



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.002899/2008-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.982 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente PORTOFITAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2003

PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTOS SEM CAUSA.

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO AS INFORMAÇÕES PELO FISCO. LEGITIMIDADE.

Os agentes do fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação ao sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MULTA QUALIFICADA.

A apresentação de declaração de inatividade, ao permitir a subtração da incidência tributária dos resultados e receitas auferidos no desempenho ou não da atividade e, ainda, a aparente regularidade fiscal da empresa, tem o condão de provar a má-fé da contribuinte, por estar configurada a falsa declaração, tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela DRJ - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo Contribuinte em virtude de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no montante de R\$ 990.659,69. Fundamentou-se a imputação na falta de recolhimento do IRRF decorrente de pagamento sem causa ou operação não comprovada no ano-calendário de 2003 (fls. 156 a 164).

Foi aplicada multa de 150% em razão de a contribuinte ter prestado falsa declaração, uma vez que apresentou declaração de inatividade para o ano-calendário 2003 (fls. 25 a 28), mesmo tendo movimentação bancária no ano-calendário fiscalizado. de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no montante de R\$ 990.659,69. Fundamentou-se a imputação na falta de recolhimento do IRRF decorrente de pagamento sem causa ou operação não comprovada no ano-calendário de 2003 (fls. 156 a 164).

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação em 14/11/2008, às fls. 177 a 208, alegando, em síntese, que:

- a) No caso sob litígio, a falta de comunicação ao contribuinte das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal, na forma determinada pelo § 2º do art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 26.11.2001, ofende os Princípios da legalidade e da Moralidade Administrativa, de sorte que o lançamento efetuado em tal circunstância padece de vários irremediáveis vícios, impondo, assim, a anulação do ato exacional;
- b) Foi dado conhecimento aos agentes Fiscais de que a empresa estava inativa há mais de 10 anos e que por isso não havia mais livros nem documentos fiscais a serem apresentados, à exceção das declarações de inatividade;
- c) A impugnante realmente pensara que, pelo fato de estar inativa por muitos anos, não mais havia a necessidade de guardar consigo os livros e

documentos. O simples fato de não mais estar em funcionamento, dificulta que se guarde documentos antigos;

- d) Ao ter ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Reintimação Fiscal, a impugnante demonstrou sua boa vontade em atender às solicitações do Fisco Federal e lhes deu conhecimento das verdadeiras circunstâncias em que se encontrava a pessoa jurídica, informando, contudo, já ter apresentado os extratos bancários solicitados em 08/01/2007;
- e) Os Agentes Fiscais obtiveram, sem sua autorização, os mesmos extratos bancários relativos à conta que manteve no Banco Bradesco;
- f) Com relação à quebra de seu sigilo bancário pelos Agentes Fiscais da Receita Federal do Brasil, a impugnante vem informar que não apresentou os extratos bancários solicitados por estar seguindo orientação de seus advogados;
- g) Os lançamentos a crédito relacionados nos extratos bancários não representam a verdadeira base de cálculo dos tributos em questão;
- h) A impugnante encaminhou diversas correspondências aos Agentes Fiscais *esclarecendo* que, a pedido de servidores da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, emprestou a conta corrente da empresa, pensando que tal ato não lhe traria maiores consequências;
- i) A impugnante esclarece que não utilizava os recursos e estes eram repassados aos servidores daquela repartição, de conformidade com declarações já autuadas no presente processo;
- j) Toda a movimentação bancária em relato foi realizada pelos servidores da Assembléia já identificados no processo. Seria mais proveitoso ao Fisco identificar cada um dos beneficiários a partir das informações prestadas pelos servidores da Assembléia;
- k) Se o contribuinte não tem condições de identificar os beneficiários dos pagamentos, mas indica com clareza quem possui essa condição, não há que falar em beneficiário não identificado, mormente quando a pessoa que possui as informações é uma pessoa jurídica de direito público (Polícia Federal de Porto Velho);
- l) Os Agentes Fiscais tributaram os valores quando foram creditados nas contas bancárias, lavrando autos de infração de IRRT, PIS, CSLL e COFINS;
- m) Quando os recursos foram debitados, ou seja, saíram das contas bancárias, os Agentes Fiscais tributaram novamente, lavrando um auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte;

- n) A todos parece justo que uma vez tendo os recursos sido tributados pelo Imposto de Renda pelas Contribuições, ao ingressarem nas contas bancárias, ainda que discorde do lançamento feito com base somente nos extratos bancários, esses mesmo recursos não poderiam ser novamente tributados quando deixaram as mesmas contas bancárias;
- o) A impugnante não apresentou Declaração de Inativa com o objetivo de sonegar qualquer tributo, devendo ser desqualificada a multa de 150%;
- p) No período fiscalizado não houve venda, não houve compra nem qualquer outra operação que diga respeito aos seus objetivos sociais. O fato de ter emprestado suas contas bancárias e nelas terceiros terem realizado depósitos e saques não configura movimento ou atividade.

O acórdão recorrido (01-13.884 – 1ª Turma) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF
Ano-calendário: 2003

SIGILO BANCÁRIO. Lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto as instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTOS SEM CAUSA.

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

MULTA QUALIFICADA.

A apresentação de declaração de inatividade, ao permitir a subtração da incidência tributária dos resultados e receitas auferidos no desempenho ou não da atividade e, ainda, a aparente regularidade fiscal da empresa, tem o condão de provar a má-fé da contribuinte, por estar configurada a falsa declaração, tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

Lançamento Procedente.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, “com relação à limitação/vedação estipulada no §2º do art. 5º da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, de que "as informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão 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.", verifica-se que não se aplica ao presente caso pois estamos na fase posterior do conhecimento da infração tributária, visto que já se tinha apurado que havia uma movimentação financeira incompatível com a receita declarada (fl. 165) decorrente das informações recebidas relativas a CPMF, nos moldes do §2º do art. 5º. No caso dos autos, os extratos bancários foram solicitados tendo em vista o disposto no § 4º do art. 5º da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, de que "recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.".

Ainda, “No caso em questão, a fiscalização identificou vários débitos ocorridos na conta corrente da fiscalizada e tendo a contribuinte afirmado que a conta corrente da empresa fora utilizada por terceiros a título de empréstimos, esta foi intimada a listar as pessoas que contraíram tais empréstimos, individualizando os valores e a forma de quitação dos mesmos. Em resposta a fiscalizada afirmou que "Quanto à listagem dos beneficiários com os empréstimos assim como o valor de cada um, poderia ser buscado junto à Assembleia Legislativa, onde devem possuir todas essas informações solicitadas.”

Inconformada com a decisão da DRJ, a acionada apresentou Recurso Voluntário (fls. 254/274) em que basicamente repisa os argumentos de Impugnação, alegando em síntese:

- a) Sobre a auditoria realizada fora da sede da empresa: Aduz que ao *contrario sensu*, padece de nulidade o auto de infração, lavrado na sede da repartição fiscal, que não foi antecedido de procedimento de verificação na sede da empresa. Além disso reitera as arguições de nulidade quanto ao MPF.
- b) Afirma que para que quebrar o sigilo bancário de um contribuinte que já havia apresentado os extratos bancários que lhe foram requisitados, sabido por todos que o sigilo bancário é garantia constitucional e que sua quebra somente é permitida aos membros do Poder Judiciário. E pacífica a jurisprudência nesse sentido já que não são poucas as decisões nas quais é estabelecido que o sigilo bancário somente pode ser quebrado através de ordem judicial.
- c) Sobre o pagamento a beneficiário não identificado: Afirma que se o contribuinte não tem condições de identificar os beneficiários dos pagamentos, mas indica com clareza quem possui essa condição, não há

que falar em beneficiário não identificado, mormente quando a pessoa que possui as informações é uma pessoa jurídica de direito público que pode ser encontrada todos os dias no seu endereço por todos conhecido.

- d) Sobre a dupla tributação: Afirma que entende que não devem prevalecer os Autos de Infração em questão pelo fato de os Agentes Fiscais tributarem duas vezes o mesmo recurso. Agindo assim, os Agentes Fiscais tributaram os valores quando foram creditados nas contas bancárias, lavrando autos de infração do IRPJ, PIS CSLL e COFINS. Quando os recursos foram debitados, ou seja, saíram das contas bancárias, os Agentes Fiscais Tributaram novamente, lavrando um auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte. A todos parece justo que uma vez tendo os recursos sido tributados pelo Imposto de Renda e pelas Contribuições, ao ingressarem nas contas bancárias, ainda que discorde do lançamento feito com base somente nos extratos bancários, esses mesmo recursos não poderiam ser novamente tributados quando deixaram as mesmas contas bancárias.
- e) Sobre a multa de 150%: Aduz que apresentou Declaração de Inativa com o objetivo de sonegar qualquer tributo, deve ser desqualificada a multa de 150%. O fato é que a Recorrente não realizou nenhuma operação mercantil que desse origem a fatos geradores dos tributos de competência da União, ou de outro ente federativo. No período fiscalizado não houve venda, na qualquer outra operação que diga respeito aos seus objetivos sociais. O fato de respeito dos extratos bancários, deve ser observado o fato de que toda a movimentação no ano calendários sob fiscalização, trazida aos autos pelo Agentes Fiscais, coube em apenas uma folha de papel e é composta de 17 lançamentos a crédito, sendo um no 1º trimestre do ano calendário de 2003 e 16 no segundo trimestre no mesmo ano calendário. Mesmo assim, ainda durante o procedimento fiscal, conforme página 3 do seu Termo de Verificação e Constatação Fiscal, os Agentes Fiscais já demonstravam sua intenção de aplicar, indistintamente, a multa de 150%:
- f) Sobre o erro no empréstimo de suas contas correntes: Aduz que ao analisar os extratos bancários relativos às contas correntes da Recorrente, os Agentes Fiscais verificaram a ocorrência de alguns depósitos. Como ficou devidamente demonstrado em sua impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém, esses depósitos ocorreram em função de a Recorrente ter emprestado as contas, considerando que a empresa estava inativa, para servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia que as utilizaram por sua conta e risco. Um requisito básico e fundamental para isso é assegurar ao administrado que postula ou se defende perante o Estado um tratamento que não o coloque em posição subalterna. Na instrução e na decisão do processo administrativo autoridade pública disso incumbida deve zelar pela maior igualdade possível entre as partes, inclusive compensando eventuais desigualdades, em busca de uma solução legal, justa e convincente.

- g) Requereu a procedência do Recurso Voluntário interposto para que seja declarados nulos os Autos de Infração por terem, os Agentes Fiscais, cerceado o direito de defesa da Recorrente ao fazer constar no Termo de Encerramento que realizaram verificações "por amostragem" quando, na verdade, verificaram todos os seus documentos.

Às fls. 276 dos autos – Resolução nº 2102000.049 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Sobrestamento do Julgamento de recurso voluntário.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Em sede recursal, as poucas inovações trazidas pela parte em nada inovam a tese defendida na impugnação, apenas a reafirmam.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

(início da transcrição do Acórdão da DRJ)

DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, visto que tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Nesse sentido, determina o inciso II do art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN):

"Art. 100. São normas complementares das leis, do.v tratados e das convenções internacionais e dos decretos. 11. 1.

II — as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa:" (grifei)

Veja-se também o Parecer Normativo CST no 390/1971:

"Entenda-se aí que, não se constituindo em norma legal geral a decisão no processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência sendo aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado."

(grifei).

O mesmo se aplica As decisões judiciais suscitadas pela litigante, posto que vinculam somente as partes envolvidas naqueles litígios específicos, não abrangendo terceiros que não figurem como parte nas referidas ações judiciais.

Em relação ao entendimento dos Tribunais Superiores e as lições doutrinárias aduzidas pela contribuinte, data yenia sua respeitabilidade, não vinculam o julgador administrativo, já que não fazem parte da legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A preliminar de nulidade baseada na irregularidade das prorrogações automáticas do MPF, das quais o sujeito passivo não teria sido cientificado, não merece prosperar.

Inicialmente cabe verificar que, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 165 a 171 e demais documentos existentes no processo, a empresa foi regularmente cientificada de todas as intimações, seja pessoalmente, por via postal ou edital e principalmente, teve ciência do Termo de Início de Fiscalização e MPF, como veremos a seguir.

As primeiras prorrogações do MPF efetuadas no curso da ação fiscal que resultou no presente lançamento foram regidas pelas disposições da Portaria SRF nº 6.087, de 21.11.2005, especificamente pelo seu art. 13, abaixo reproduzido:

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessária!., observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 12 A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 72, inciso

§ 22 Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Extrai-se da referida norma que as prorrogações serão feitas pela autoridade outorgante por intermédio de registro eletrônico, cuja informação ficará disponível para consulta no sítio da Receita Federal do Brasil (RFB) mediante senha contida no próprio corpo do MPF. A norma acrescenta, ainda, que o sujeito passivo será cientificado dessas prorrogações quando do primeiro ato de ofício praticado pela autoridade fiscal após as prorrogações.

O Decreto 70.235/72 estipula no seu artigo 23 que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou viú, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005) (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

*§1º. Quando resultar improficuo um dos meios previstos no **caput** ou quando sujeito passivo livre sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por publicado: (Redação dada pela Medida Provisória 11º 449, de 2008)*

- no endereço da administração tributária na intime; (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei 11º 11.196, de 2005) § 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a citada da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III-se por meio eletrônico: (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

a)quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Medida Provisória 449, de 2008)

b)na data em que o sujeito passivo efetuar consulta ao endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea "a"; ou (Redação dada pela Medida P provisória nº 449, de 2008)

c)na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluído pela Medida Provisória nº449, de 2008)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

§ 4º. Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, a administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementa-lo com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluída pela Lei nº11.196, de 2005).

Verifica-se nos autos As fls. 01 a 06, 10 a 12, 15 a 19, 22, 23, 45, 46, 55., 75, 99 a 103, 107 e 109 a 116 que a contribuinte foi corretamente cientificada dos atos processuais (Termo de Início de Fiscalização, Intimações e MPF).

Nos dias 10/07/2007 (fl. 54) e 28/08/2007 (fl. 80), a empresa inclusive, pediu prorrogação de prazo para a apresentação de documentos e no dia 25/03/2008 (fls. 117) apresentou esclarecimentos a respeito da intimação recebida.

No dia 04/04/2008 o MPF original foi substituído MPF 0250100 2008 00120-4 (fls. 07, 118 a 121). com fundamento no art. 20 da Portaria RFB no 11.371, de 12 de dezembro de 2007, sendo cientificado ao sujeito passivo em 17/04/2008 (fl. 122).

Este novo MPF foi determinado pela Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007 que estipula:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que Art .9 art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

A contribuinte ainda foi cientificada da continuidade do procedimento fiscal em 23 de maio de 2008, conforme documentos de fls. 123 a 125. Inegável que não foi cumprido o estrito comando do parágrafo único do art. 9º da Portaria RFB nº 11.371/2007, pois a contribuinte não foi mais cientificada das prorrogações de prazo do MPF até 01 de outubro de 2008 e até 30 de novembro de 2008 (fl. 233). Contudo, entendo que esse é um vício de pequena amplitude, uma vez que o fim máximo do MPF — sob a ótica do interesse do sujeito passivo — é assegurar-lhe a transparência, a impessoalidade, a moralidade no trato com a Administração Fazendária. E esses fatores foram plenamente atingidos, pois a recorrente foi cientificada sobre a emissão do MPF no início da ação fiscal, de suas prorrogações e substituição. Qualquer que fosse a dúvida ou até mesmo a desconfiança do administrado sobre a lisura do procedimento fiscalizatório, teve plena oportunidade de verificar os dados do controle da Administração sobre a ação fiscal, especialmente mediante uma simples consulta ao sítio da RFB.

Vale lembrar que no dia 30/09/2008 a contribuinte elegeu/confirmou o domicílio da empresa para fins de intimação (fl. 154), tendo plena consciência, portanto, que ainda estava sob fiscalização.

Logo, a falta da ciência da prorrogação do prazo do MPF quando do primeiro ato de ofício da autoridade fiscal junto ao sujeito passivo não tem o poder de invalidar o procedimento pois em nada prejudicou a defendente e em nada extrapolou as delimitações impostas pela Administração ao ato fiscalizatório, carreadas pelo MPF. Afasto, assim, a preliminar de nulidade arguida.

DO SIGILO BANCÁRIO.

A impugnante pede a nulidade do procedimento por não haver autorização judicial que amparasse a quebra do sigilo de sua conta bancária.

Sobre o tema, tenho que a obtenção de informações junto As instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste. Explica-se.

Inicialmente, no que concerne A obtenção dos dados relativos A movimentação bancária, cabe esclarecer que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, já autorizava a ação fiscal, conforme se depreende de sua leitura:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

1-1

5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. sS' 60 O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente. sS 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

[Grifou-se].

Constata-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há a exigência de autorização judicial.

Ocorre que, a autoridade administrativa, ao solicitar As instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, estava se valendo de meios e instrumentos fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mil-limo de eficácia e dar, não só aos órgãos de fiscalização tributária, mas A toda sociedade um resultado que demonstre, de maneira inequívoca, haver indícios de omissão de rendimentos em certas condutas.

Vedar ao Fisco o acesso a este tipo de informação seria amordçar o próprio Estado que, diante de evidências trazidas pela arrecadação da CPMF, deveria se manter calado sem a capacidade de efetivar uma ação de fiscalização que produzisse resultados a altura da verdade dos fatos cristalinamente evidenciados pela movimentação bancária dos contribuintes.

Ademais, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode ser-lhes exigida a documentação comprobatória (artigo 927 do Regulamento do Imposto de Renda. Decreto 3.000 de 1999). Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, como em bancos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes por lei. o próprio Código Tributário Nacional em seu artigo 197, inciso I, que impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art.197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar ei autoridade administrativa todas as informações de que disponham COM relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: II - os bancos, casas bancárias ,Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Observe-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior, que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso As informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte. O segredo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, foi, posteriormente, substituído, no que se refere As investigações fiscais, pelo art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, in verbis:

Art. 8' Iniciado O procedimemo fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de comas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Parágrafo único. As informações, que obedecerão As normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Ressalte-se que a utilização do dispositivo legal supra pelas autoridades administrativas, além de correta, era obrigatória, em razão do caráter vinculado de sua função, end. improfícuas as arguições sobre a sua inconstitucionalidade.

No entanto, a matéria em foco foi tratada pela Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, que teve seu artigo 60 regulamentado pelo Decreto 3.724, da mesma data. Seu artigo, § 3º, inc. VI, artigo 5º e artigo 6º preceituam:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo en] suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Não constitui violação do dever de sigilo:

VI — a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 20, 30, 40, 50, 60, 7º e 9 desta Lei Complementar. Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto (.1 periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. ,§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os

documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

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.

*Vê-se que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames desta Lei Complementar, ao fazer o requerimento As instituições envolvidas após o início do procedimento fiscal (fls. 20 e 21). **Desta forma, a teor das normas citadas, não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário da contribuinte.***

Com relação à limitação/vedação estipulada no §2º do art. 5º da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, de que "as informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão 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.", verifica-se que não se aplica ao presente caso pois estamos na fase posterior do conhecimento da infração tributária, visto que já se tinha apurado que havia uma movimentação financeira incompatível com a receita declarada (fl. 165) decorrente das informações recebidas relativas a CPMF, nos moldes do §2º do art. 5º. No caso dos autos, os extratos bancários foram solicitados tendo em vista o disposto no § 4º do art. 5º da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, de que "recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos."

Por outro lado, ao mesmo tempo que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe aos servidores públicos - aos quais vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo àquelas protegidas pelo manto do sigilo fiscal — sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. Para melhor compreensão, seguem abaixo os citados dispositivos:

Decreto 3.724/2001

Art. 82 O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será

responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 920 servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, coin infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX da citada Lei 122 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a avios de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo (mica 0 disposto neste artigo também i se aplica no caso c/c o servidor indevidamente, cio acesso restrito.

Código Penal. Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena — detenção, c/c seis meses a dois anos, oil multa, se o fato não constitui crime mais grave.

A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1999.

Decreto 3.000/1999

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei 110 4.595, c/c 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujei/os passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de

1966, arts. 198 e 199). § 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento cada situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º). § 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º). Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração, se a Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas. No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético-profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Assim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

In casu, como não houve qualquer ilegalidade no procedimento de obtenção de informações bancárias, as provas obtidas pela fiscalização são lícitas e legítimas para instruir o lançamento.

Por último, vale lembrar que a própria fiscalizada apresentou seus extratos bancários anteriormente a obtenção pela fiscalização de informações junto às instituições financeiras, ou seja, as provas obtidas pelo fisco são as mesmas apresentadas pela contribuinte, não se podendo alegar sua ilicitude ou ilegitimidade.

DOS PAGAMENTOS SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

A empresa inicialmente se defende nos autos do lançamento do IRPJ reflexos. Ocorre que não constam deste processo autos de infração destes tributos, sendo assim, os argumentos a eles relativos não podem ser aproveitados pois não fazem parte da lide.

A controvérsia em torno da origem dos recursos ingressados na conta corrente da atuada, não tem qualquer relevância para a sorte do presente lançamento. Aqui, repito, a infração identificada pela fiscalização se reporta ao destino dos recursos da atuada.

Não se trata de omissão de receitas ou de glosa de despesas ou de custos, cujos reflexos incidiriam no Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ou, quanto à omissão de receitas, que incidiriam também na

Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Quanto à questão de mérito, a impugnante sustenta que está totalmente impossibilitada de se defender e oferecer os documentos requisitados pela fiscalização, posto que não mais os tinha em sua guarda, além de que emprestou a conta corrente da empresa, pensando que tal ato não lhe traria maiores consequências.

A recorrente ainda esclarece que não utilizava os recursos e estes eram repassados aos servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, sendo mais proveitoso ao fisco identificar cada um dos beneficiários a partir das informações prestadas pelos servidores da Assembleia.

O artigo 3º do Decreto-lei nº 4.657 de 1942 estipula que:

Art.3. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

A inexistência de documentos comprobatórios, como afirma a impugnante, já que "a empresa estava inativa há mais de 10 anos e que por isso não havia mais livros nem documentos fiscais a serem apresentados, à exceção das declarações de inatividade" e também a afirmação de que "o fato de ter emprestado suas contas bancárias e nelas terceiros terem realizado depósitos e saques não configura movimento ou atividade", não pode prosperar posto que não cabe a alegação de que desconhecia a lei, conforme art. 3º do Decreto-lei nº 4.657/42 acima reproduzido.

A necessidade de manter todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração, em boa ordem e guarda, e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes está estipulada nos arts. 190, 527 e 797 do Decreto nº 3.000/99. Já nas orientações gerais da declaração simplificada de pessoa jurídica inativa, relativa ao ano-calendário 2003, está expresso que:

Introdução. Considera-se inativa a pessoa jurídica que não efetuou qualquer atividade operacional, não operacional financeira ou patrimonial durante todo o período abrangido pela declaração. A mera aplicação de recursos disponíveis da empresa no mercado financeiro, ou afim, implica considerar a pessoa jurídica no período.

Não foi anexado ao processo nenhum comprovante, seja para esclarecer a causa do pagamento, ou seja para identificar os seus beneficiários e se isto já é motivo para não acatar a alegação da empresa, visto que o caminho para se ilidir o presente lançamento passa, necessariamente, pela identificação dos beneficiários dos pagamentos e, quando esta for alcançada, deve ser também comprovada a sua causa.

No caso em questão, a fiscalização identificou vários débitos ocorridos na conta corrente da fiscalizada e tendo a contribuinte afirmado que a conta corrente da empresa fora utilizada por terceiros a título de empréstimos, esta foi intimada a listar as pessoas que contraíram tais empréstimos, individualizando os valores e a forma de quitação dos mesmos (fl. 115). Em resposta a fiscalizada afirmou que "Quanto à listagem dos beneficiários com os empréstimos assim como o valor de cada um, poderia ser buscado junto à Assembleia Legislativa, onde devem possuir todas essas informações solicitadas;" (11. 117).

Tenho comigo que só a comprovação dos débitos ocorridos na conta corrente da fiscalizada não é suficiente para provar a ocorrência de pagamentos. Só que a fiscalização buscou junto ao Banco Bradesco a cópia dos cheques (fls. 77 a 79, 82 a 98), que juntamente com afirmação da empresa em sua impugnação à fls. 201 e 202, abaixo transcrito, corroboram a efetiva ocorrência destes pagamentos.

"Se o contribuinte não tem condições de identificar os beneficiários dos pagamentos, mas indica com clareza quem possui essa condição, não há que falar em beneficiário não identificado, mormente quando a pessoa que possui as informações é uma pessoa jurídica de direito público (Policia Federal de Porto Velho) que pode ser encontrada todos os dias no seu endereço por todos conhecido."

Deste modo, confirmada a ocorrência do pagamento pelo próprio sujeito passivo em seu recurso, cabe somente a este o ônus de identificar o beneficiário e comprovar a sua causa. Nesse diapasão, deve ser rechaçada a pretensão da impugnante de que a Administração Tributária envide esforços para produzir as informações a encargo do sujeito passivo, estando correto o lançamento efetuado.

DA MULTA QUALIFICADA

No que tange à aplicação da multa qualificada pelo evidente intuito de fraude, devem-se analisar os dispositivos legais que descrevem suas hipóteses de incidência na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 44 — Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 a multa qualificada foi deslocada para o §1º do art. 44:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falia de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007). II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de

ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007). b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei 11 0 11.488, de 15 de junho de 2007) § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei 11 ° 11.488, de 15 de junho de 2007).

A fim de explicitar a aplicabilidade da multa qualificada, transcrevem-se também os dispositivos da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que a fundamentam, in verbis:

"Art. 71 — Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade financeira.

I — da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principio, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II — das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 — Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 — Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72".

In casu, não há qualquer elemento nos autos a configurar a fraude ou o conluio.

No entanto, poder-se-ia discutir se o fato de a contribuinte ter apresentado declaração de inatividade no ano-calendário de 2003 (fls. 25 a 28), quando os valores pagos neste mesmo ano-calendário teriam atingido a cifra de R\$ 571.790,56, conforme demonstrativo de 11. 171, seria suficiente para caracterizar a sonegação definida na Lei fiscal, ou seja, uma ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

A contribuinte, no intuito de subtrair da incidência tributária os pagamentos efetuados no desempenho ou não de sua atividade empresarial e, ainda, permanecer em aparente situação

regular perante o Fisco Federal, optou por apresentar declaração de inatividade, fato que, inevitavelmente, configura uma ação dolosa tendente a retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador naquele período de apuração.

Neste sentido, contrariamente ao afirmado na impugnação, a declaração de inatividade relativa ao ano-calendário de 2003, têm o condão de provar a má-fé da contribuinte atuada, por estar configurada a falsa declaração ao Fisco Federal.

A recorrente ainda afirma que os valores - foram tributados duas vezes, quando do crédito e quando do débito/pagamento.

Não tem razão a impugnante, pois os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimento da empresa, já os pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, caracterizam receita ou rendimento do beneficiário e não da empresa, que é obrigada, por lei, a reter um percentual deste valor como imposto de renda na fonte.

CONCLUSÃO

Em vista do exposto, VOTO pela procedência dos lançamentos impugnados.

(término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Como é possível verificar do relatório, bem como da análise da impugnação, Acórdão da DRJ e respectivo Recurso Voluntário, o contribuinte centra o seus questionamentos nos seguintes tópicos: (i) cerceamento do direito de defesa e nulidades do MPF; (ii) inconstitucionalidade da quebra de sigilo; (iii) questiona a configuração da infração; (iv) defende a existência de dupla tributação; (v) defende a inaplicabilidade da multa de 150%; (vi) alegam ter emprestado a conta para funcionários da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia e que essa seria a verdade dos fatos.

Todas essas alegações já foram devidamente enfrentadas pela DRJ e a decisão é, a meu ver, irreparável, tendo analisado detalhadamente ponto a ponto da impugnação, os quais foram repetidos em sede de Recurso.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa o Recorrente divide as supostas nulidades nos seguintes tópicos: (i) falta de ciência do início do procedimento fiscalizatório; (ii) indicação no MPF de fiscalização de IRPJ quando ao final do procedimento promoveu o lançamento de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF; (iii) falta de ciência das prorrogações do MPF; (iv) das dificuldades e impossibilidade de o procedimento de fiscalização ter sido realizado fora das dependências da empresa; (vi) que ao fim dos trabalhos o termo de encerramento não refletiu a realidade dos fatos.

Pois bem, tais alegações já foram muito bem enfrentadas pela DRJ. Como bem ressaltado na decisão de piso, *verifica-se nos autos As fls. 01 a 06, 10 a 12, 15 a 19, 22, 23, 45, 46, 55., 75, 99 a 103, 107 e 109 a 116 que a contribuinte foi corretamente cientificada dos atos processuais (Termo de Início de Fiscalização, Intimações e MPF).*

Além disso, nos dias 10/07/2007 (fl. 54) e 28/08/2007 (fl. 80), a empresa inclusive, pediu prorrogação de prazo para a apresentação de documentos e no dia 25/03/2008 (fls. 117) apresentou esclarecimentos a respeito da intimação recebida. No dia 04/04/2008 o MPF original foi substituído MPF 0250100 2008 00120-4 (fls. 07, 118 a 121). com fundamento no art. 20 da Portaria RFB no 11.371, de 12 de dezembro de 2007, sendo cientificado ao sujeito passivo em 17/04/2008 (fl. 122).

Ainda, o MPF cita fiscalização de IRPJ e IRRF, ao contrário do quanto por ele alegado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - PORTO VELHO

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 02.5.01.00-2008-00120-4

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 04.577.626/0001-55	
NOME EMPRESARIAL/NOME: PORTOFITAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	
ENDEREÇO: AV PINHEIRO MACHADO, 2133	COMPLEMENTO:
BAIRRO: SAO CRISTOVAO	UF: RO
MUNICÍPIO: PORTO VELHO	CÉP: 78.902-100

PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :	PERÍODOS :
IRPJ	01/2003 a 12/2003
IRRF	01/2003 a 12/2003

Assim é que, os fatos e provas dos autos contradizem as alegações da Recorrente, o que apenas demonstra a má fé e falta de lealdade processual nas suas alegações. Além disso, para se justificar o alegado cerceamento do direito de defesa seria necessário provar o prejuízo sofrido pela Recorrente, e assim não o fez.

O MPF nada mais é do que um ato de controle interno da administração tributária não sendo imprescindível ou limitador para a competência da autoridade fiscal em efetuar o lançamento quando verificar a ocorrência de infração à legislação tributária.

O contribuinte participou do procedimento de fiscalização da forma que entendeu devido. O lançamento foi feito seguindo todas as normas legais e o contribuinte entendeu as imputações que lhe foram feitas e delas se defendeu.

Além disso, o vencimento do prazo e eventual não cientificação da prorrogação do MPF não invalida o lançamento, mas pode trazer como consequência o retorno da espontaneidade do contribuinte para fins de denúncia espontânea. Ou seja, poderia o contribuinte ter exercido o direito garantido no art. 138 do CTN, mas assim não o fez.

Quanto à alegada impossibilidade de realização de auditoria fora do seu estabelecimento, tal alegação vai de encontro com toda a jurisprudência deste Conselho, posição esta que foi sumulada:

Súmula CARF nº 27:

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Ademais, a distância da unidade em que a autoridade fiscal realizou o trabalho em nada impediu o seu direito de defesa, isto porque a apresentação de documentos e respostas podem ser feitas em qualquer unidade da RF e, aliás, foi o que fez a Recorrente que protocolava suas respostas em seu domicílio, senão vejamos:



PORTO VELHO - RO, 08 de janeiro de 2007.

PARA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE PORTO VELHO
ASSUNTO: Informações, Presta

EXCELENTÍSSIMA SUPERVISORA DA EQUIPE DE AUDITORES REC. FEDERAL
REF RPF/MPF Nº 0250100/00428/2006

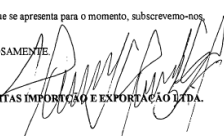
PORTOFITAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. - CNPJ Nº 84.577.628/0001-55, com endereço à Av. Pinheiro Machado, 2133, Bairro São Cristóvão, Porto Velho - RO, por seu representante legal infra-assinado Antonio Speigierin Tavares, brasileiro, solteiro, comerciante, portador da Cédula de Identidade nº 3.572.053 - 7 - SSP/PR e do CPF nº 328.331.721-68, vem pela presente informar o que segue:

- ♦ A presente empresa encontra-se inativa há mais de 10 (dez) anos;
- ♦ Não houve compra nem venda nesse período;
- ♦ Não se sabe o paradeiro dos livros fiscais e contábeis, se é que ainda existem;
- ♦ Solicitamos extrato bancário e estamos aguardando que o banco nos forneça.

Ante o exposto, solicitamos seja prorrogado o prazo de entrega do referido extrato bancário para que possamos cumprir o solicitado, dentro daquilo que podemos dispor.

Sendo o que se apresenta para o momento, subscrevemo-nos,

ATENCIOSAMENTE,

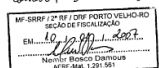

PORTOFITAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Excelentíssima Senhora CARLA PATRÍCIA LIMA BARBOSA
DD. Supervisora da Equipe de Auditores Fiscais da Receita Federal

N E S T A

Concedo prazo de 10 (dez) dias.

CONFERE COM O ORIGINAL



E quanto ao termo de encerramento, o mesmo foi fundamentado e circunstanciado de forma absolutamente satisfatória e seguindo os regramentos aplicáveis.

Assim, face a tudo o quanto exposto, não acolho a preliminar de nulidade do lançamento por nenhum dos seus fundamentos.

Quanto à alegada quebra de sigilo, como bem aduzido pela DRJ, é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, ao ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do fisco.

Ainda no que se refere à alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

Quanto à alegação de inexistência da infração indicada, os argumentos da Recorrente ao mesmo tempo são absolutamente graves e absurdos.

Permanece a afirmar que não realizou atividades no período, e que a empresa estava fechada. Entretanto, “emprestou” a sua conta corrente para livre movimentação por meio de servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia! Ora, tais alegações são gravíssimas, e caso verdadeiras demandariam a apuração pela autoridade policial dos ilícitos penais cometidos. Entretanto, nada provou.

Por outro lado, restou comprovada uma vultosa movimentação bancária que acarretou no lançamento, apenas a título de IRRF de crédito aproximado de R\$ 1.000.000,00.

Cumprir reiterar que eventuais “convenções particulares” não podem ser opostas contra o Fisco. À autoridade fiscal cumpre analisar de forma objetiva a ocorrência do tipo legal, o que se verificou no caso. O alegado prejuízo em razão do não comprovado “empréstimo” das contas deve ser discutido e debatido entre as partes.

O tipo imputado foi verificado. Foram feitos saques ou pagamentos a beneficiários não identificados. Intimado para justificar os pagamentos o contribuinte não os justificou, mantendo a sua posição de que a conta era usada por terceiros. Assim, não comprovando a relação jurídica que justificou a movimentação financeira de uma pessoa jurídica que possui objeto social específico, acertado o lançamento.

Quanto à alegada dupla tributação trata-se de um rotundo equívoco conceitual da Recorrente, se os art. 43 e 44 da Lei 8541/92 tratavam de tributação pelos IRPJ e IRRF sobre receitas omitidas; por sua vez, o art. 61 da Lei 8.981/95 trata da incidência de IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, ou seja, no primeiro temos ingressos de recursos não contabilizados e, no segundo, saídas de recursos não devidamente identificadas, logo, situações diametralmente opostas.

A incidência do IRRF decorre da aplicação direta do art. 61 da Lei 8.981/95, sem prejuízo do lançamento do IRPJ e da CSLL caso haja também a glosa da despesa.

Assim, totalmente descabida a alegação de que haveria um bis in idem pela cobrança de IRRF em conjunto com o IRPJ e CSLL. Primeiramente, a recorrente responde pelo IRRF na condição de fonte pagadora (art. 45 do CTN combinado com art. 61 da Lei 8.981/95); já pelos IRPJ e CSLL, responde na condição de contribuinte (sujeito passivo direto).

Mesmo assim, não constam dos autos qualquer informação sobre o eventual lançamento de outros tributos.

Quanto à multa qualificada a decisão de piso foi absolutamente coerente. A Recorrente enquanto movimentava milhões declarava-se inativa, o que claramente demonstra a sua atuação consciente de omitir informações para não pagar tributos.

Ademais, se verdadeiras as alegações de empréstimo da conta, estaríamos diante de uma clara hipótese de “lavagem de dinheiro” realizada por esses terceiros, com a clara e consciente anuência da Recorrente.

Como estamos falando aqui de IRRF, entendo que em qualquer das hipóteses o lançamento é correto.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva