



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

Processo nº 10530.000603/2006-71
Recurso nº 159.185 Voluntário
Acórdão nº 1804-00053 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2002
Recorrente NORCEX NORDESTE AGROINDUSTRIAL IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. A comprovação de que a gestão da empresa e os beneficiários dos recursos movimentados em suas contas correntes foram pessoas estranhas ao contrato social, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude.

AGRAVAMENTO DA MULTA. FALTA DA PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. A multa a que se refere o incisos II do *caput* da Lei nº 9,430/1996, será de duzentos e vinte e cinco por centonos casos de não

atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

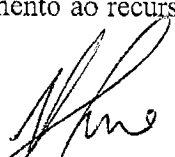
MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

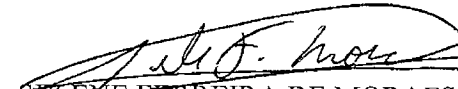
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Especial da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



SELENE FERREIRA DE MORAES

Relatora

Formalizado em: 31 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao ano calendário de 2001, no valor total de R\$ 125.026,15.

A fiscalização apontou os seguintes fatos em seu Termo de Verificação Fiscal:

- Em função do não atendimento do termo de início de fiscalização, as informações bancárias foram solicitadas às instituições financeiras.

- Intimada pela segunda vez a apresentar os livros contábeis e fiscais, a contribuinte solicitou mais 30 dias para atendimento da intimação. Vencido o prazo, nenhum livro ou documento foi apresentado.
- A análise da documentação enviada pelas instituições financeiras mostrou que todos os cheques fornecidos, de valor igual ou superior a R\$ 5.000,00, foram assinados por ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS, ou ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO.
- Foram utilizados instrumentos particulares de procuração outorgando poderes para as pessoas físicas acima citadas para movimentarem as contas bancárias da contribuinte.
- Ficou configurada a gestão da Norcex por ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, os quais figuram como favorecidos em vários avisos de débito feitos nas contas bancárias da empresa.
- Assim está demonstrada a responsabilidade pessoal de ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, por práticas de atos com infração de lei ou contrato social, nos termos do art. 135 da Lei nº 5.172/1966.
- Os sujeitos passivos solidários também foram intimados a comprovar a origem dos valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada.
- Os procedimentos adotados, visando ocultar os verdadeiros responsáveis pela empresa, revelam a consciência dos reais beneficiários dos atos ilícitos.
- O contribuinte não atendeu, nos prazos marcados, as intimações para apresentação de livros e documentos, tendo sido aplicada a multa de 225%, prevista no art. 44, inciso II e § 2º da Lei nº 9.430/1996.
- No ano calendário de 2001 a contribuinte não efetuou qualquer recolhimento de tributos, nem tampouco apresentou DCTF do primeiro ao quarto trimestre.
- Os valores declarados pelo contribuinte na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, coincidem com os valores da receita bruta informados na DIPJ.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

- a) Reconhece como devidos somente os valores constantes da planilha de fls. 313, estando adotando todas as medidas necessárias para quitar os débitos ali elencados.
- b) A quebra do sigilo de dados dos indivíduos só pode ser feita com autorização judicial, com o fito de sobrelevar a garantia constitucional, sendo ilícita a obtenção dos dados bancários da impugnante junto às instituições financeiras, por parte de Administração, à revelia do quanto estatuído na Constituição Federal.
- c) O Fisco Federal valeu-se também de extratos bancários da impugnante, de modo que, independentemente da apreciação do mérito, o auto de infração torna-se nulo, por ser

notória a violação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica dos atos administrativos.

- d) Os documentos contábeis e fiscais solicitados somente não foram apresentados porque restaram extraviados, conforme se infere do termo de queixa policial registrado perante a autoridade competente, e os tributos e contribuições devidos no ano calendário de 2001, somente não foram recolhidos em função de dificuldades financeiras da empresa naquele período. Os valores devidos já eram de conhecimento da SRF desde a época da entrega da DIPJ, ocorrida tempestivamente.
- e) A própria autoridade fiscal termina por confessar que o contribuinte em momento algum omitiu suas receitas quando da entrega da DIPJ, uma vez que os valores ali consagrados são coincidentes em sua integralidade, com os valores declarados na DMA (declarações mensais do ICMS), servindo os valores declarados de base para o presente lançamento de ofício.
- f) Está ocorrendo cobrança em duplicidade do crédito tributário.
- g) A imposição de multa em percentual de 225% para a infração em tela revela-se incongruente, haja vista que, como confessado pela entidade autuante, os valores tomados por base para o presente lançamento foram informados pelo contribuinte em sua DIPJ, restando descaracterizada a omissão de receitas motivadora da aplicação da multa em tão elevado percentual.
- h) Na hipótese de se considerar devida a multa de mora por observância do injustificado prazo dado pela Fazenda Nacional, há que se asseverar que o montante da multa é excessivo e fere a Constituição Federal, pois neste percentual tem efeito de confisco.
- i) O caso retratado na autuação não autoriza a aplicação da responsabilidade de terceiro por transferência, prevista no art. 135 do CTN, uma vez que a constituição do crédito tributário não decorreu de atos praticados com culpa ou dolo por terceiros, únicos motivadores da aludida responsabilidade.
- j) O não recolhimento de tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade dos representantes legais da pessoa jurídica, ainda que estes exerçam a gerência, o que não é o caso, sendo necessário, para tanto, provar que eles agiram dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, o que também não é o caso.
- k) Em 27/04/2006 os valores dos créditos tributários reconhecidos pelo contribuinte foram transferidos para o processo nº 10530.000923/2006-21, tendo sido objeto de parcelamento.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) O lançamento revestiu-se de todas as formalidades para sua validade e a empresa não teve o seu direito de defesa cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, tendo sido sua defesa apresentada em tempo hábil, e demonstrando amplo conhecimento da matéria tratada.

- b) O momento adequado para a autuada apresentar novos documentos é a fase impugnatória, nos termos do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972.
- c) Não consta dos autos o termo de queixa policial mencionado pela contribuinte.
- d) A documentação enviada pelas instituições financeiras demonstrou que a gestão da pessoa jurídica Norcex, foi efetuada por seus procuradores ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, e que estes, mesmo não fazendo parte formalmente do registro comercial, estão por trás das operações realizadas, e agiram com infração da lei ao sonegarem os dados relativos a tais operações.
- e) Quanto ao sigilo bancário, a atuação da autoridade fiscal se deu em conformidade com os arts. 1º ao 6º da Lei Complementar nº 105/2001, assim como aquelas constantes do Decreto nº 3.724/2001.
- f) A alegação da impugnante de que as informações sobre a movimentação bancária do contribuinte constitui prova ilícita não encontra amparo legal, pois, não houve violação de sigilo bancário, tendo em vista que o procedimento da autoridade fiscal encontra-se fundamentado em lei.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta o entendimento de que a autoridade administrativa pode e deve deixar de aplicar lei ilegal e inconstitucional frente ao caso concreto, em face do princípio da legalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira - SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Primeiramente é mister salientarmos que apesar da recorrente insurgir-se contra os valores apurados e descritos no item “002 – Receitas operacionais (atividade não imobiliária). Venda de produtos de fabricação própria”, reconheceu como devidos tais montantes integralmente, tendo solicitado seu parcelamento (processo nº 10530.000923/2006-21). Note-se que na planilha mencionada pela contribuinte foi reconhecido como devida a multa calculada com base no percentual de 225%, sendo que o montante da multa foi reduzido

nos termos do art. 60 da Lei nº 8.383/1991, que ainda vigorava na data em que ocorreu a impugnação:

“Art. 60. Será concedida redução de quarenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, requerer o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)”

Assim, os argumentos da recorrente devem ser analisados em relação à infração descrita no item 1 da autuação principal de IRPJ: “001- Depósitos bancários não contabilizados. Depósitos bancários de origem não comprovada.”

I. Da nulidade do auto de infração em face da quebra do sigilo bancário

A decisão recorrida não merece reparos no tocante à preliminar de nulidade.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, não se vislumbrando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a contribuinte entendeu perfeitamente o conteúdo das infrações que lhe foram imputadas.

No tocante à quebra do sigilo bancário, a jurisprudência administrativa do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, é no sentido de que é possível a requisição dos extratos de movimentação bancária diretamente às instituições financeiras, quando desatendidas as intimações da fiscalização para sua apresentação:

“REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL -Desatendidas as intimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem os mesmos ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termo da Lei complementar nº.

105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.(Acórdão nº 105-17092 , do 1º CC, sessão em 10/11/2005)

SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.(Acórdão nº 106-15079, do 1º CC, sessão em 10/11/2005)”

Por conseguinte não merece reparos a decisão recorrida, sendo que a fiscalização obedeceu rigorosamente o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

“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. (Regulamento)

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.

II. Mérito

II.1. Infração 1

No mérito, a recorrente repisa sua argumentação acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento fiscal de requisição de suas informações bancárias diretamente às instituições financeiras.

Quanto à afirmação de que os documentos contábeis e fiscais solicitados somente não foram apresentados porque restaram extraviados, é pertinente transcrevermos as considerações da decisão recorrida:

“Alega, também, o impugnante que não apresentou os documentos contábeis e fiscais solicitados porque estes foram extraviados, conforme se infere do termo de queixa policial registrado perante a autoridade competente. Note-se, porém, que não consta dos autos o mencionado termo de queixa.” (fls. 445)

Com o recurso também não foi anexado cópia do termo mencionado pela contribuinte.

Q7

II.2. Da responsabilidade tributária

O art. 135 do CTN assim dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

No anexo I do presente processo encontram-se vários documentos que comprovam que a gerência e a representação legal da recorrente era efetuada por ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO. São eles:

- Contrato de mútuo e respecito aditamento em que o sr. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS aparece como garantidor, assinando como representante legal da mutuaría Norcex (fls. 7/12);
- Cartão de assinaturas da empresa Norcex em que o sr. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS consta como procurador (fls. 41,125).
- Procuração conferida ao sr. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS, paraa movimentar contas correntes da empresa Norcex (fls. 42, 116).
- Comprovantes de depósito da valor igual ou superior a R\$ 5.000,00 em que consta como favorecido o o sr. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS (fls. 83,
- Procuração conferida ao sr. ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO., paraa movimentar contas correntes da empresa Norcex (fls. 115).
- Relação de avisos de débitos e créditos encaminhada pelo Banco Safra em que os srs. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, constam como favorecidos (fls. 163/172).

As provas são suficientes para demonstrar que os srs. ÂNGELO MÁRIO CORONEL DE AZEVEDO MARTINS e ÂNGELO MÁRIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, movimentaram recursos da empresa Norcex, por procuração, tendo inclusive celebrado contrato de mútuo.

Os depósitos nas contas correntes não têm origem comprovada, e a empresa não apresentou sua escrituração comercial e fiscal.

Tais fatos configuram infração à lei, subsumindo-se a situação fática descrita nos presentes autos à hipótese legal prevista no art. 135, do CTN. Assim, deve ser mantida a responsabilização das pessoas arroladas nos termos de fls. 151 e 163.

II.3. Da multa de ofício

O art. 44, da Lei nº 9.430/1996, que regula as penalidades cabíveis no lançamento de ofício, assim dispunha:

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

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

- a) prestar esclarecimentos;*
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)''*

A documentação obtida junto às instituições financeiras demonstrou que a movimentação das contas correntes da Norcex, e a celebração de negócios relevantes da empresa, tal como um contrato de mútuo, eram realizados pelas pessoas que foram indicadas na autuação como responsáveis tributários, os quais não figuravam em seu contrato social.

O conjunto probatório constante dos autos corrobora a afirmação da fiscalização de que os procedimentos adotados tinham por objetivo ocultar os verdadeiros responsáveis pela empresa, o que caracteriza a hipótese de evidente intuito de fraude, tal como definida no art. 71 Lei nº 4.502/1964, *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 fazendária:

219

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

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

Também restou comprovado nos autos, que a contribuinte não atendeu nenhuma das intimações para prestar esclarecimentos, tendo se manifestado apenas uma vez, solicitando prorrogação de prazo, que concedida, transcorreu sem que fosse apresentado nenhum livro ou documento solicitado.

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula nº 1 do 1ºCC:

"Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Quanto aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL, a ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2009.


SELENE FERREIRA DE MORAES