



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

Processo n° 10325.720024/2012-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.656 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente OURO BRANCO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

CIÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Resultando improficua as intimações e reintimações efetuadas após o a ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização ocorrida na sede da Delegacia, resta atendida condição imposta pela legislação tributária para que a intimação por meio de edital mostre-se válida.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA. COMPLETA DISCREPÂNCIA ENTRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA APURADA E AS DECLARAÇÕES DIPJ E DCTF.

É dolosa e justifica a imposição de multa qualificada a completa divergência entre as declarações prestadas no ano-calendário de 2008, com valores iguais a zero, e a milionária movimentação financeira apurada pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Márcio Rodrigo Frizzo.

Processo nº 10325.720024/2012-11
Acórdão n.º **1302-001.656**

S1-C3T2
Fl. 1.310

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

OURO BRANCO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-43.927, de 30/09/2013, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR), DRJ/CTA, recorre a este Colegiado, a fim de reformar o referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Trata-se de autos de infração relativos ao imposto sobre a renda da pessoa jurídica – IRPJ – e reflexos, às fls. 1.101-1.144, lavrado pela DRF Imperatriz/MA, para exigir de Ouro Branco Logística de Transportes Comércio e Rep. Ltda., sociedade empresária sediada em Balsas/MA, crédito tributário no valor de R\$ 8.000.531,05, nele incluídos multa e encargos, conforme Demonstrativo Consolidado, às fls. 02-03.

2. De acordo com o Termo de Constatação e Verificação Fiscal – TCVF – às fls. 1.145-1.163, a ação fiscal teve início em 02/03/2011 quando foi expedido Termo de Início de Procedimento Fiscal, às fls. 45, requisitando que a contribuinte apresentasse livros e documentos contábeis e bancários e indicasse representante para acompanhar esta fiscalização.

3. Após uma tentativa frustrada de intimar a pessoa jurídica que retornou em 17/03/2011, com a indicação de “Ausente”, no Aviso de Recebimento – AR – atestado pelos Correios, cf. documentos às fls. 67, a fiscalização providenciou nova intimação, recebida pela interessada em 01/04/2011, cf. AR às fls. 89, que resultou, desta feita, no comparecimento de representante da Ouro Branco à sede da DRF/Imperatriz/MA (Amarildo de Jesus Silva, técnico em contabilidade, dotado de poderes para representá-la, cf. procuração, substabelecimento e documentos de identificação às fls 1013), a quem foi entregue cópia do termo e início de procedimento fiscal, em 26/04/2011, cf. termo de constatação à fl. 14.

4. No dia seguinte, 27/04/2011, Antônio Teixeira Resende, advogado, OAB/MA nº 4.803A, representante da Ouro Branco, cf. procuração às fls. 1011, solicitou à autoridade fiscal dilação do prazo para apresentar a documentação antes referida, no que foi atendido cf. documento à fl 15 e, no mesmo documento, solicitou que a fiscalização providenciasse a “quebra” do sigilo bancário da contribuinte, vide item 2.

4.1 Uma vez mais, contudo, a correspondência que comunicava a concessão do prazo adicional – até 16/05/2011 – foi devolvida pelos Correios à DRF Imperatriz/MA com a indicação de: “Mudou-se”, cf. AR à fls. 16-17.

5. Sucederam-se novas tentativas de intimação por via postal, às fls. 34-38, e por edital, nos termos do art. 23, §1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972: Edital/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 18 de 06 de julho de 2011, afixado em 06/07/2011 e retirado em 01/08/2011, à fl 39.

6. A fiscalização apurou, por meio de DIMOF que a contribuinte movimentou, no ano-calendário de 2008, R\$ 33.205.182,08, cf. Solicitação de

Requisição de Informação Financeira – RMF, às fls. 1820, apesar de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/2009, relativa àquele ano-calendário, não conter informação sobre Receita Bruta da atividade (valores iguais a zero), vide fl. 21. Por esse motivo foi solicitada, por meio de RMF, informação sobre movimentação financeira da contribuinte a três bancos: Banco do Brasil, Banco Bradesco e Banco do Nordeste, cf. documentos às fls. 22-33 e 112-567.

7. Em acréscimo, a autoridade lançadora solicitou às pessoas jurídicas ABC – Indústria e Comércio S/A – ABCINCO – CNPJ.: 17.835.042/002270; e Companhia de Alimentos do Nordeste – CIALNE – CNPJ.: 07.220.874/000799, com quem a Ouro Branco realizava transações comerciais, cópias das notas fiscais e comprovantes de pagamentos dos negócios realizados, vide fls. 86-94 e 568-1040.

8. Uma vez efetuadas as conciliações necessárias, na forma estipulada pelo art. 849, § 2º, I, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, reproduzido abaixo, a fiscalização intimou mais uma vez a contribuinte, em 14/10/2011, cf. Termo de Intimação às fls. 48-64, e também por meio do Edital/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 40, de 27 de outubro de 2011, afixado em 27/10/2011 e retirado em 21/11/2011, à fl. 65, a comprovar a origem dos valores que transitaram em suas contas bancárias, e a esclarecer os motivos pelos quais, até aquela data, não atendera às solicitações anteriores.

"Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42).

(...)

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei n.º 9.481, de 1997, art. 4º):

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica."

9. Registre-se que a contribuinte foi ainda re-intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal e a proceder a atualização de seu endereço e demais dados cadastrais na base CNPJ, conforme dispõe o art. 22, da Instrução Normativa RFB Nº 1.183, de 19/08/2011, sob pena de a respectiva inscrição cadastral vir a ser declarada inapta; e naquele mesmo ato, por fim, foi informada de que a não prestação de informações no prazo assinado, a sujeitaria ao agravamento em 50% das multas, cf. estipula o art. 44, I, e §1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

10. Mais uma vez a correspondência retornou à Delegacia da Receita Federal em Imperatriz/MA com a indicação de “Mudou-se” e, até a data de lavratura dos autos de infração, a contribuinte se manteve inerte no feito.

11. Diante da ausência de comprovação da natureza e origem dos recursos verificados em sua movimentação financeira, a autoridade lançadora entendeu,

conforme de Termo de Verificação Fiscal – TVF, às fls. 1.145-1.163, estar diante da hipótese de omissão de receita prevista no já citado art. 849 do RIR.

12. O demonstrativo abaixo resume como foi determinada a base de cálculo do IRPJ devido trimestralmente, a partir das informações obtidas por prova direta, das informações prestadas por pessoas jurídicas com as quais a realizava transações comerciais, e dos depósitos bancários sem origem comprovada obtidos das instituições financeiras antes referidas. A partir desses valores foi calculado o tributo com base nos critérios do lucro arbitrado, nos termos do art. 530, III, do RIR, em face da completa ausência de escrituração contábil.

13. Os autos de infração lavrados encontram-se às fls. 1.101 a 1.144 dos autos.

14. Entendeu a fiscalização, ademais, que a diferença apurada alcança montante elevando o bastante para afastar qualquer possibilidade de a contribuinte vir a alegar erro em suas declarações, e, ao mesmo tempo, subsumir-se às hipóteses de sonegação e fraude estipuladas pelos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Por esse motivo aplicou, ao caso concreto, a multa qualificada estabelecida no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, além de formalizar Representação Fiscal para Fins Penais com base nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990.

15. Restou configurada, igualmente, de acordo com o TVF, a hipótese de embaraço à fiscalização, prevista no art. 33, I, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista o descumprimento da obrigação de manter atualizado o cadastro do CNPJ – fato que motivou processo de declaração de inaptidão – somado ao fato de que a pessoa jurídica, seus titulares e representantes, terem evitado responder às intimações antes mencionadas, e até mesmo os contatos telefônicos descritos à fl. 1.150 do feito terem sido improficuos. Como consequência foi agravada a multa qualificada nos termos do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996.

16. Por fim, lavrou-se termo de sujeição passiva solidária TSPS, às fls. 1.170-1.172, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional – CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, dirigido a Maurício Oliveira, administrador de fato da Ouro Branco, pelos motivos ali descritos, a saber, era o senhor Oliveira o responsável pela execução financeira e pela prática dos atos de manutenção e controle da atividade econômica, assinando cheques, faturas e duplicatas emitidas pela sociedade empresária.

17. Em 13/01/2012, a correspondência enviada à Ouro Branco retornou à DRF Impetratriz-MA, mais uma vez com a indicação de “Mudou-se”, cf. documentos às fls. 1.166-1.168, providenciou-se, então, intimação por meio do Edital/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 03 de 16 de janeiro de 2012, afixado em 16/01/2012 e retirado em 02/02/2012, à fl. 1.169.

18. De modo análogo, o TSPS do senhor Maurício Oliveira retornou ao remetente com o carimbo de “Mudou-se”, vide fls. 1.170-1.175, o que levou à DRF Imperatriz/MA, a intimá-lo por edital afixado em 16/01/2012 e retirado em 02/02/2012 – Edital/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 04 de 16 de janeiro de 2012 – à fl. 1.176.

Impugnação

19. Em 01/03/2012, a sociedade empresária Ouro Branco apresentou impugnação tempestiva, às fls. 1.183-1.195, assinada pelo sócio administrador,

Murilo Oliveira, conforme 4ª alteração contratual às fls. 68-70, e por Maurício Oliveira, representante com poderes concedidos por procuração às fls. 1.200-1.201

Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

20. De início, a impugnante informa que suspendeu suas atividades em 2011, “fechando provisoriamente suas portas”, sem, contudo, promover qualquer alteração em seus registros cadastrais da Receita Federal, porque estava sob fiscalização conforme determina a Instrução Normativa nº 1.183, de 2011, em seguida, acrescenta:

(...) passado alguns dias. um conhecido da impugnante, em passagem pela Delegacia da Receita Federal em Imperatriz/MA. olhou um edital de intimação afixado no hall daquela repartição, no qual constavam, entre outras informações, as seguintes: o nome da impugnante o número do processo, data de início da afixação (16/01/2012). carimbo e assinatura do chefe da NUFIS/DRF/IMP/MA. AFRFB Alex Cavalcante Nogueira, assinatura do responsável pela afixação, sobre carimbo com indicação do nome do AFRFB José Kennedy Rodrigues de Sales, lotado no NUFIS/DRF/IMP/MA e tratar-se de ciência do auto de infração de IRPJ. CSLL. PIS e COFINS.

(...)

Devido ao exíguo prazo para pedir cópia/vistas dos autos e para apresentação da impugnação e. também, por não ter recebido cópia do(s) auto(s) de infração, não restou outra saída senão apresentar esta sucinta peça. que bem poderia ser acolhida como pedido de cópia do(s) auto(s) de infração e seus anexos, tendo em vista a impossibilidade de adentrar na questão meritória, consoante linhas a frente demonstraremos.

21. Em caráter preliminar, argumenta que, durante toda a ação fiscal, não foi devidamente intimada em seu domicílio fiscal, situado, segundo a dicção do art. 23, §4º, do Decreto 70.235, de 1976, na cidade de Balsas/MA, município onde existe uma agência da Receita Federal do Brasil, a quem caberia, de acordo com o art. 227 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil – Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010 – preparar e controlar os processos administrativos fiscais dos contribuintes domiciliados na sua circunscrição. Afirma que, em prejuízo da impugnante, todos os editais relativos ao feito foram afixados na cidade de Imperatriz/MA, sede da Delegacia a que a Agência de Balsas se subordina, localizada a 400 Km de distância desta.

22. Adicionalmente, fazendo remissão ao Código de Processo Civil, à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 140.6186), alega que as citações por meio de edital só poderiam ter sido manejadas pela Administração Tributária em caráter excepcional, caso outras modalidades de intimação se revelassem improficuas.

23. Conclui, este ponto, argumentando que, à falta de intimação idônea da contribuinte, nos termos dos art. 142 e 145 do CTN, o próprio lançamento não se teria aperfeiçoado. Acrescenta que verificou-se, por esse motivo, violação à garantia constitucional da ampla defesa. Termina por requerer que os autos retornem à unidade de origem a fim de que a impugnante possa ter acesso à cópia integral do feito e que seja assinado novo prazo de impugnação.

24. Como corolário, dessa preliminar, requer que, caso haja dúvida a respeito da alegação de que os editais não foram afixados na Agência da Receita Federal em Balsas/MA, que as autoridades julgadoras baixem o feito em diligência nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou acatem a alegação da impugnante em respeito ao brocardo latino: *in dubio pro reo*.

Mérito

25. No mérito, a impugnação ataca, em primeiro lugar, a quebra de sigilo bancário reputada irregular por carecer de decisão judicial que a autorize, conforme respeitável jurisprudência trazida ao feito; em segundo lugar, discute o agravamento da multa de ofício, por ausência de enquadramento da conduta da impugnante em qualquer das hipóteses do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Lembra que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF tem restringido à aplicação dessas multas a situações em que o atraso ou não atendimento das requisições traga prejuízos ao Fisco – cf. Súmulas CARF nº 14 e 25, o que não se verifica no caso concreto.

26. Discute ainda a natureza confiscatória do patamar estabelecido para a multa de ofício que, segundo a impugnante, afronta ao art. 150, IV, da Constituição em vigor.

27. Conclui pedindo que o lançamento seja declarado nulo pelos motivos enunciados nas questões preliminares ou de mérito, que seja suspenso o crédito tributário em face do art. 151, III, do CTN e que seja reaberto o prazo de impugnação a contar de futura e regular ciência dos autos de infração.

Devidamente cientificada em 10/10/2013, foi interposto recurso voluntário de fls. 1.269-1.282, em 11/11/2013, onde são repisados os mesmos argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

A lide envolve a legitimidade do crédito tributário constituído por arbitramento em virtude de ausência de resposta a intimações da autoridade lançadora a pedidos de esclarecimento sobre omissão de receitas apuradas em parte por prova direta – no montante de R\$ 7.634.109,30 – e, em parte, por depósitos bancários de origem não comprovada – na quantia de R\$ 17.552.273,48 – totalizando R\$ 25.186.382,78.

Em caráter preliminar a impugnante ataca o lançamento sob o fundamento de que o seu direito à ampla defesa teria sido violado, em razão de as sucessivas intimações por via postal não a terem alcançado – dado que estava com suas atividades suspensas –, enquanto as intimações fictas por edital, seriam nulas, porque, em havendo unidade administrativa da Receita Federal no domicílio da impugnante, tais editais deveriam ter sido afixados no município em que a sociedade empresária está domiciliada.

No mérito, o lançamento enfrenta alegações de nulidade em virtude do acesso irregular do Fisco a dados bancários sem autorização judicial e, finalmente, é atacado o agravamento e qualificação da multa de ofício, por ausência de situação típica que permita a aplicação das regras do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Insurge-se também a respeito da sujeição passiva solidária estabelecida em desfavor do senhor Maurício Oliveira pelo TSPS, às fls. 1.170-1.172. Toda impugnação diz respeito tão-somente à pessoa jurídica Ouro Branco. O fato de Oliveira ser um dos subscritores da impugnação, contudo, demonstra seu interesse comum no fato gerador da obrigação tributária principal, conforme estipulado pelo dispositivo legal.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Antes de apreciar as alegações relativas à questão preliminar propriamente dita, convém consignar que não consta dos autos qualquer indicação de que os Editais DRF/IMP/MA/NUFIS nº 18, 33 e 40, de 2011, e 3 e 4, de 2012, tenham, de fato, sido afixados na Agência da Receita Federal em Balsas/MA.

Por esse motivo, deve-se considerar procedente os argumentos da impugnante de que eles estiveram expostos tão somente na sede da Delegacia da Receita Federal em Imperatriz/MA, situada a 400 Km de Balsas, e de que a Ouro Branco apenas por acaso teria tomado ciência da última dessas intimações por edital.

Assentada essa questão prévia, deve-se dizer que não merece prosperar a alegação de cerceamento de direito de defesa, formulada pela impugnante. Em primeiro lugar, porque a fase contraditória do processo administrativo fiscal se inicia com a impugnação como

estatuí o art. 14 do Decreto 70.235, de 1972. É logicamente inconsistente, pois, pretender que pudesse ter havido cerceamento de defesa em momento anterior ao início da fase contraditória do procedimento de constituição do crédito tributário.

Em segundo lugar, porque a própria apresentação da impugnação supre eventuais vícios formais na citação, conforme estipulam tanto o art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784, de 1999, quanto o art. 214, § 1º, do CPC – Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, aplicáveis de modo subsidiário ao processo administrativo tributário, *verbatim*:

LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Em terceiro lugar, porque antes ainda de a fiscalização se iniciar, vide carimbo de “Ausente”, à fl. 6, sociedade empresária já promovera, de fato, alteração de seu domicílio fiscal, sem comunicar o evento à Receita Federal do Brasil, violando, assim, o disposto no art. 22 da IN RFB nº 1.193, de 2011, reproduzido abaixo, e tornando, por conseguinte, inaplicável o impedimento alegado pela autuada, contido no art. 23, III.

Art. 22. A entidade está obrigada a atualizar no CNPJ qualquer alteração referente aos seus dados cadastrais até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência.

Em quarto lugar, deve-se aduzir que a sociedade empresária Ouro Branco, tomou ciência do início da investigação em 26 de abril de 2011, conforme Termo de Constatação Fiscal, à fl. 14, na sede da Delegacia da Receita Federal em Imperatriz/MA, e que o representante da empresa, advogado Antonio Teixeira Resende, OAB nº 4.803A, tem escritório profissional na cidade de Imperatriz, cf. procuração outorgada pela impugnante à fl. 10, e substabelecimento do representante, à fl. 12.

Registre-se que o senhor Antônio Resende compareceu à dependência da Receita Federal em Imperatriz/MA, em 27 de abril de 2011, para solicitar a concessão de prazo adicional para a entrega dos documentos requeridos no Termo de Início de Fiscalização, prazo este que, uma vez concedido, nunca veio a ser cumprido. Na mesma ocasião, pediu que a Receita Federal providenciasse a “quebra” dos dados bancários da contribuinte, matéria que será apreciado na análise de mérito da impugnação.

Em quito lugar, restou comprovado nos autos que a Administração tentou por diversos meios intimar a sociedade empresária, vide fls. 417. A intimação por edital, nos termos do art. 23, §1º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, decorreu, justamente, de as correspondências terem retornado ao remetente com avisos de “Ausente” ou “Mudou-se”, e de a contribuinte nunca ter respondido sequer ao pedido de dilação temporal formulado por ela mesma.

Note-se que a lei, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, reproduzido abaixo, exige apenas que o edital seja publicado em dependência franqueada ao público, e que a Agência da receita Federal em Balsas/MA está subordinada à Delegacia, em Imperatriz/MA – cf. Anexo VIII, do Regimento Interno da Receita Federal, Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

II em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Por todos esses motivos, deve-se concluir que não procede a alegação de nulidade, no caso concreto, posto os autos trazem provas robustas – às fls.617, 3465, 1.166-1.169 – que a autoridade lançadora tentou em diversas ocasiões, sem sucesso, estabelecer contato com a impugnante, cujo domicílio era desconhecido, por conduta irregular da pessoa jurídica, como visto, no Termo de Constatação Fiscal à fl. 14. De fato, a sociedade empresária Ouro Branco, quando julgou conveniente, a seu talante, procurou a autoridade lançadora na sede da Delegacia da Receita Federal em Imperatriz/MA, tomou ciência do feito e formulou pedidos nesta cidade. Depois, voluntariamente, permaneceu em silêncio, até a apresentação da impugnação na qual alega que “passados alguns dias” [da suspensão de suas atividades], um conhecido a alertou do Edital/DRF/IMP/MA/NUFIS nº 03, de 2012, em 06/01/2012. Na verdade, transcorreram sete meses entre o pedido de dilação de prazo formulado em 27/04/2011, à fl. 15, e a fixação do referido Edital.

No caso em tela, em face do comportamento evasivo da contribuinte, a intimação por Edital, à toda evidência, é legítima, decorreu da ineficácia dos outros meios empregados para intimar a contribuinte, e, em conseqüência, a constituição do crédito tributário é legal, não estando maculada por qualquer vício.

MÉRITO

A primeira questão de mérito diz respeito ao acesso do fisco a informações protegidas por sigilo fiscal sem prévia autorização judicial.

De pronto, deve-se notar que a autoridade lançadora fez prova, no caso em tela, de que houve omissão de receita financeira no ano-calendário de 2008, como se conclui da confrontação entre o anexo do Termo de Intimação, às fls. 50-62 e as declarações – DIPJ, DCTF e DACON – do período às fls. 1.045-1.099.

Ademais, em face, do silêncio deliberado da sociedade empresária Ouro Branco, a requisição de dados de movimentação financeira tornou-se imperiosa à apuração do crédito tributário a ser constituído.

As alegações de quebra de sigilo bancário, portanto, não merecem acolhimento, posto que o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, abaixo transcrito, é claro ao condicionar o acesso, de modo direto pelo fisco, aos dados bancários, à existência de processo administrativo instaurado, ou procedimento fiscal em curso, e que tais acessos sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, não exige autorização judicial para que as instituições financeiras enviem as informações sobre o movimento das contas correntes das pessoas fiscalizadas, quando requisitadas pela Administração Tributária, *verbatim*:

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.

Importa também acrescer que esta matéria está pendente de decisão do Supremo Tribunal Federal, órgão que tem a última palavra em matéria da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Assim, até que a Corte Constitucional se manifesta sobre o tema de eventual direito constitucional ao assim chamado sigilo bancário, resta a mim, aplicador do direito, valer-me das leis promulgadas, haja vista a impossibilidade deste Colegiado em se manifestar quanto a constitucionalidade de leis validamente emanadas pelo Congresso Nacional.

Assim, a teor das legislações acima mencionadas, em que pesem opiniões pessoais divergentes, o ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter as informações bancárias ao crivo fiscal.

Por fim, alega a fiscalizada que a requisição de extratos bancários representa uma violação do seu direito constitucional da privacidade, tornando ilegal a utilização dos levantamentos efetuados com base nestas provas.

Cumpra observar, entretanto, que o acesso aos extratos bancários, que serviram de base para a presente exação, foram franqueados pela própria impugnante, como se depreende do item 2 da petição apresentada na sede da DRF/Imperatriz em 27/04/2001, reproduzida abaixo:

(...)

2. Que seja solicitado por V. Senhoria, a quebra do sigilo bancário para adquirir (sic) extratos bancários, visto que, (sic) requerido pela empresa há uma grande demora para a entrega dos mesmos (sic).

Assim, não me parece possível que, ao mesmo tempo, uma mesma pessoa autorize o acesso direto aos dados bancários para na seqüência impugnar o lançamento por essa mesma razão. É improcedente, portanto, esse argumento de mérito.

MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA

A recorrente não distingue precisamente as razões que a levaram a se opor à qualificação e ao agravamento da multa de ofício, sanções impostas sob fundamentos distintos: a primeira, em razão dos indícios apontados pela autoridade lançadora de sonegação e fraude, nos termos dos art. 41, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c os art. 71 e 72 da lei nº 4.502, de 1964; enquanto, a segunda, em razão do embaraço à fiscalização, cf. dispõe o art. 33,I, c/c 44, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996 c/c. De fato, na peça impugnatória, há uma sessão dedicada à multa agravada, entretanto os fundamentos apresentados em seu bojo atacam indistintamente as duas majorações.

De acordo com a fiscalização, a impugnante apresentou declarações – DIPJ e DCTF – no ano-calendário de 2008 com valores iguais a zero, omitindo a informação a respeito do vultoso trânsito de recursos em suas contas bancárias, e, em assim agindo, escamoteou do conhecimento do Fisco as operações por força das quais recebeu esses expressivos valores. Note-se que a conduta da sociedade empresária Ouro Branco não se limitou a ocultar uma parcela de seus ingressos, ao contrário, todos as quantias recebidas naquele ano-calendário foram escamoteadas. Tal conduta se verificou, ademais, em todos os trimestres do ano-calendário de 2008.

Nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, sonegação é toda ação ou omissão 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 priori, poderia ter razão a contribuinte quando argumenta – munida da Súmula CARF nº 25 – que a presunção legal de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício. No caso concreto, a aplicação da multa qualificada, contudo, não decorreu, de modo imediato, da presunção legal de omissão de receita, mas da discrepância entre os valores declarados em DCTF e DIPJ, relativos ao ano-calendário de 2008, (zero, *nihil*) e a vultosa movimentação financeira de R\$ 25.186.382,78 que a fiscalização provou ter passado pelas contas bancárias da sociedade empresária: R\$ 7.634.109,30 dos quais por meio de prova direta, além de outros R\$ 17.552.273,48 em virtude de depósitos de origem não comprovada.

Em face das tais circunstâncias, fica claro que andou bem a autoridade lançadora quando afastou inteiramente qualquer veleidade de que a omissão dessas quantias milionárias das declarações da contribuinte pudesse decorrer de erro ou esquecimento. Ao contrário, restou claro que se tratou de estratégia deliberada de ocultação de receitas, com o propósito de reduzir encargos tributários. É correta, portanto, e deve ser mantida, a qualificação da multa de ofício prevista no art. 42, I, e §1, da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto ao agravamento da multa, aplicam-se perfeitamente à análise alguns dos argumentos expostos quando da análise da legitimidade do lançamento, a saber: 1) a contribuinte alterou o seu domicílio fiscal antes do início da fiscalização, sem comunicar o evento à Receita Federal do Brasil; e 2) a Ouro Branco, cujo domicílio era, pois, desconhecido, solicitou, dolosamente, prazo adicional para prestar esclarecimentos, que nunca foi adimplido, repetem-se, portanto, e servem para demonstrar, à toda evidência, a intenção da sociedade empresária e de seus sócios de se evadirem de suas obrigações acessórias, conforme estabelece o art. 44, §2º, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nem é razoável alegar que o domicílio da sociedade era em Balsas/MA, porque no endereço situado naquele município a pessoa jurídica foi procurada diversas vezes, mas nunca encontrada, fato incontestável, demonstrado pelos carimbos dos Correios. Adicionalmente, o domicílio de seu representante, advogado Antônio Resende, OAB nº 4.803A, situa-se em Imperatriz/MA, vide fl. 10.

Restou configurado, pois, a hipótese de não atendimento a intimações para prestar esclarecimentos que implica o agravamento em 50% da multa de ofício.

CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade dos autos de infração por suposto vício na intimação do sujeito passivo e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, 03 de março de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator