



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.721787/2011-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.069 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente CONDOMINIO SHOPPING RIOMAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/05/2011

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A multa regulamentar prevista no artigo 968, do RIR/99 é aplicável a terceiros obrigados legalmente a auxiliarem as autoridades fiscais, nos moldes do art. 928 do RIR/99. Havendo resposta do interessado, mesmo sem apresentar os esclarecimentos, mas que indique a imprestabilidade da sua contabilidade para o fim desejado pela fiscalização, não pode ser considerado como desobediência à norma legal de atendimento à intimação promovida pelo Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 16.83.914, de 30 de agosto de 2018, da 11ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, mantendo o crédito tributário.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 18/05/2011, o Auto de Infração de fls. 10/17 por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 538,93, em razão de multa regulamentar (CÓD 3738) por falta de atendimento ao Termo de Intimação.

AUTO DE INFRAÇÃO			
Unidade			
DRF ARACAJU			
Sujeito Passivo			
Razão Social		CNPJ	
CONDOMINIO SHOPPING RIOMAR		32.752.602/0001-91	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
Av. Luiz Lua Gonzaga	400		
Bairro	Cidade/UF	CEP	
Coroa do Melo	ARACAJU/SE	49035-500	
Local de Lavratura	Data	Hora	
DRF Aracaju	18/05/2011	12:21	
Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$			
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	Cód.Receita-DARF	Valor	
	3738	538,93	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		Total	538,93
Valor por extenso			
QUINHENTOS E TRINTA E OITO REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS.			
Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal			
A descrição dos fatos que originaram o presente Auto e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folhas de continuação anexas.			

Abaixo transcrito a Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)

001 - MULTAS DE VALOR FIXO	
NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO FISCAL	
Multa regulamentar pelo não atendimento à intimação fiscal, no(s) prazo(s) marcado(s), visando o fornecimento de informações e/ou de esclarecimentos solicitados.	
O contribuinte foi devidamente intimado em 13/04/2011, com ciência em 18/04/2011, a prestar os esclarecimentos seguintes, constantes de Termo de Diligência Fiscal, referentes aos contribuintes Cooperativa dos Trabalhadores de Conf. de Sergipe Ltda e Cooperativa de Vestuários de Sergipe:	
1. Demonstrativos - mensais e individualizados - do FATURAMENTO das respectivas lojas componentes desse Condomínio do Shopping Center Jardins, referentes aos anos-calendário 2007, 2008, e 2009, que deverão ser apresentados tanto em papel quanto em meio-magnético;	
2. Cópia dos contratos relativos à utilização dessas lojas, com validade no período acima destacado.	
Em resposta datada de 28/04/2011, o contribuinte apresentou os contratos, negando-se, expressamente, a apresentar os demonstrativos, sob a alegação de falta de autorização dos lojistas.	
O art. 928 do RIR expressamente determina que nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Receita Federal do Brasil.	
E, no presente caso, o contribuinte confirmou possuir as informações.	
Isto posto, nos termos do § 2º do art. 928 do RIR/99, fica o contribuinte cientificado da presente multa pelo não atendimento a intimação, assim como fica fixado o prazo de 05(cinco) dias úteis para o cumprimento da exigência prevista no referido termos de intimação, sob pena de aplicação da penalidade prevista no § 3º, do art. 928 do RIR/99,	
DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)	
sem prejuízo das demais medidas legais.	
Data	Valor Multa Regulamentar
28/04/2011	R\$ 538,93
ENQUADRAMENTO LEGAL	
Arts. 927, 928 e 968 do RIR/99.	

Da Impugnação O Auto de infração foi lavrado em 18/05/2011. O contribuinte foi cientificado em 25/05/2011 e ingressou com a impugnação em 30/05/2011, alegando em síntese:

Os shoppings estão obrigados ao sigilo sobre os negócios de seus clientes e o autuado sequer é um locador, mas apenas um Condomínio;

Que se violarem o segredo, estarão cometendo o crime de violação de segredo profissional previsto no art. 154 do Código Penal Brasileiro, bem como violando o art. 5º da Constituição Federal;

Em razão do sigilo inviolável, não são obrigados a prestarem informações sobre os negócios de seus clientes às autoridades fazendárias e lhes são inaplicáveis as normas do caput do art. 197 do CTN;

Aplica-se a norma do parágrafo único do art. 197 do CTN, que exclui o dever de informar (relativamente aos negócios de seus clientes);

Que seja afastada a aplicação do artigo 928 do Regulamento do Imposto de Renda quanto à informação de vendas dos lojistas;

Que os shoppings não estão obrigados por Lei a fornecer tais informações. Por isso usam como querem em seu negócio sem observar rigores para que sejam informadas à RECEITA FEDERAL.

