



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

Processo n° 10240.721083/2012-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.599 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS - SIGILO BANCÁRIO
Recorrente MERCÚRIO MANUTENÇÃO DE COMPUTADORES LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A ausência de impugnação de matéria autuada implica na preclusão do direito de defesa em momento posterior.

NULIDADE. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA.

Não há como acatar argumentos de nulidade do procedimento com base em argumentações genéricas de caráter doutrinário ou jurisprudencial, sem o estabelecimento de um liame fático com a situação sob exame.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF n° 2)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei n° 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso do coobrigado Marinilson Miguel Martines, na parte em que contesta a

responsabilização que lhe foi imputada; ii) negar provimento ao recurso da coobrigada MC Comércio de Café Ltda, no que se refere à responsabilização que lhe foi imputada, por não ter sido expressamente questionada e iii) no mérito, dar provimento parcial aos recursos para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 0346, 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\$ 5.165.207,00, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 09/2012.

Também integra os Autos de Infração o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de folhas 5074.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Os créditos bancários estão relacionados nos Anexos 1 e 2 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 7584).

O lucro do contribuinte foi arbitrado em razão da falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal.

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício de 150 %.

Justificou-se a qualificação da multa em razão da “empresa, através de sócio-administrador, ter omitido informações obrigatórias à Receita Federal com objetivo de suprimir tributos, e simulado alteração cadastral para impedir o conhecimento da Fiscalização sobre a ocorrência dos fatos geradores, [...]”.

Foram ainda responsabilizadas pelo cumprimento das obrigações a pessoa física MARINILSON MIGUEL MARTINES, CPF 409.227.74234, e a pessoa jurídica MC COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, CNPJ 08.686.443/000190.

A responsabilização de MARINILSON MIGUEL MARTINES, na condição de sócio administrador da recorrente, deve-se à suposta prática de atos com excesso de poder e infração à lei (art. 135, III, CTN), a saber:

- Não prestar as informações tributárias obrigatórias à RFB, bem como não recolher os tributos devidos;
- Alterar a razão social da recorrente para Mercúrio Manutenção de Computadores Ltda – ME, sem qualquer intenção e capacitação para este seguimento comercial, com claro objetivo de impedir que a administração tributária tomasse conhecimento dos fatos geradores materializados com a receita de vendas de mercadorias ocorridas no ano-calendário 2008;
- Promover a alteração cadastral sem conhecimento de seu sócio de direito e empregado de fato, Sr. Clodoaldo Araújo Dantas;

- Não apresentar a totalidade de documentos solicitados durante o procedimento fiscal.

A responsabilização da MC COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA se deveu em razão desta ter dado continuidade de fato à exploração da atividade da recorrente (art. 132, CTN). Para justificar a assertiva a autoridade lançadora assevera que:

Quanto a empresa M C Comércio de Café Ltda, também de propriedade do Sr. Marinilson, restou comprovado que sua atividade se iniciou com armazéns gerais em 28/02/2007, mas teve a atividade alterada para comércio atacadista de café em 01/12/2008, com o único objetivo de dar continuidade a atividade de comércio de café da empresa Comargil/Mercúrio, que foi baixada em 15/12/2008 sem cumprir qualquer das obrigações tributárias descritas.

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 27/09/2012 (fls. 85) e apresentou sua impugnação em 24/10/2012 (fls. 651693), na qual alegou em síntese que:

- As supostas receitas omitidas são decorrentes de empréstimos entre pessoas jurídicas, contabilizados e declarados ao fisco, e comprovados por meio de extratos bancários;
- A tributação dos subsídios é indevida, em razão da falta de comprovação do evidente intuito de fraude;
- O enquadramento legal apontado pela fiscalização – art. 527, RIR/99 – é equivocado;
- Os vícios insanáveis do MPF e dos Autos de Infração maculam de nulidade o lançamento;
- As supostas receitas omitidas são decorrentes de transferências bancárias entre contas de mesma titularidade;
- A formalização incorreta do Auto de Infração e o erro na base de cálculo resultaram em cerceamento do direito de defesa;
- O lançamento é improcedente porque houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;
- A receita apurada com base exclusiva em depósitos bancários não constitui, por si só, fato gerador do imposto de renda;
- Em alguns itens da autuação, a recorrente figura como “ordenante” de remessas, como se pode depreender pelo Demonstrativo de Transferências Eletrônicas. Logo, a autuação inclui glosas sobre débitos e saídas de recursos, que não representam produto do capital ou do trabalho;
- No que diz respeito aos créditos bancários, a fiscalização promoveu a apreensão de centenas de documentos da impugnante, não lhe deixando um documento sequer que o auxiliasse em sua defesa;
- Mesmo com o acesso aos documentos apreendidos, a fiscalização sequer se deu ao trabalho de aprofundar as investigações contra a impugnante;
- As multas aplicadas atentam contra os princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade;
- A tributação exigida atenta contra os princípios da capacidade contributiva e do não confisco;

- A aplicação da multa de 150% é indevida, eis que não restou comprovada a fraude alegada pela fiscalização.

Os responsáveis tributários tomaram ciência de sua condição passiva, em 27/09/2008 (fls. 9091), e apresentaram suas impugnações, em 24/10/2012 (fls. 696738 e 740782), nas quais repetiram os mesmos argumentos apresentados pelo contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão 01-26.032 considerando o lançamento integralmente procedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

SIGILO BANCÁRIO. É 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 às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, 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.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

VEDAÇÃO AO CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA. Procede a qualificação da multa quando restar comprovado o dolo do sujeito passivo.

Devidamente cientificados, o sujeito passivo e os coobrigados apresentaram recurso voluntário a este Colegiado, ratificando as razões expedidas na peça impugnatória e acrescentando argumentos contra a sujeição passiva solidária. Aduz ainda a ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo, pois a autuação teria sido lavrada contra empresa extinta.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Os recursos são tempestivos, foram interpostos por pessoa devidamente legitimada, e preenchem as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

Apesar dos recursos terem sido apresentados individualmente para a autuada e para cada um dos coobrigados o teor da defesa é o mesmo.

A argüição de erro na identificação do sujeito passivo em função da autuação ter sido lavrada contra pessoa jurídica extinta não se aplica ao presente caso, porque a Fiscalização entendeu que a extinção foi irregular e não considerou seus efeitos.

Em relação à sujeição passiva tributária, a recorrente sustenta a impossibilidade de a autoridade lançadora lavrar o Termo de responsabilização, o que seria competência exclusiva da PGFN. Esse entendimento já foi superado no âmbito desta Corte, tendo sido reconhecida a legalidade do procedimento fiscal em trazer à lide, via responsabilização, pessoas físicas ou jurídicas, seja por razões legais ou fáticas. Na verdade, a atribuição da PGFN é conduzir o processo de execução fiscal e adotar, se cabível, os procedimentos de cobrança da dívida nessa fase processual.

Ressalve-se que na impugnação não foram apresentadas razões de defesa contra a responsabilização dos coobrigados. Em sede recursal, foi questionada a competência da Receita Federal do Brasil para lavrar Termo de Responsabilidade Passiva – o que seria privativo da PGFN - e trazidos argumentos contra a responsabilização do sócio administrador.

Nesse ponto entendo que a não apresentação de defesa na fase impugnatória implica na preclusão de fazê-lo em momento posterior. Isso porque, conforme explicitado no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, em casos como o presente, a responsabilidade tributária imposta ao administrador em decorrência da prática de ato ilícito é, no que tange ao nascimento, à natureza e à cobrança, autônoma da responsabilidade da pessoa jurídica contribuinte pelo pagamento do crédito tributário.

Isso significa que a defesa contra a autuação não implica na defesa contra a responsabilização. A jurisprudência majoritária da CSRF caminha no entendimento de que se a impugnação questiona a exigência tributária, razões aditivas trazidas em grau de recurso contra tal exigência não seriam condenadas pela preclusão, até porque muitas vezes o teor da decisão de primeira instância implica na necessidade desse aditamento.

Por raciocínio análogo, se a impugnação contesta expressamente a sujeição passiva, é aceitável um reforço com razões aditivas na peça recursal. Entretanto, não foi esse o caso, daí porque voto por não conhecer das razões de defesa contra a responsabilização passiva do coobrigado, por preempção.

A responsabilização da pessoa jurídica MC Comércio de Café Ltda., não foi especificamente questionada, motivo pelo qual entendo que o procedimento fiscal deva se mantido nessa questão.

A interessada suscita de forma genérica a desobediência a diversos princípios constitucionais. Ainda que fosse superado tal generalismo, falece competência a esse Colegiado para apreciação de questões no âmbito constitucional,

Não merece crédito a afirmativa de que teriam sido tributados empréstimos entre pessoa jurídicas pois tal fato não ficou demonstrado, inclusive porque a interessada não prestou qualquer esclarecimento quanto à origem dos depósitos nas contas de sua titularidade.

Também não foi esclarecido pela recorrente o alegado erro no enquadramento legal. A peça de defesa limita-se a razões doutrinárias e jurisprudenciais sem qualquer ligação com o procedimento sob exame. Nessa mesma linha genérica, sem um liame claro com o lançamento efetuado, estão as argumentações quanto à violação do princípio da legalidade e da motivação, cerceamento do direito de defesa e nulidade do MPF.

Rejeitam-se pois, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito da autuação, a recorrente sustenta a impossibilidade de tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Tal entendimento já foi superado desde o advento da Lei nº 9.430/96 que estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

A jurisprudência apresentada pela recorrente para contestar a autuação nessa matéria trata de situações ocorridas sob a égide de legislação já revogada ou ultrapassada.

Ainda nessa questão registre-se que ao contrário do alegado não foram tributados valores debitados nas contas correntes. A pesquisa da autoridade lançadora quanto aos débitos teve apenas o intuito de subsidiar o trabalho fiscal e confirmar o vínculo negocial da pessoa jurídica com terceiros.

Em relação à inconstitucionalidade do art. 6º, da LC nº 105/2001, é matéria cuja apreciação foge à competência deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Apenas quando da apreciação em definitivo da matéria pelo STF, o teor da decisão será reproduzido nos julgados desta Corte, nos termos do art. 62-A, do anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Essa mesma limitação impede o conhecimento de argumentos quanto ao suposto caráter confiscatório do percentual da multa de ofício.

No que se refere à aplicação da multa, a Fiscalização assim se manifestou:

A multa **qualificada** justifica-se pelo fato de a empresa, através de seu sócio-administrador, ter omitido informações obrigatórias à Receita Federal com objetivo de suprimir tributos, e simulado alteração cadastral para impedir o conhecimento da Fiscalização sobre ocorrência dos fatos geradores, conforme descrito ao final no item SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Na justificativa supra transcrita está a descrição de uma típica omissão de receitas. Por outro lado, ousou respeitosamente discordar da autoridade lançadora por não visualizar a circunstância diferenciada caracterizadora do dolo. A menção à sujeição passiva solidária não é suficiente, até porque as razões são distintas. A multa qualificada envolve penalidade a ser aplicada contra o sujeito passivo que praticou o fato gerador, no caso, a pessoa jurídica autuada

Como já afirmado em momento anterior deste voto, a responsabilidade tributária imposta ao administrador em decorrência da prática de ato ilícito é, no que tange ao nascimento, à natureza e à cobrança, autônoma da responsabilidade da pessoa jurídica contribuinte pelo pagamento do crédito tributário.

De todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de:

- não conhecer do recurso do coobrigado MARINILSON MIGUEL MARTINES, na parte em que contesta a responsabilização que lhe foi imputada;
- negar provimento ao recurso do coobrigado MC COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, no que se refere à responsabilização que lhe foi imputada, por não ter sido expressamente questionada;
- Quanto ao mérito da exigência, dar provimento parcial aos recursos para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator