



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

**Processo n°** 10240.720432/2013-94  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.472 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de agosto de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** CAFEIRA RIO CRESPO LTDA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA. SÚMULA CARF n. 6.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. Leitura da Súmula CARF n. 06.

INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. SIGILO BANCÁRIO.

Com a edição da Lei Complementar n° 105/2001, passou a ser permitido ao fisco, independentemente de autorização judicial, o exame de informações relativas às movimentações bancárias do contribuinte e obtidas junto às instituições financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCALIZADORA E ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS.

A autoridade administrativa lançadora tem competência para a atribuir a responsabilidade solidária de terceiros quando ocorridas as hipóteses previstas em lei.

DECADÊNCIA. DOLO E FRAUDE. APLICAÇÃO DO ART. 173,I DO CTN.

Via de regra, o prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação é aquele previsto no art. 150, § 4° do CTN, cujo marco inicial da contagem de 05 anos é o momento de ocorrência do fato gerador.

Caso o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, deve ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN, que prevê como marco inicial de contagem o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA. NECESSIDADE.**

O arbitramento do lucro é medida extrema, porém, necessária quando o contribuinte devidamente intimado deixa de apresentar os livros exigidos para apuração do lucro real ou presumido.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

Improcedente a alegação de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não tem natureza de tributo.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.SÚMULA CARF n. 28.**

Conforme leitura da Súmula CARF n. 28, este conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CSLL. PIS. COFINS. Aplicas-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/09/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, José Roberto Adelino da Silva, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada), Eva Maria Los e Ronaldo Apelbaum

**Relatório**

Trata-se de Auto(s) de Infração de fls. 0347, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido- CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social- COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, ano(s) calendário 2008, com crédito total apurado no valor de R\$ 8.554.754,39, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até abr/2013.

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

Autenticado digitalmente em 25/09/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 25/

09/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/09/2016 por ROBERTO CAPARROZ DE

ALMEIDA

Impresso em 30/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os Autos de Infração também são integrados pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 5169).

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, fora identificada omissão de receita por parte do contribuinte caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Os créditos bancários de origem não comprovada estão relacionados no Anexo I do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 7077).

Em decorrência da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal foi aplicado o arbitramento do lucro.

Além disso, fora aplicada a multa qualificada e agravada de 225 %.

Foral lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária contra as seguintes pessoas:

- Antonio Rogaciano Santana, CPF 436.349.74834, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01, cuja ciência aconteceu em 14/05/2013;

- Luzia Roberto, CPF 457.666.14268, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 02, cuja ciência aconteceu em 14/05/2013;

- WABE – MAX Café Com Ind Exp Café e Cereais Ltda, CNPJ 08.668.288/000189, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 03, recebido em 18/04/2013;

- MAX – Armazém Gerais, CNPJ 04.481.973/000140, CNPJ 04.481.973/000140, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 04, recebido em 18/04/2013.

Em 17/05/2013 o contribuinte apresentou Impugnação na qual traz as seguintes alegações:

1. Tomou ciência do lançamento em 18/04/2013, via AR;

2. O lançamento é nulo por:

- Por não observar o direito de não produção de provas contra si mesmo;

- Haver quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

- Desobediência à decisão emanada no RE 389808/PR, que considerou inconstitucional a acesso administrativo dos dados bancários dos contribuintes;

- O arbitramento do lucro não exprimir a verdade real dos fatos, pois desprezou toda a contabilidade existente da empresa;

- Não conter assinatura do contribuinte no Auto de Infração;
- Não haver autorização judicial para acesso a informações do contribuinte junto a fornecedores;
- Pelo fato do lançamento ter sido lavrado fora do local da infração;

3. Houve a decadência do lançamento, nos termos do art. 173 do CTN;

4. A autoridade fiscal não descreveu suficientemente a conduta do sujeito passivo que ensejou o fato gerador do imposto, a penalidade e a responsabilidade tributária, bem como a hipótese legal de incidência;