As informações com rigores legais e dever de informação constam dos livros fiscais de cada loja, que já estão à disposição da fiscalização por força de Lei.

Que os shoppings estão obrigados ao sigilo sobre os negócios de seus clientes e o autuado sequer é um locador, mas apenas um Condomínio;

Se violarem o segredo- estarão cometendo o crime de violação de segredo profissional previsto no artigo 154 do Código Penal Brasileiro, bem como violando o art. 5º da Constituição Federal;

Em razão do sigilo inviolável. não são obrigados a prestarem informações sobre os negócios de seus clientes às autoridades fazendárias e lhes são inaplicáveis as normas do caput do art. 197 do Código Tributário Nacional - CTN;

O auto é flagrantemente ilegal, pois pretende, mediante coação e ameaça, impor ao intimado "dever" de violação das normas de sigilo pela prestação de informações a que. por lei. não estão obrigados (sequer é obrigação acessória dos shoppings);

Que a recusa em prestar informações, expressa ou tácita, é conduta lícita, e imune de sanções fiscais, cíveis ou penais;

que as informações não refletem o faturamento real das lojas, pois podem ser fruto de negociações e/ou parcerias com o Locador que as usa à luz de buscar a melhor estratégia comercial para seu negócio - divulgar, como quer a RECEITA FEDERAL, seria o mesmo que prestar falsas informações sobre o faturamento de cada loja.

Requer seja acatada a preliminar e o auto seja extinto ou julgado improcedente por ilegitimidade passiva, ante a natureza jurídica do Condomínio ora autuado e a ausência de informações;

Eventualmente, caso não seja acatada a preliminar, seja o auto julgado improcedente pelos argumentos e conclusões apresentados, com destaque para a forma comercial/comercial de se obter as informações, ressalvado o evidente direito de fiscalização a cada um de seus clientes, individualmente, mediante instauração de procedimento fiscal.

Em qualquer caso. que seja afastada qualquer pretensão punitiva pelo resguardo do sigilo, sob pena de quebra de dever legal do autuado, sujeitando-o a crimes previstos no Código Penal e ilícitos civis, além de violação da Constituição Federal.

A 11ª Turma da DRJ/SPO julgou a manifestação de inconformidade improcedente, mantendo a autuação com fundamento nos arts. 927, 928 e 968 do RIR/99. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/05/2011

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. SUJEITO PASSIVO SUBMETIDO A PROCEDIMENTO FISCAL. TERCEIROS OBRIGADOS A PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

A multa regulamentar prevista no artigo 968, do RIR/99 é aplicável a terceiros obrigados legalmente a auxiliarem as autoridades fiscais:

entidades, pessoas físicas e empresas que deixarem de prestar as informações de interesse da fiscalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi intimada do acórdão proferido pela DRJ no dia 12/11/2018 (e-fls. 121 e 122) e apresentou Recurso Voluntário aos 12/12/2018 (e-fls. 125 a 131), que em síntese destacou:

O Recorrente esclarece ser condomínio de Shopping center e o contrato de locação de shopping, em alguns casos, obriga o locatário a pagar aluguel conforme percentual de vendas, sendo obrigado a fornecer os dados das vendas realizadas no período. Diante disso, a Receita Federal entendeu que aquele possuía acesso aos demonstrativos requeridos. Como não houve a entrega das informações solicitadas, lavrou-se o auto de infração ora recorrido.

Em suas razões de recorrer, o Autuado defende a sua ilegitimidade passiva, pois essa não mantém relação contratual com os lojistas. Informa tratar-se de condomínio criado para gerir o empreendimento, não sendo titular de contrato de locação e, por conseguinte, não pode fornecer qualquer dado de relação contratual. Aduz que, legalmente, ela não possui o dever de ter as informações solicitadas pela autoridade de fiscalização.

No mérito, defende que não possui o dever legal de fornecer as informações solicitadas, e, caso o tivesse, não poderia fornecer as informações em razão de sigilo profissional. Isso porque as informações são repassadas em razão de contrato entre as partes com a obrigatoriedade de sigilo. A violação do sigilo implicaria na conduta enquadrada no art. 154 do CP, o que foi previsto no art. 197 do CTN. Concluiu que a Recorrente deve ser excluída da obrigação de fornecer informações, diante da necessidade de sigilo profissional.

Quanto às informações solicitadas, o Recorrente destacou que os dados fornecidos pelos lojistas não são confiáveis por se tratar de informação unilateral, eivadas em sua maioria de omissões. Tanto isso ocorre que há previsão, no contrato de locação, de realização de auditoria para verificação das vendas. Assim, as informações, ainda que fornecidas, não possuem confiabilidade.

Ao final, requereu seja o recurso voluntário conhecido e provido no sentido de reconhecer a ilegitimidade do Recorrente, ou ultrapassado esse ponto, seja reconhecida a insubsistência do dever de fornecer as informações solicitadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Em relação a alegação de ilegitimidade passiva, entendo que essa não deve prevalecer.

Parte da doutrina entende que a relação contratual entre o Shopping Center e o lojista possui natureza jurídica de locação comercial e obedece aos requisitos exigidos pela Lei do Inquilinato.

Outra corrente aduz que a relação entre empreendedor e lojistas é de contrato atípico, pois defende não ser o contrato puramente de locação, pois não contempla todos os seus elementos.

Contudo, não obstante as questões conceituais acima, fato é que a relação entre shopping center e lojista é contratual. Logo, a alegação de se tratar de condomínio e, por conseguinte, não manter relação contratual com os lojistas não condiz com a realidade da relação jurídica estabelecida entre as partes envolvidas.

Outrossim, em várias passagens no recurso voluntário, o próprio Recorrente reconhece ser a relação entre eles contratual, alegando sigilo num determinando momento, apontando ser a relação de contratação de aluguel, esclarecendo eventuais formas de pagamento pela utilização das lojas, o que levou a Receita Federal a entender que o Recorrente possuía os demonstrativos solicitados pela fiscalização.

Diante disso, entendo não se tratar de hipótese de ilegitimidade passiva.

No mérito, o Recorrente alegou não poder apresentar as informações solicitadas pelo Fisco em razão de sigilo profissional, acrescentando, ainda que apresentasse os demonstrativos, esses não seriam confiáveis.

O litígio, conforme declinado no Relatório deste acórdão, recai sobre a aplicação da multa prevista no art. 968 do RIR/99:

968. Às entidades, pessoas e empresas mencionadas nos arts. 928 e 939, que deixarem de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal, será aplicada a multa de quinhentos e trinta e oito reais e noventa e três centavos a dois mil, seiscentos e noventa e quatro reais e setenta e nove centavos, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Define o art. 928 do RIR/99 aplicado para tipificar a infração em análise:

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).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituïrem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º).

§ 2º Se as exigências não forem atendidas, a autoridade fiscal competente cientificará desde logo o infrator da multa que lhe foi imposta (art. 968), fixando novo prazo para o cumprimento da exigência (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 1º).

§ 3º Se as exigências forem novamente desatendidas, o infrator ficará sujeito à penalidade máxima, além de outras medidas legais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 2º).

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a autoridade fiscal competente designará funcionário para colher a informação de que necessitar(Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 3º).

§ 5º Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente exigir informações periódicas, em formulário padronizado (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º, parágrafo único).

Pela leitura dos artigos acima, conclui-se que todas as pessoas físicas e jurídicas estão obrigadas a fornecer informações e esclarecimentos solicitados pela Receita Federal. Caso haja negativa na prestação dos esclarecimentos, será aplicada multa nos moldes do art. 968 supra.

Não obstante os artigos acima declinados, data máxima vênïa, entendo que, neste caso concreto, a decisão de piso merece reparos, uma vez que o Recorrente respondeu à intimação, apresentando suas justificativas, em que pese não ter apresentado a resposta esperada pela autoridade fiscal.

A fiscalização solicitou o seguinte:

- 1) Demonstrativos — mensais e individualizados — do FATURAMENTO das respectivas lojas componentes desse Condomínio Shopping Riomar, referentes aos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, que deverão ser apresentados tanto em papel quanto em meio magnético;
- 2) Cópia dos contratos relativos à utilização dessas lojas, com validade no período acima destacado.

Na sua resposta à fiscalização (e-fls. 04 e 05), o Recorrente não se opôs a apresentar o item 2 e, em relação ao item 1, destacou possuir impedimento legal para apresentar, em razão do sigilo contratual imposto. Na manifestação de inconformidade, o Recorrente informou, não obstante as questões de mérito ventiladas, que não possuía a informação requerida pelo Fisco, visto existir diversas formas de receber as informações por parte dos lojistas e em

alguns casos até mesmo auditoria de vendas e, na maioria das situações, são realizados acordos em relação ao valor do aluguel a ser pago. Diante disso, a contabilidade não possui informações 100% (cem por cento) corretas. Argumento que foi ratificado no recurso voluntário.

De acordo com essas explicações, entende-se que, ainda que fossem fornecidos os demonstrativos do faturamento solicitados, esses não serviriam para o fim desejado pelo fisco, em razão da manifesta inconfiabilidade da contabilidade.

Por todo o exposto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes