o lançamento 16.02.2006 - 7 meses e 24 dias.

O prazo decorrido em que a Fazenda Pública poderia fazer o lançamento totaliza 3 anos e 28 dias, não tendo portanto ocorrido os cinco anos previstos no artigo 150 § 4º do CTN, para que se considere o lançamento caduco.

A tese aqui esposada é a mesma contida nos acórdãos CSRF/01.0.434/84, 01-03.279.

Bom deixar registrado que não se aplica ao caso a Sumula nº 08 do STF que declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei 8.212/91, pois não está em discussão o prazo de dez anos mas sim de cinco anos a contar do fato gerador, com a interrupção pelo prazo em que vigorou a decisão judicial proibitiva do lançamento.

Quanto aos argumentos de falta gravíssima por parte do Federal, ressalto tratar-se de matéria preclusa, pois não foi demandada na primeira instância. Além disso a questão da quebra do sigilo bancário está submetida ao Poder Judiciário, não podendo a esfera

administrativa sobre ela se pronunciar conforme Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes. Bom deixar claro que a questão de ilegalidade sugerida em virtude da obtenção do dados bancários através de juízo incompetente é matéria que deve ser analisada na esfera judicial.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento, ratificando assim a decisão contida no acórdão recorrido constante das folhas 324 a 336.

Sala das Sessões Brasília - DF, em 13 de maio de 2009.



JOSE CLOVIS ALVES