5. Não houve uma análise do arbitramento por conta de opção indevida pelo lucro presumido, de acordo com o que foi estabelecido no artigo 47, IV, da Lei nº 8.981/95, nem do auto-arbitramento;

6. No caso não há presunção de omissão de receita, pois as compras foram comprovadas e admitidas pelo Auditor Fiscal;

7. A multa de 225% tem natureza de confisco;

8. A súmula vinculante nº 29 do STF determina que o crime contra a ordem tributária só se materializa com o lançamento definitivo do tributo.

Os responsáveis solidários também apresentaram suas impugnações em 17/05/2013 nas quais ratificam os argumentos do contribuinte e ainda aduzem que a autoridade lançadora não possui competência para atribuir a sujeição passiva solidária a terceiros não envolvidos na formação/aumento do capital do contribuinte.

Em decisão de 21/11/2013, a 1º Turma da DRJ/BEL afastou todas as preliminares levantadas pelos Recorrentes e no mérito julgou improcedente toda a alegação trazida, mantendo a autuação em sua integralidade.

Após envio de intimação por A.R que restou infrutífero, a contribuinte e devedores solidários foram intimados da decisão da DRJ por meio de edital.

Apenas o devedor solidário MAX ARMAZENS GERAIS apresentou Recurso Voluntário que se resumiu a petição de apresentação de Recurso Voluntário seguida de uma cópia da Impugnação anteriormente apresentada.

É o relatório.

## Voto

**Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator**

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, merece ser acolhido.

#### Das Nulidades

##### *Da produção de provas autoincriminatórias*

A recorrente solicita a nulidade do lançamento pelo fato do fisco não observar o direito de não produção de provas contrárias a si mesmo.

Por óbvio, o argumento não procede.

Não obstante todo o cidadão tenha o direito de não produzir prova contra si mesmo, é impensável daí entender que isso significa que o contribuinte possa deixar de cumprir suas obrigações tributárias principais e acessórias, até porque, se o contribuinte age dentro da lei, o cumprimento da obrigação tributária não traz nenhuma penalidade ao sujeito passivo.

Quando a autoridade fiscal exige o cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo, não está cometendo uma ilegalidade, mas cumprindo um dever.

Fica claro da leitura dos autos que ocorreu apenas a solicitação de informações econômico tributárias do sujeito passivo.

A total ausência de atendimento por parte do contribuinte, originou o agravamento da multa aplicada pelo descumprimento das obrigações principais, na forma da legislação vigente.

Assim, afasto tal nulidade levantada pelo contribuinte.

##### Da Assinatura no Auto de Infração

A recorrente argumenta nulidade do lançamento pelo fato de não conter assinatura do contribuinte no Auto de Infração.

O argumento não merece guarida.

A assinatura do contribuinte no Auto de Infração tem por objetivo dar ciência pessoal do lançamento ao sujeito passivo.

Contudo, tal ciência do lançamento pode ocorrer de diversas outras formas, conforme previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que vão além da intimação pessoal.

No caso em tela a Recorrente foi intimada através dos correios com Aviso de Recebimento - AR, de acordo com o previsto no acima mencionado PAF.

Desta forma, não vislumbro qualquer nulidade a este respeito.

*Da solicitação de informações do sujeito passivo junto a fornecedores*

A recorrente aduz nulidade do lançamento pelo fato de não haver autorização judicial para acesso a informações do contribuinte junto a fornecedores.

Não cabe razão à Recorrente.

Não há no ordenamento jurídico vigente qualquer previsão acerca da exigência de autorização judicial para obtenção de tais informações.

Neste sentido, me socorro do mesmo fundamento utilizado pela decisão da DRJ, e trago o texto dos artigos 927 e 928 RIR/99:

*"Art.927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

*Art.928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197)."*

**Do local de lavratura do Auto de Infração**

A recorrente aduz também nulidade do lançamento, por haver sido lavrado fora do local da infração.

Está claro que a Recorrente faz leitura deturpada do art. 10 do PAF que se refere ao local de lavratura do Auto de Infração, *in verbis*:

*"Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente :  
(...)  
II - o local, a data e a hora da lavratura;"*

É fácil perceber da leitura do caput do art. 10, acima, que o auto de infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, o que não significa, necessariamente, o estabelecimento do contribuinte ou outro local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada a infração.

Neste sentido, trago luz à Súmula CARF n. 6:

**SÚMULA Nº 6 do CARF: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.**

Assim, também afasto tal nulidade.

#### Do sigilo bancário

Quanto à nulidade decorrente da **quebra de sigilo bancário sem autorização judicial**, pleiteia o Recorrente o cancelamento do auto de infração, por terem, os Auditores, procedido a quebra do sigilo bancário da Recorrente, e utilizado os extratos bancários como prova, sem a devida autorização judicial.

Tal ponto é objeto de constante discussão no judiciário. Conforme decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é descabido que a fiscalização tributária tenha de ajuizar ação na Justiça cada vez que precisar de informações da vida financeira de contribuintes.

Além disto, como bem argumentou o julgador da primeira instância, não há o que se falar em quebra indevida de sigilo bancário, visto que há amparo legal para tal procedimento, no **artigo 6º da Lei Complementar 105 de 2001**:

*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.*

O dispositivo legal acima encontra-se em plena vigência, não cabendo a este julgador a análise sobre eventual inconstitucionalidade por respeito `Súmula CARF n. 2.

De fato, já foi externada posição a respeito da matéria pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 389.808/PR, conforme ementa abaixo:

*“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.”*

*(RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Julgado em 15/12/2010, Publicado em 10/05/2011)*

Não obstante minha posição se assemelhe bastante ao julgado acima, o fato é que tal decisão não foi proferida pelo STF sob o rito da Repercussão Geral,

sendo assim, considerando a existência e vigência de lei que permite a quebra do sigilo bancário sem autorização, bem como, o teor da Súmula CARF n. 2 que veda aos Conselheiros do CARF a análise de inconstitucionalidade, devo afastar a presente preliminar de nulidade.

Desta forma, tendo o processo de fiscalização e o auto de infração preenchido todos os requisitos previstos em lei, todas as alegações de nulidade merecem ser afastadas.

#### *Do arbitramento do lucro*

A recorrente alega também nulidade do lançamento pelo fato do arbitramento do lucro não exprimir a verdade real dos fatos, pois teria desprezado toda a contabilidade da empresa.

O argumento é de todo vazio.

Observa-se nos autos deste processo, conforme ampla e claramente explanado pelo agente fiscal que o arbitramento do lucro ocorreu justamente em razão do contribuinte não ter apresentado os livros e documentos de sua contabilidade (art. 47, III, Lei 8.981/95).

De fato, neste caso, não havia contabilidade a ser desprezada pela fiscalização, na forma sugerida pela recorrente, vez que sequer existia contabilidade.

Afasto também este argumento.

#### *Da fundamentação do lançamento*

As recorrentes solicitam a nulidade do lançamento em razão da autoridade fiscal não descrever suficientemente a conduta do sujeito passivo que ensejou o fato gerador do imposto, a penalidade e a responsabilidade tributária, bem como a hipótese legal de incidência.

É mais um argumento desprovido de qualquer fundamentação.

A *descrição dos fatos e enquadramento(s) legal(is)* do Auto de Infração, juntamente com os fatos narrados no *Termo de Verificação e Constatação Fiscal* (fls. 5169), descrevem de maneira inequívoca as condutas e as infrações cometidas pela recorrente, além de citar as disposições legais infringidas e aplicáveis ao caso.

Além disso, o *Termo de Verificação e Constatação Fiscal* fornece também a toda a fundamentação fática e legal que justifica a responsabilização solidária e a penalidade agravada aplicada.

Os autos de infração descrevem o crédito tributário devido pelo sujeito passivo, especificando as parcelas referentes ao principal, à multa de ofício e aos juros moratórios, bem como, demonstram ainda o valor tributável das infrações, as alíquotas utilizadas, a data dos fatos geradores e os cálculos efetuados.

Por fim, as autuações informam os percentuais das multas aplicadas e das taxas de juros utilizadas.

**Não há lacuna. Não há omissão. Não há nulidade.**

### Da sujeição passiva solidária

O Recorrente, que figura como sujeito passivo solidário alega que a autoridade lançadora não possui competência para atribuir a sujeição passiva solidária a terceiros não envolvidos na formação e aumento do capital do contribuinte.

Não merece guarida tal afirmação.

Isso porque, o disposto no art. 142 do CTN não deixa qualquer dúvida que dispõe que a autoridade fiscal deve identificar ainda no lançamento o sujeito passivo da obrigação tributária principal:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo pendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Em complemento, o art. 121 do CTN, trata como sujeito passivo da obrigação tributária o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II- responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

Diante do acima exposto, outra conclusão não há que não a de que autoridade lançadora é competente para atribuir responsabilidade solidária quando presentes as hipóteses legais para tanto.

### Da Decadência

O IRPJ e as contribuições sociais reflexas (CSLL, PIS e COFINS) estão sujeitos ao lançamento por homologação do pagamento, nos termos do art. 150 do CTN e segundo regra contida no § 4º deste mesmo artigo, a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Todavia, para que se opere este prazo decadencial é necessário que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. É que se depreende da leitura dos dispositivos supra citados.

Na ausência de recolhimento do contribuinte ou tendo este agido com dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral de decadência estampada no art. 173, inciso I do CTN.

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:  
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

No caso em tela não há dúvida de que deve ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN, face à clara:

- i-) ausência de pagamento e
- ii-) ocorrência de dolo constatado na apuração do crédito tributário.

No caso em questão, os lançamentos com fato gerador mais antigo são aqueles de PIS e COFINS, com período de apuração de janeiro de 2008 e cuja constituição do crédito tributário poderia ter ocorrido no mês seguinte ao da apuração do fato gerador.

Para estes, a contagem do prazo decadencial tem termo de início em 01/01/2009 e termo final em 31/12/2013 (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Como o lançamento ocorreu ainda no primeiro semestre de 2013, não há que se falar em extinção dos créditos tributários pela decadência.

Mérito

Da Omissão de Receita

A recorrente alega que no caso não há ocorrido presunção de omissão de receita, vez que as compras foram comprovadas e admitidas pelo Auditor Fiscal.

A alegação da recorrente está equivocada quanto à fundamentação do lançamento.

É evidente que a omissão de receita apurada pela autoridade fiscal não decorre das compras efetuadas pelo contribuinte, mas da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, conforme disposto no art. 42 da Lei 9.430/96.

Assim, não merece guarida tal alegação da Recorrente.

**Do Arbitramento**



*“MULTA DE OFÍCIO. A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN”. (Ac. 20171102, sessão de 15/10/1997).*

Cabe ressaltar, a aplicação da multa de ofício, seja regulamentar, qualificada ou agravada, está devidamente fundamentada na legislação tributária (art. 44 da Lei nº 9.430/96).

#### Da Representação Fiscal para Fins Penais

A respeito da representação fiscal para fins penais, não cabe a este contencioso administrativo fazer juízo de admissibilidade e de mérito sobre assunto, por falta competência legal conforme já devidamente sumulado por este Conselho - Súmula CARF n. 26.

#### Lançamentos Reflexos

Aplica-se às contribuições sociais reflexas os efeitos do julgado em relação ao IRPJ.

#### Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário apresentado para AFASTAR as preliminares de nulidade e no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator