



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

**Processo nº** 19515.004257/2007-43  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1102-000.106 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de setembro de 2012  
**Assunto** IRPJ - Omissão de receitas - depósito bancário  
**Recorrente** FITNESS DO BRASIL IMPORT E EXPORT LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, para sobrestar o julgamento à luz do Art. 62-A do Anexo II, do RICARF e do § único do Art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03/01/2012.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente à época), Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, João Carlos de Figueiredo Neto.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Sétima Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I - SP assim ementado, *verbis*:

“**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/10/2013 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 24

/04/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por ANTONIO CARLOS GUI

DONI FILHO

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Ano-calendário: 2002*

*Ementa:*

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.**

*A prática reiterada de não registrar na contabilidade conta corrente bancária e sua movimentação evidencia o intuito doloso de ocultar a obrigação tributária principal, caracterizando evidente intuito de fraude, que implica na qualificação da multa de ofício.*

**OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS.** *Valores não contabilizados, creditados em conta de depósito, mantida junto a instituição financeira, são caracterizados como receitas omitidas, justificando o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto.*

**NOTIFICAÇÃO POSTAL. DATA DE CIÊNCIA.**

*O contribuinte toma ciência de ato administrativo ao receber, via postal, a correspondência, datando e assinando o aviso de recebimento.*

**PAGAMENTO ANTECIPADO: FALTA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.** *A falta de pagamento antecipado de tributo ou atividade de verificação tributária e de avaliação do montante da exação impede o lançamento por homologação.*

**IRPJ. CSLL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DOLO.** *Constatado o dolo, o direito de constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ, calculado com base em apuração anual, decai em 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

**PIS. COFINS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

*Ocorre a decadência com o decurso de 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

**PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.**

*Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.*

**PERÍCIA E DILIGÊNCIA. DESNECESSÁRIAS.**

*A autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligências ou perícias requeridas. Tais pedidos somente são deferidos quando entendidos necessários à formação de convicção por parte do julgador. Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos em lei.*

**CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE.**

*O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

*Tendo sido regularmente oferecida, e amplamente exercida pela autuada, a oportunidade de defesa, pois, tempestiva, abrangente e copiosa a impugnação apresentada, restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.*

**MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO E CAPACIDADE ECONÔMICA.** *A multa de ofício não possui natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. A capacidade econômica da contribuinte é respeitada, na medida em que a exigência é feita mediante aplicação de percentual sobre o tributo que deixou de ser recolhido.*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.** *O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.*

**LANÇAMENTOS DECORRENTES. REPERCUSSÃO.** *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 - em função de estarem sendo lançados em razão de mesmo fato contábil-empresarial.*

*Lançamento Procedente em Parte". O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:*

*"Trata-se de impugnação (fls. 1056 a 1160) apresentada por FITNESS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. , supra qualificado, contra Autos de Infração (fls. 959 a 985) 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, relacionados a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2002.*

*2. No "Termo (26) de Verificação Fiscal de 14/12/07" (fls. 760 a 762), parte integrante dos Autos de Infração, o Auditor Fiscal autuante informa, inicialmente, que o contribuinte fora intimado a justificar a origem dos créditos registrados nas contas bancárias por ele mantidas junto a instituições financeiras, no valor total de R\$ 17.342.189,20. Juntamente com a intimação, entregou ao contribuinte relações individualizando os créditos que deveriam ser justificados e cópia dos extratos que deram origem às relações.*

2.1. Acrescenta que, aquele valor total (R\$ 17.342.189,20), era um valor líquido, pois já tinham sido excluídos estornos, créditos decorrentes de financiamentos e devolução de cheques depositados. Assevera que o ora impugnante apresentou justificativas em várias etapas, cujos conteúdos compõem 5 (cinco) volumes deste processo (Anexos 2 ao 6) e podem ser assim resumidos:

3.1) - Transferências entre contas do mesmo titular, que, uma vez comprovados débitos coincidentes em data e valor em outra conta do próprio contribuinte, foram considerados como justificados;

3.2.) - Recebimentos de duplicatas em carteira de cobrança bancária. Apesar do contribuinte escriturar o Livro Saída de Mercadorias e os recebimentos de duplicatas por totais mensais, o que impossibilita identificar qual a NF que se encontra escriturada por qual valor, consideramos justificados os casos em que o contribuinte comprovou, através de avisos de cobrança com relações detalhadas por duplicata, coincidentes em data e valor com o crédito a que se propunha justificar e mediante a apresentação das Notas Fiscais mencionadas nos respectivos avisos de cobrança, até o limite dos valores escriturados, que foram inferiores aos valores de recebimentos de cobrança de títulos constantes dos extratos bancários.

3.3) — Ressaltamos que foram apresentadas, em várias ocasiões, Notas Fiscais de Simples Remessa e de Vendas de Ativo Imobilizado, compondo os valores recebidos através de cobrança bancária, casos que foram consideradas NÃO justificadas suas origens uma vez que não foram compuseram a receita oferecida à tributação. Conforme acima mencionado, os registros contábeis de receitas foram feitos por totais mensais,- remetendo ao livro de saídas de mercadorias, e os registros de recebimentos de duplicatas também foram efetuados por totais, fato que não possibilita individualização dos valores recebidos, sendo os recebimentos de valores correspondentes às Notas Fiscais de Simples Remessa e de Vendas de Ativo Imobilizado considerados não escriturados na contabilidade da empresa.

3.4) — Justificou os créditos decorrentes de descontos bancários, grande parte, como sendo de duplicatas emitidas "SEM LASTRO" e que teriam sido debitados posteriormente. Apresentou planilhas para justificar essa situação, sendo que nesses casos não apresentou comprovantes hábeis e idôneos que comprovassem que os valores debitados posteriormente, realmente tratavam-se dessas duplicatas "SEM LASTRO". Além disso, não existe na contabilidade, registro de ingressos de recursos decorrentes de duplicatas descontadas, sendo referidas operações consideradas à margem da contabilidade.

3.5) - Para justificar o ingresso de créditos decorrentes de

*do ANEXO 18 do referido TERMO (09) DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO FISCAL de 19101107 — Banco Bradesco — Conta 86.5004-4 da Agência 504-5 a que fora intimado a justificar a origem, nos valores de R\$ 16617,12, R\$ 150.617,28 e R\$ 94.520,40, o contribuinte informou tratar-se de repatriamento de antecipações a fornecedor estrangeiro (Cia DEMOR S.A — Uruguai) pelo fato de não ter ocorrido as importações relativas a essas antecipações. Entretanto, além de não apresentar comprovantes de que os valores ora creditados referiam-se às remessas efetuadas anteriormente, não consta no livro diário do ano calendário 2002, qualquer registro de lançamentos dos referidos créditos o que confirma que não havia qualquer valor pendente de recebimento a título de adiantamento por conta de importações.*

*3.5) — No Livro Diário / Razão apresentado pelo contribuinte não constam registros de operações financeira dos Bancos do Brasil, BMC, Pine e Rural, motivo pelo qual, todos os créditos nas contas desses bancos foram considerados à margem da contabilidade e portanto, sem origem comprovada.” (destaques do original)*

*2.2. O Auditor Fiscal declara que o detalhamento da análise feita consta das planilhas dos Anexos I.1 a I.14 do citado Termo 26, tendo obtido como resultado a justificativa aceita de R\$ 2.179.204,63, restando R\$ 15.462.984,57 sem comprovação da origem, sujeitos, portanto, à presunção legal de omissão de receita. Informa, também, que, para facilitar o manuseio,-transformou o Anexo II do Termo (9) de 19/01/2001 no "Anexo I" deste processo e os Livros Registro de Entradas/Saídas de Mercadorias, Razão e Diário, todos do ano calendário de 2002, ficaram sendo os Anexos 7, 8 e 9, respectivamente.*

*2.3. Encerra, afirmando que aplicou a multa de 150 %, conforme previsto no § 1º, do artigo 44, da Lei nº. 9.430/96, pelo fato do contribuinte ter omitido em sua escrituração contábil os registros abaixo, o que configura a hipótese de, em tese, ocorrência de crime tributário:*

- operações realizadas nos bancos do Brasil, BMC, Pine e Rural;*
- recebimentos em moeda estrangeira, reportados no "Termo (9) de Constatação e de Intimação Fiscal de 19/01/07"; (estes valores também constam do primeiro item 3.5 do "Termo (26) de Constatação e de Intimação Fiscal de 14/12/07");*
- vendas de ativo imobilizado, conforme NF's apresentadas;*
- descontos de duplicatas, conforme consta dos extratos bancários e relações de duplicatas descontadas apresentadas;*
- depósitos bancários, DOCs e créditos em suas contas bancárias por transferências bancárias, escriturados em valores inferiores aos constantes dos extratos bancários e de maneira englobada, isto é, sem individualizar cada*

*depósito/crédito recebido, impossibilitando a sua identificação.*

*2.4. Em vista do exposto, foram lavrados os seguintes Autos de Infração (que fazem parte do Volume 5 deste processo):*

*IRPJ: R\$ 11.551.522,70 (fls. 959 a 962)*

*CSLL: R\$ 4.184.764,33 (fls. 979 a 985)*

*PIS: R\$ 349.310,34 (fls. 963 a 970)*

*COFINS: R\$ 1.531.164,52 (fls. 971 a 978)*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 17.587.790,64 (fls. 002)*

*2.5. Todos os valores acima indicados incluem a multa de ofício e os Juros de mora, calculados até 30/11/2007. E a base legal, em complementação aos dispositivos transcritos no Termo de Verificação Fiscal, indicada nos Autos de Infração é:*

*IRPJ: art. 24, da Lei nº 9.249/95; art. 42, da Lei nº. 9.430/96; arts. 279, 287 e 288, do RIR/99 (fls. 962).*

*CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 24, da Lei nº 9.249/95; art. 1º, da Lei nº. 9.316/96 e art. 28, da Lei nº 9.430/96; art. 6% da Medida Provisória nº. 1.858/99 e reedições. (fls. 984).*

*PIS: arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº. 9.715/98; arts. 2º e 3º, da Lei nº. 9.718/98; arts. 1º, 3º e 4º, da Lei nº 10.637/2002 (fls. 969 e 970).*

*COFINS: art. 1% da Lei Complementar nº. 70/91; art. 24, § 2º da Lei nº. 9.249/95; arts. 2% Y e 8% da Lei nº. 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.858/99 e suas reedições; artigos 2% inciso II e parágrafo único, 3% 10, 22, 51 e 91, do Decreto nº. 4.524/2002. (fls. 978).*

*3. Há duas observações manuscritas apostas nos Autos de Infração (fls. 960, 968, 976, 982 e 985) assinadas pelo Auditor Fiscal atuante:*

*"Tendo em vista o não comparecimento do procurador, Dr. Wanderley Benventi, enviamos o Auto de Infração pelo correio com AR em 17112107" "No dia 19/12/07 foi afixado o Edital nº. 17112007 para ciência do Auto de Infração ao contribuinte porque a entrega via postal não logrou êxito. "*

*3.1. A fls. 755 encontra-se um documento onde o ora impugnante informa que está providenciando a nomeação de um advogado como procurador para comparecer e atender, em nosso nome, a intimação verbal dessa Fiscalização que agendou para o próximo dia 19 de Dezembro de 2007, período da manhã, encontro para a necessária conferência final da documentação constante do Processo acima." O extrato do SEDEX, contendo as informações sobre as tentativas de entrega, está a fls. 988. No Edital nº. 171/2007 (fls. 989) constam as*

informações sobre a data de afixação e de retirada do mesmo: 19/12/07 e 09/01/08, respectivamente.

3.2. Tendo tomado ciência destes lançamentos, nos seus próprios termos, em 03/01/2008, o contribuinte, por intermédio de seus advogados (docs. a fls.009, 997, 1012 e 1013 interpôs impugnação (fls 1060 a 1080), remetida em 06/02/08 (capa de caixa dos Correios a fls. 1055), relatando e alegando o que segue.

3.3. Inicia pugnando pela tempestividade da impugnação já que tomou ciência dos lançamentos em 03/01/08, conforme artigo 23, III e § 2º III do Decreto nº. 70.235/72. Em seguida, relaciona os Termos de Constatação e Intimação Fiscal, com as respectivas datas de ciência. Afirma, em continuação, em um tópico denominado "111 - GRITANTE ERRO MATERIAL" que o Auditor Fiscal, no item VI, da Representação Fiscal para Fins Penais, menciona como sendo sócios gerentes à época dos fatos os senhores Wanderley Venere Bonventi e Bruno Venere Bonventi, utilizando como base a 8ª alteração contratual registrada na JUCESP. Afirma que nem no contrato de constituição da empresa e nem em nenhuma outra alteração contratual constou que o sócio minoritário Sr. Bruno Venere Bonventi tinha poderes de gestão ou de administração.

3.4. Após dizer: "Outrossim, é de extrema estranheza, para dizermos o mínimo, a falta de cautela e acuidade do Auditor Fiscal em utilizar a referida "8ª alteração contratual" ou qualquer outra que fosse, eis que nenhuma delas subsidia o fato, para tentar informar que o ex-sócio da empresa, Sr. Bruno Venere Bonventi, tinha poderes de SÓCIO GERENTE a época, incluindo-o como responsável na "Representação Fiscal para Fins Penais", sabendo ademais que em tal procedimento busca-se a mais lúdima verdade real.", pleiteia a imediata retirada do nome do ex-sócio Sr. Bruno Venere Bonventi da "Representação Fiscal para Fins Penais". (os destaques na transcrição são do original)

3.5. Passa, então, a alegar a ocorrência da decadência, principiando por:

"Embora no mérito fático estejamos procedendo à sólida argumentação embasadora desta peça IMPUGNATIVA, que certamente desaguará na anulação das autuações combatidas, ou no mínimo na redução significativa das autuações incorridas e desequadramento da multa agravada de 150 %, não podemos nos olvidar do instituto da DECADÊNCIA, que insofismavelmente fulmina "in totum" a presente autuação de IRPJ e suas autuações ditas reflexas compreendendo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Contribuição para a Seguridade Social e o PIS — Programa de Integração Social, decorrentes de, na ótica fiscal, "depósitos bancários não justificados ocorridos no Ano-Calendário de 2002", a saber... "

3.6. Afirma que, "conforme se demonstrará, o IRPJ é um lançamento por homologação e, permeia ente os fatos geradores ensejadores das autuações mês a mês, de janeiro a dezembro de 2002, até que ocorreu a intimação em 03 de Janeiro de 2008, o lapso temporal de 5 (cinco) anos, opera-se a toda evidência a DECADÊNCIA, nos termos do Art. -

150 — § 4º do CTN; ou mesmo em se considerando,- o que se admite apenas "ad argumentandum ", a ocorrência do preconizado na parte "in fine " do citado § 4º (..... comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação), o que deslocaria o prazo para operar a Decadência para o ART. 173 — I do CTN (I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado), ainda assim, a toda evidência e adiante provado, o instituto da Decadência fulminaria os Autos de Autuação em tela, eis que, o lapso temporal iniciar-se-ia em 1 'de Janeiro de 2003, fluindo os 5 (cinco) anos em 1 'de janeiro de 2008, e a intimação ocorreu em 03 de Janeiro de 2008. "

3.7. Após transcrever legislação referente aos temas lançamento por homologação e decadência, textos de juristas e ementas de acórdãos, encerra: "Portanto, forçoso concluir-se que a "Lei 9.430196", além de consolidar o "IRPJ" como sendo um imposto por homologação, com antecipações mensais ou trimestrais, ainda recepcionou em seu bojo a "lei 8.98111995", com as modificações introduzidas pela "Lei nº 9.065195 ", que conforme artigos transcritos seguem a mesma linha de ser o "IRPJ" um imposto por homologação e pago em bases mensais ou trimestrais, com ajuste anual na DIRPJ; ademais recepcionou ainda como FORMA DE DETERMINAÇÃO DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA MENSAL DA PESSOA JURÍDICA, ser esta procedida com base em Balancetes de Suspensão ou Redução do IRPJ; balancetes mensais estes procedidos e que compõem a DIRPJ do Ano-Calendário de 2002, Exercício de 2003, desta Impugnante, tempestivamente entregues à Receita Federal e, na qual são explicitados os Balancetes mensais, nos termos da legislação retro citada, demonstrando a exaustão que a IMPUGNANTE procedia ao levantamento do IRPJ apagar, em bases mensais, através dos citados Balancetes. "

3.8. Prossegue, transcrevendo o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, para afirmar que, nos termos desse dispositivo, os depósitos bancários relacionados pelo Auditor autuante como não justificados, deverão ser considerados no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. No entanto, continua, "inexplicavelmente e ilegalmente, eis que, afrontou diretamente a Lei 9.430196 (art. 42 — §§ 1º 2º e 3º), e saliente-se que a Autoridade tem competência vinculada, o Sr. Auditor Fiscal, as fls. 961 do Processo escreveu: ... " e transcreveu a tabela onde constam a data dos fatos geradores (31/12/2002), o valor tributável respectivo e a multa aplicável. Diz, ainda, í que a s. 958 e 959 "sob o título AUTO DE INFRAÇÃO do IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA, inseriu como FATO GERADOR O ANO DE "2002" e VENCIMENTO DO IMPOSTO que encontrou em data de 31/10/2003, em ilegal procedimento, pelo que requer a sua ANULAÇÃO nos termos do Decreto 70.235172 e da Lei 9.784/99, além de afrontar o Princípio da Legalidade do Direito Administrativo esculpido no Art. 5º da Constituição Federal".

3.9. Da mesma forma ataca o artigo 24, da Lei nº. 9.249/95 que também foi apontado pelo Auditor Fiscal como dando base à autuação. É seu entendimento que os dispositivos citados "arrasam o ilegalmente pretendido pelo Sr. Auditor que, ao invés de considerar as receitas omitidas (sob a sua ótica) decorrentes de depósitos bancários, mês a mês, ou seja dentro do período de Janeiro a Dezembro de 2002, cada mês com seus depósitos, considerou todas como ocorridas em

3111212002, a Lei nº 9.430/196 que preceitua em seu § 1º que, os valores das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado junto a instituição financeira, como ainda o ART. 24 da Lei nº 9.249/195 preceitua que o valor do imposto e do adicional serão lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período em que corresponder a omissão. E, a ora IMPUGNANTE, conforme consta de sua DIRPJ do ano-calendário de 2002 — exercício de 2003, procedia a BALANCETES MENS AIS, nos termos da legislação vigente, para apuração do IRPJ. "

3.10. Alega que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado é o dia 1º de janeiro de 2003, já que tinha optado pela utilização de balancetes mensais para a apuração do IRPJ. Assim, teria se operado a decadência, mesmo que prevalecesse a ótica do Auditor autuante (existência de dolo). Dá por encerrado este tópico, transcrevendo legislação referente aos temas lançamento por homologação e decadência, textos de juristas e extensa lista de ementas de acórdãos administrativos.

3.11. O próximo tópico abordado pelo impugnante foi por ele denominado de "Preliminar de Nulidade", onde ele argumenta que tomou ciência do "Termo (12) de Apreensão de Livros Contábeis e Fiscais", em 16/02/2007, e, com a apresentação de sua impugnação, protocolada em 22/03/2007, abriu-se a possibilidade de imediata instalação do processo administrativo fiscal. Após transcrever textos de juristas e artigos de normas legais, diz: "Constata-se assim que o objetivo único do Auditor Fiscal para a precipitada, prematura e intempestiva apreensão dos livros contábeis e fiscais descritos, era anexá-los ao "Processo de Representação Fiscal Para Fins Penais ", ("Art 915 — § 1º do RAR " em consonância com o "Art. 35 — § 1º da Lei nº 9.430/96).

3.12. Passa, então, a elencar e discorrer sobre alguns princípios citados por doutrinadores que seriam comuns ao procedimento e ao processo administrativo tributário, como por exemplo: da legalidade objetiva, da vinculação, da verdade material, da oficialidade, do dever de colaboração, do dever de investigação. Conclui: "Isto posto, requer-se a anulação das fases subseqüentes à "Apreensão", inclusive do "Auto de Infração", por não terem sido observados em sua lavratura as garantias processuais do Administrado. " (destaque do original)

3.13. Após mais transcrições de textos e de dispositivos legais, discorre sobre princípios de Direito Administrativo que teriam sido afrontados pelo Auditor Fiscal, que seriam: da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório.

3.14. Alguns trechos de sua peroração merecem transcrição:

"Destaque-se que, na hipótese de decisão administrativa, ainda que parcial, ser proferida sem respeitar os "Princípios" do "Contraditório" e da "Ampla Defesa", bem como os demais "Princípios" atinentes ao "Processo Administrativo", em especial o da "Legalidade", ela está eivada de nulidade, por falta de elemento essencial a sua formação." (destaques do original)

.....

*"Assim, este Contribuinte detém o direito líquido e certo de que, a lavratura do "Auto de Infração", e os seus atos precedentes, desde a deflagração do "Processo Administrativo Fiscal ", o que ocorreu no presente processo com a tempestiva Impugnação à lavratura do "Termo 12 de Apreensão de Livros Contábeis e Fiscais", ocorram rigorosamente nos termos da lei infra-constitucional, da Constituição (Ampla Defesa e Contraditório) e dos Princípios do Direito Administrativo e Tributário, . sem olvidar nenhum deles, sob pena dos atos subseqüentes serem considerados nulos de pleno direito, inclusive e principalmente o "Termo de Autuação Fiscal"; não anuláveis, mas NULOS. " (destaques do original)*

.....

*"Julgadores: é o caso dos Autos, à perfeição, eis que no momento em que lavrou o "Auto de Apreensão de Livros" (Termo 12), abriu-se o trintídio legal para a Impugnação, o que ocorreu, pelo que os fatos subseqüentes e a própria "Autuação Fiscal", estariam sob a égide do "Processo Administrativo"; pelo que se requer o reconhecimento de ser NULO o "Auto de Infração " lavrado, bem como todos os fatos subseqüentes à IMPUGNAÇÃO (Doc. 6), os quais também não observaram as normas do Processo Administrativo. " (destaques do original)*

*3.15.-Passa- á alegar a preliminar -de cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa: "E, no caso em tela, o "Processo Administrativo", só e somente foi encaminhado ao DERA — SPO, em data de 17/10/05 (Doc. 7), e só e somente foi disponibilizado para "VISTA" pela AUTUADA e seus Advogados, em data de 29/Janeiro/2008, para um prazo de trintídio que vencia-se em 02/fevereiro/2008, ou seja, 4 (quatro) dias após; o fato narrado pode ser perfeitamente comprovado, através dos Controles Internos do DERAT-SPO, que instados pessoalmente em 23/01/08 a apresentarem o Processo Administrativo da presente autuação, só e somente o disponibilizaram em data de 29/Janeiro/08. "*

*3.16. E continua: "Assim, ao exposto requer-se que seja disponibilizado à Impugnante, o prazo ilegalmente suprimido, bem em respeito ao Direito Constitucional à Ampla Defesa, possibilitando eventual aditando a presente peça impugnativa que, pela premência de tempo, pode conter erros e imperfeições eis que, em superficial análise, constatamos que o Sr. Auditor Fiscal, teve 365 dias, para fiscalização e, ao lavrar os Autos cometeu absurdos erros e mesmos abusos, conforme expostos e criticados. "*

*3.17. O próximo tema a ser combatido está no item "VI- Da Omissão de Registro de Operações Bancárias — Receita de Venda de Direitos Creditórios não Contabilizada", onde o impugnante alega que a operação na qual alienou, pelo valor de R\$ 60.000,00, em 16/09/2002, para a empresa Visão Habitacional Ltda., por meio de instrumento particular de cessão e transferência de direitos creditórios, tendo*



*do ano-calendário, num procedimento dentro das normas e princípios contábeis e da própria Lei nº. 9.430/146 (sic), o que aliás é amplamente referendado pela Jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes; ademais, em não sendo assim, aconteceria a bi-tributação de lançamentos, o que é vedado pela lei. "*

3.24. *Assegura que o lançamento estribado apenas na soma de depósitos bancários é procedimento inconsistente, que não retrata a situação necessária e suficiente definida em lei para a ocorrência do fato gerador, conforme prevê o artigo 43, do Código Tributário Nacional. Também diz que a Lei nº. 9.430/96 não fala em "soma", ao se referir aos depósitos bancários não justificados e, no seu entendimento, a "soma" contraria a legalidade, como disposto no inciso III, do artigo 97 do CTN. Acredita que é com base nesses fundamentos que a jurisprudência tem confirmado a ilegitimidade do IRPJ lançado com apoio apenas em depósitos bancários.*

3.25. *Entende que o lançamento seria legítimo apenas se "além dos depósitos bancários cuja origem não tiver sido identificada pela fiscalização, ocorresse a disponibilidade jurídica e econômica em favor do Contribuinte, com conseqüente acréscimo patrimonial (o que definitivamente não ocorreu no caso presente). "*

3.26. *E encerra este tópico de sua impugnação:*

*"Ainda que se admitisse a possibilidade do lançamento do "Imposto de Renda" ser baseado exclusivamente nos depósitos bancários, presumidos como receitas omitidas, depois de saneados, ou seja, excluídos os depósitos de mesma titularidade, os cheques depositados e devolvidos, os créditos decorrentes de empréstimos bancários e de Contas Garantidas, os empréstimos comprovados e outros assemelhados seria indispensável o "arbitramento" para determinar a base de cálculo do Imposto de Renda; nesse sentido o "Acórdão da 12ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes (Recurso Voluntário nº 116.724) ".*

*Com efeito, a "Lei nº 8.981/95", prevê o arbitramento da base de cálculo em casos em que a contabilidade não tenha registrado a total movimentação bancária (art. 47, inciso II, "a").~ Mas, a Impugnante refuta (sic) num primeiro momento, a conveniência de qualquer arbitramento, eis que esta apresentando "justificativas" aos depósitos bancários elencados (e saneados), o maior volume decorrente de transferências bancárias de MESMA TITULARIDADE; somente requer o "Arbitramento", nos termos do "Art. 530, do RIR199 ", se vencidas as preliminares e as justificativas elencadas, o que se admite "Ad Argumentandum ". Ademais, o "Art. 288, do RIR199 ", adotado pelo Auditor, somente se aplica às receitas efetivas e não às receitas consideradas como tais, por presunção da lei. Com efeito, as receitas efetivas resultam de ingressos reais e inquestionáveis, que tenham sido omitidos pelo contribuinte, não contemplando as receitas por mera presunção, como no caso do Art. 42 — Lei nº. 9.430/1964." (destaque do original)*

3.27. *Ataca a aplicação da multa agravada de 150 % pelo evidente intuito de fraude, como definido no artigo 71, da Lei nº. 4.502/64, porque, no seu entender, o ponto caracterizador desse agravamento é o dolo e 'foi atuado açodadamente em astronômico montante, unicamente pela não entrega tempestiva de documentação que respaldasse o seu movimento bancário de depósitos e créditos. " Cita juristas e acórdãos administrativos com o objetivo de ver corroborada sua argumentação.*

3.28. *Diz: "Com efeito a "autuação fiscal " por "Omissão de Receitas ", decorrente de "depósitos bancários não comprovadas a origem pelo Contribuinte", conforme o constante do "Art. 42 — Lei nº. 9.430/96", que inverteu o "ônus da prova", imputando-o ao Contribuinte, ocorre por mera presunção, eis que presume-se que ocorreu "omissão", ante a eventual não comprovação de origens por parte do Contribuinte, como no caso em análise dos presentes Autos, onde constata-se fatores materiais (falta de funcionários) aliado a fatores temporais (exigüidade de tempo) para que a Impugnante, em precária situação econômica e administrativa, procedesse a uma verdadeira auditoria contábil a relacionar, explicar, justificar e relatar, milhares e milhares de documentos, a serem copilados em relatório, a ser produzido pela empresa e acompanhado dos originais e cópias, para satisfação do Fisco.*

3.29. *Termina este tema afirmando que está impugnando a "astronômica e absurda autuação, nos termos em que ela foi lavrada, ou seja, pendências de justificativas sobre os "DEPÓSITOS BANCÁRIOS" constantes nos EXTRATOS BANCÁRIOS, QUE, RESSALTE-SE, FORAM APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE. " ( destaques do original)*

3.30. *No item denominado "XI — QUADRO CONJUNTURAL" confessa que utilizou operações de desconto de duplicatas sem lastro e que, `por serem pouco ortodoxas, não encontravam adequado espaço na contabilização ". Afirma, também, do relatórios, para cada banco, com as justificativas e com documentos*

3.31. *Diz que os julgadores deverão considerar 9 (nove) elementos (que especifica, a fls. 1138 e 1139) na formação de sua convicção e enfatiza o disposto no artigo-3º, da IN SRF- nº. 246/2002, que traz, em seu § 1º a assertiva de não ser necessário considerar o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00.*

3.32. *Requer a realização de perícias e diligências, nomeando peritos e formulando 8 quesitos, como: confecção de fluxo de caixa; diligência nos bancos, ..., se dúvida houver por parte dos julgadores; diligência para sanar qualquer dúvida dos julgadores quanto à idoneidade de qualquer documento apresentado; se os elementos e documentos constantes do processo administrativo em tela são suficientes para atender ao princípio da justiça tributária, princípio da verdade material, princípio do dever de investigação, princípio da ampla instrução probatória; outras perícias e diligências que os senhores julgadores ou os peritos achem necessárias; identificação nos depósitos bancários das operações pouco ortodoxas.*

3.33. Alega o efeito confiscatório da multa, por atingir o direito constitucional à propriedade e investe contra a aplicação da taxa SELIC, por ser uma taxa criada por circular do Banco Central, poder ser modificada a qualquer tempo por este e visar, apenas, remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos. Entende que deve ser aplicada a taxa de 1 % (artigo 161, § V).

3.34. Antes de encerrar sua extensa exposição, afirma que o enquadramento utilizado pelo Auditor Fiscal na Representação para Fins Penais (artigo 1º da Lei nº. 8.137/90) não é o mais adequado. No seu entender, "como medida da boa doutrina jurídica", requer a retificação para o tipo penal descrito no inciso I, do artigo 2º da referida Lei.

3.35. A título de conclusão afirma que não houve qualquer aumento de patrimônio, nem do impugnante e nem de seus sócios. Requer o acolhimento da presente, com o cancelamento do Auto de Infração.

3.36. Na seqüência dos Autos, consta um documento entregue pelo ora impugnante intitulado "MEMORIAL - CONSIDERAÇÕES", no qual salienta e enfatiza argumentos já expendidos na impugnação, não trazendo documentação nova.

4. Foi formalizado processo de **Representação Fiscal para Fins Penais**, nos termos do artigo 1º da Portaria SRF nº. 326/05, que ganhou o nº. 19515.004307/2007-92 e foi apensado aos presentes autos. É o Relatório."

O acórdão recorrido rejeitou preliminares de nulidade suscitadas pela Contribuinte e, no mérito, manteve integralmente os lançamentos de IRPJ e CSLL e parcialmente os autos de infração de PIS e COFINS, pelas razões sintetizadas na ementa acima transcrita (fls. 1701 e ss – vol. 9). O cancelamento parcial dos autos de infração deveu-se exclusivamente pela aplicação ao caso do disposto no art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial para lançamento das citadas contribuições (ciência do lançamento ocorrida em 03.01.2008 e fatos geradores ocorridos entre 31.01.2002 a 31.12.2002).

Às fls. 1834 consta o AR referente à intimação da Contribuinte em relação ao acórdão acima referido. De citada intimação consta o endereço Avenida Washington Luis, 3050, Fundos, Sala 01, Santo Amaro, que é o endereço da Contribuinte constantes dos registros da Receita Federal do Brasil. Tal intimação foi recebida em 29.04.2009 pelo Sr. "André S. C."

Em sede de recurso voluntário (fls. 1851 e ss – vol. 10), a Recorrente requer o improvimento do recurso de ofício interposto, suscita preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mais, reproduz as alegações de impugnação, especificamente no que se refere a: (i) nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido, por alegada inobservância à liminar proferida no citado mandado de segurança e pelo fato de o ato decisório ter se silenciado quanto à aplicação respectiva no caso concreto; (ii) nulidade do auto de infração por afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório; (iii) a tributação realizada na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/96 é ilegítima, conforme precedentes judiciais; (iv) haveria decadência do Fisco do direito de lançar IRPJ e CSLL em relação ao ano de 2001 em vista dos recolhimentos mensais por estimativa; (v) ilegítima a imposição de multa de ofício qualificada, em vista da ausência de conduta dolosa no caso concreto e do seu nítido caráter confiscatório; (vi) seria ilegal a exigência de juros moratórios equivalentes à taxa selic; (viii) ainda que a acusação de

omissão de receitas subsistisse, o que se admite para argumentar, o lançamento deveria ter sido lavrado com base no arbitramento de lucro, em vista da relevância dos valores apontados, jamais pelo regime de lucro escolhido pela Contribuinte.

No citado recurso voluntário e às fls. 2136/2137, a Contribuinte noticia liminar concedida em mandado de segurança (MS n. 2008.61.00.000011-5), segundo a qual restou determinado que a D. Autoridade Coatora “AGUARDE a apreciação da impugnação administrativa da impetrante FITNESS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. formulada perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo para, somente após, deliberar sobre a instauração da Representação Fiscal para fins Criminais e a lavratura do auto de infração, se for o caso, garantida à impetrante a partir do TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS a garantia de contraditório e da ampla defesa, bem como tomar as providências cabíveis” (fls. 889/898 – destaques do original). Citada liminar foi confirmada por meio de sentença de primeira instância e acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio de acórdão assim ementado (fls. 2136 e ss), *verbis*:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO – PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PREJUDICADOS – IMPROVIMENTO*

*1- Contrariando o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo, a autoridade coatora lavrou o auto de infração sem proceder apreciação da impugnação interposta. Dessa forma, a impetrada extrapolou o due process of law que, mesmo em esfera administrativa, deve ater-se a prazos e ritos dos quais tanto à União como aos contribuintes não é facultado eximir-se, em atendimento ao principio da legalidade.*

*2- Já a Constituição Federal em seu artigo 50 , inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial.*

*3- A impugnação arguida pela apelada no procedimento fiscalizatório visava rebater as informações acusativas baseadas na apreensão dos livros e documentos fiscais da empresa.*

*4- Escorreita a sentença monocrática, de rigor sua manutenção, aguardando a apreciação da impugnação administrativa formulada perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo, para depois se cogitar acerca da Representação Fiscal para Fins Criminais e da lavratura do Auto de Infração, com o devido resguardo do direito da apelada ao contraditório e à ampla defesa.*

*5- Estabelecida que fora a litigiosidade com o ato de apreensão fez a administração incidir, para si, o dever insculpido no regramento da lei 9.784/99 em seu art. 20, o de obedecer aos princípios de legalidade e sobretudo de **ampla defesa**, entre outros. Ao não processar o também direito da parte de impugnar o ato, descortinou-se, em face da administração a perspectiva de nulidade dos atos subsequentes, a teor do art. 59 II do decreto no 70.235/72.*

6- *Apelação e à remessa oficial improvidas. (AMS n. 2008.61.00.000011-5, Rel.: Desembargador Federal Nery Júnior, publicado em 27.11.2009).*

Às fls. 2.155, a D. Autoridade Preparadora noticia a **intempestividade** do recurso voluntário interposto pela Contribuinte.

Às fls. 2165 há cópia da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em exame à impugnação apresentada pela Contribuinte contra o termo de apreensão de livros contábeis e fiscais de fls. 272, assim ementada, verbis:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2002*

*TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO EM CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL.*

*Nos termos da legislação de regência, é cabível a retenção de livros e documentos do contribuinte, mediante termo escrito lavrado pela autoridade fiscal, quando ficar configurada, em tese, a ocorrência de ilícito penal. A apreensão não implica considerar provado o ilícito penal, mas tão-somente visa instruir o processo de representação fiscal para fins penais, o qual será encaminhado ao Ministério Público somente após a constituição definitiva do crédito tributário.*

*Impugnação Improcedente.*

*Sem Crédito em Litígio.”*

Às fls. 2.183, a Contribuinte peticiona novamente a este Conselho, a fim de que seja dado cumprimento ao acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região acima citado e, por conseguinte, sejam tidos como “nulos todos os atos subseqüentes ao “termo de apreensão de livros e documentos”, principalmente, a lavratura do auto de infração, como medida de respeito à superior decisão judicial”. Verbis:

*O "Mandado de Segurança" foi impetrado em data de 20 de dezembro de 2007, perante a 16a Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o qual em 02 de abril de 2008 teve a segurança deferida em liminar de antecipação de tutela : (doc. III do Recurso Voluntário) e, posteriormente, confirmada por sentença (doc. IV do Recurso Voluntário), ordenando a autoridade impetrada, in casu o Delegado de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo, aguardar a apreciação da Impugnação Administrativa ao "Termo de Apreensão de Livros e Documentos" que a ora Requerente então havia formulado perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo para, "somente após, garantindo o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, deliberar sobre a instauração da Representação Fiscal para fins Penais e a lavratura do Auto de Infração, se fosse o caso de eventual autuação ".*

*Em que pese à superior existência do referido Mandado de Segurança, o Processo Administrativo foi objeto do Auto de Infração e, somente no*

*Julgamento julgou improcedente a Impugnação ao "Termo de Apreensão de Livros e Documentos", após superficial apreciação, atacada preliminarmente no Recurso Voluntário dirigido a esse Colendo Tribunal.*

*A liminar, a sentença e o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 31 Região, ora anexado, fazem letra morta e eivado de plena nulidade o Auto de Infração lavrado e, em decorrência, todo o Processo Administrativo que se sucedeu, adstrito ao contraditório e a ampla defesa.*

*No Mandado de Segurança não se discutiu ou se impugnou a exigência de qualquer tributo, mas sim, se ocorreu no curso do Processo Administrativo em tela, alguma ilegalidade.*

*A manutenção pela autoridade impetrada da autuação incorrida, face à presença maior de uma ordem judicial (liminar e sentença do mandamus), eivou de NULIDADE a mesma e, em consequência, o Acórdão nº 16-19.948 da 7ª Turma da DRJ/SPO1, discutido no Recurso Voluntário dirigido a esse respeitável Conselho.*

*Diante do exposto, serve a presente para requerer a esta Colenda Corte de Justiça Tributária que o Acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região seja integralmente cumprido, no sentido de tornar NULOS todos os atos subsequentes ao "Termo de Apreensão de Livros e Documentos principalmente, a lavratura do Auto de Infração, como medida de respeito à superior decisão judicial."*

Às fls. 2.190, a Contribuinte apresenta memoriais para refutar a afirmação de intempestividade do recurso voluntário, nos quais sustenta, em síntese, que: (i) não haveria que se falar em intempestividade do recurso na hipótese em que o lançamento não poderia ter sido lavrado em observância a expressa determinação judicial; (ii) o mandado de intimação do acórdão recorrido "procedeu-se irregular e ilegalmente, não respeitando seus requisitos de validade", já que este "foi recebido por pessoa totalmente estranha e desconhecida ao rol de funcionários da Requerente e de seu contrato social". Sobre esse último item, assim justificou a Contribuinte, *verbis*:

***"A Receita Federal do Brasil ignorou que o MANDADO DE INTIMAÇÃO do acórdão exarado pela 8ª Turma da DRJ/SPO I -, enviado via correio com aviso de recebimento, FOI RECEBIDO POR PESSOA TOTALMENTE ESTRANHA E DESCONHECIDA AO ROL DE FUNCIONÁRIOS DA REQUERENTE E DE SEU CONTRATO SOCIAL.***

*A Requerente, conforme é do pleno conhecimento da RFB, está sediada A. Avenida Washington Luis, número 3.050, FUNDOS, sala 01 (doc. 01). A pessoa que recebeu o "mandado de intimação", posteriormente direcionando A. Requerente, conforme pesquisamos, é funcionário da empresa **CHACARA FLORA FITNESS COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE GINÁSTICA LIMITADA** (doc. 11), que está situada à Avenida Washington Luis, número 3.050, **FRENTE** (docs. 12 e 13), a qual nenhuma ligação e/ou relação detém com a ora **Requerente**.*

*Para complicar, somente cinco dias após o recebimento da intimação, o tal funcionário da Chácara Flora Fitness Comércio de Equipamentos de Ginástica Limitada, transmitiu 'a. Requerente, Fitness do Brasil Comercial Limitada, o mandado de intimação anotado como recebido em 04 de Maio de 2009, quando **FATICAMENTE ACONTECEU NO DIA 29 DE ABRIL DE 2009**, o que somente agora logramos saber.*

*Caros Julgadores, não se sabe qual o motivo do tal funcionário da Chácara Flora Fitness ter recebido o mandado intimatório em nome da Requerente e, muito menos, em omitir a verdadeira data do recebimento e anotar outra. Provavelmente descaso, ignorância quanto a seriedade e responsabilidade de receber uma intimação da RFB, ou simplesmente confusão, face a existência da expressão "Fitness", na denominação societária desta Requerente e da empresa supra citada.*

*Conforme os ilustres julgadores podem constatar, na declaração produzida pela empresa Chácara Flora (doc. 11), o **SUJEITO QUE RECEBEU O MANDADO DE INTIMAÇÃO** por carta com aviso de recebimento, à época do recebimento da missiva, **INTEGRAVA O QUADRO DE FUNCIONÁRIOS HA APENAS 02 (DOIS) MESES E 17 (DEZESSETE) DIAS**; portanto é plausível que o mesmo tenha imaginado que a referida carta devesse ser recebida e repassada a um "responsável", em razão das denominações societárias serem "parecidas", é razoável que o senhor André Salvador Crisafulli, tenha, ante o seu recém ingresso na "Chácara Flora", se equivocado e recebido uma correspondência destinada a outra pessoa jurídica, esta, porém, com **DENOMINAÇÃO SOCIETÁRIA SIMILAR DA EMPRESA QUE O EMPREGAVA**, quanto ao nome "Fitness".*

*Não se pode olvidar que a intimação via postal no processo administrativo fiscal **NÃO PODE SER VIOLADA**, pois trata-se de um dos alicerces processuais, cuja função é dar ciência de ordem feita pela Autoridade Publica, para que alguém faça ou deixe de fazer algo.*

*Considerar válida uma intimação que fora recebida por um sujeito que não a Requerente ou um dos seus prepostos é **AVILTAR**, além do devido processo legal, a **AMPLA DEFESA DA REQUERENTE.**" (Grifos do Original)*

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Entendo que exame do recurso de ofício em referência merece ser sobrestado por dois fundamentos distintos.

O primeiro deles refere-se ao fato de estar em curso o MS n. 2008.61.00.000011-5, cujas decisões judiciais nele proferidas determinaram à D. Autoridade Coatora que “*AGUARDE a apreciação da impugnação administrativa da impetrante FITNESS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. formulada perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo para, somente após, deliberar sobre a instauração da Representação Fiscal para fins Criminais e a lavratura do auto de infração, se for o caso, garantida à impetrante a partir do TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS a garantia de contraditório e da ampla defesa, bem como tomar as providências cabíveis*” (fls. 2140 e ss – destaques do original).

Conforme consta de informação do sitio do TRF-3ª Região (<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200861000000115>), os autos do processo judicial encontram-se conclusos no Gabinete do Exmo. Sr. Vice-Presidente do Tribunal para exame dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais apresentados pela União Federal naquele caso.

Com a devida vênia, a par de constar menção expressa deste processo administrativo na parte do relatório da r. decisão judicial de fls. 2141 (quando a Exma. Juíza faz menção à manifestação da própria Fazenda Nacional naquele caso), a generalidade do comando proveniente do ato judicial sugere que citado mandamus tem expressa relação com este processo, visto que, reitera-se: determinou-se que se “*AGUARDE a apreciação da impugnação administrativa da impetrante FITNESS DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. formulada perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo para, somente após, deliberar sobre a instauração da Representação Fiscal para fins Criminais e a lavratura do auto de infração, se for o caso, garantida à impetrante a partir do TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS a garantia de contraditório e da ampla defesa, bem como tomar as providências cabíveis*”. Não parece haver dúvida de que os lançamentos em referência têm relação direta com os fatos e informações contidas nos documentos relacionados no termo de apreensão objeto de impugnação administrativa a que alude as decisões em judiciais em referência.

Assim, no meu entender, apenas com o exame detalhado das peças processuais correspondentes (petição inicial, sentença, acórdão, ato decisório final e certidão de trânsito em julgado) e com o encerramento do processo judicial em referência é que será possível analisar o pedido de nulidade formulado pela Contribuinte neste processo (cujo conhecimento me parece obrigatório ao menos por força do **efeito traslativo do recurso de ofício** objeto de julgamento).

O segundo deles refere-se à legitimidade (ou não) de lançamentos tributários lavrados com base em informações obtidas pela Fiscalização diretamente com instituições financeiras.

Conforme salientado linhas acima, versa o caso dos autos sobre lançamento tributário fundamentado exclusivamente em informações financeiras da pessoa jurídica contribuinte e dos responsáveis tributários pessoas físicas obtidas pela Fiscalização por meio de mero RMF, sem prévia autorização judicial. Nesse sentido, veja-se informação fiscal contida a Termo de Intimação 09 (fls. 463, v.g.), no qual a Fiscalização afirma ter obtido informações bancárias da Contribuinte diretamente perante instituições financeiras e ter entregue os extratos bancários obtidos por essa via à Contribuinte.

Sobre o tema, este Colegiado, por maioria de votos de seus membros, vencido apenas este Relator, no julgamento de recurso voluntário interposto nos autos do Processo n. 10630.720364/200721 (Resolução n. 1102-00.088), decidiu sobrestar o andamento dos feitos que versassem sobre a matéria citada, em decorrência do quanto disposto .*Verbis*:

*“Dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está questão inerente ao acesso dos dados bancários por parte da autoridade fiscal, que, no presente caso, se deu, ao menos parcialmente, por meio da emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras, sem ordem judicial.*

*Neste aspecto, sirvo-me das preciosas considerações feitas pelo conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva em excelente estudo sobre o tema, as quais abaixo transcrevo:*

*“Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJe086em 10052011.*

*Ementa **SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO.** Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

*SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

*À luz do artigo 26A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.*

*Art. 26A.*

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

....

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.*

*Pelo que apurei em pesquisa realizada em 28/01/2012, os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento.*

*Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.*

*A questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários também está em pauta no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.*

*Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. existência de repercussão geral.*

*O tratamento a ser dispensado aos processos com repercussão geral encontra-se no artigo 543B, do CPC, o qual transcrevo:*

*Art. 543B.*

*Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (acrescentado pela Lei 11.418, de 2006).*

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (grifei).*

*§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Observo que reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543B, do CPC, cabe ao tribunal de origem, isto é, aos tribunais "a quo", sobrestar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processo representativo da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos demais exista necessidade de ato específico para que sejam sobrestados.

O sobrestamento decorre da lei. Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de sobrestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543B.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543C, parágrafo único, do CPC.

Conforme observado anteriormente, cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida. Porém, não adotada tal providência, o relator poderá determinar formalmente que se a observe. Isto que está previsto no § 2º do artigo 543C, que se refere ao STJ, mas igualmente adotado pelo STF que já expediu atos neste sentido.

Do Regimento Interno do STF Quando da entrada em vigor dos artigos 543B e 543C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes processos ou a todos quanto chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

**Parágrafo único.** Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e **determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B do Código de Processo Civil.** (grifei).

Quando do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não identifiquei pronunciamento do relator ou do Presidente da Corte determinando a devolução de processos com a mesma matéria para que aguardassem o desfecho do citado Recurso Extraordinário. Quanto ao sobrestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1o., do artigo 543B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões **“sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.”**

(grifei).

Há que se perceber a diferença entre: a) sobrestar os demais processos na origem (art. 543B, parágrafo único, do CPC) e; b) determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).

O sobrestamento na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Importante observar que o sobrestamento é para os processos ainda não remetidos ao STF. Quanto aos processos que se encontram no STF podem ocorrer duas situações: devolução à origem ou julgamento pela Corte. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que inobstante tratar sobre matéria para a qual já havia sido reconhecido repercussão geral (RE 601.314/MG), foi julgado pela (sic) em 15122010.

Ainda sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acercao sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral, em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

**“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados

*indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.*

*2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.*

*3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.*

*4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.*

*5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6. Apelação provida em parte” (fls. 4950).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.*

*No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314RG/SP, de minha relatoria). **Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543B do CPC, visto que, no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/SP. (grifei)***



*sobrestado até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543B, do CPC a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial.”*

Nada obstante discorde do entendimento supra -, por entender que (a) os casos apreciados pelo C. STF acima citados não se referem direta e especificamente à questão versada neste processo (inconstitucionalidade da quebra sigilo bancário de contribuinte pessoa jurídica em geral, e, notadamente, nos anos-calendários de 2002 e seguintes, em particular), o que, por princípio e definição, impediria no meu sentir a mera reprodução no caso do quanto decidido pela Suprema Corte nos citados paradigmas (causa única da conveniência e obrigatoriedade da suspensão do processo administrativo) e (b) não apresentam o requisito específico previsto na Portaria CARF n. 1/2012 (decisão proferida pelo Plenário do STF determinando a suspensão dos feitos), - curvo-me à orientação do Colegiado e proponho a conversão do julgamento em diligência para que seja sobrestado o andamento desta lide “*até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543B, do CPC a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial*”.

Diga-se, ainda, que o fato de a Contribuinte não ter tratado especificamente desta questão em sede de recurso voluntário não impede o reconhecimento da necessidade de sobrestamento nesta instância, porquanto se trata de vício de origem insanável do lançamento passível de conhecimento de ofício pelo julgador administrativo.

Por todo o exposto, oriento meu voto no sentido de converter o julgamento deste processo em diligência para:

- (i) que sejam juntados aos autos as peças processuais relevantes do MS n. 2008.61.00.000011-5, notadamente a petição inicial e as informações prestadas pela União Federal, as petições de apelação e contra-razões ao recurso de apelação e as petições de recursos excepcionais e respectivas contra-razões;
- (ii) após a realização da diligência acima, a Unidade de Origem deverá sobrestar o andamento deste processo administrativo até que transite em julgado (a) a decisão judicial final a ser proferida no MS n. 2008.61.00.000011-5, **cujo traslado deve ser feito a este processo**; e, cumulativamente.
- (iii) Após a diligência do item (ii) supra, encaminhar estes autos ao CARF para que, se o caso, o processo seja sobrestado até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543B, do CPC a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial.

O exame da admissibilidade do recurso voluntário deverá ser procedido quando do julgamento do recurso de ofício acima referido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

**ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO**

Processo nº 19515.004257/2007-43  
Resolução nº **1102-000.106**

**S1-C1T2**  
Fl. 28

---

CÓPIA