



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.722903/2015-18
ACÓRDÃO	1002-003.962 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOSÉ REZENDE COMÉRCIO DE CARNES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

MANIFESTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO INSTAURAÇÃO DA LIDE.

É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias da ciência do auto de infração, apresentar manifestação contra a decisão da Unidade de origem. Expirado tal prazo, a reclamação administrativa será considerada intempestiva e não será conhecida.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO QUESTIONAMENTO DE TEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, exceto se a preliminar de tempestividade fosse suscitada em Recurso Voluntário, situação em que seria cabível o julgamento dessa matéria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aílton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/SPO, complementando-o em seguida:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 22/04/2015 (fl. 227), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, Contribuição para o PIS, CSLL e COFINS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2011.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 3 a 50) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 51 a 55), a contribuinte cometeu a infração de omissão de receitas.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 3 a 20):

3.1.1. Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - com base nos artigos 530, inciso III, e 537, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, e 3º, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995.

3.1.2. Receitas da Atividade – Receita Bruta na Revenda de Mercadorias - com base nos artigos 530, inciso III, e 532, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), e 3º, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995.

3.1.3. O crédito tributário, com juros de mora calculados até 04/2015, totalizou o montante de R\$ 326.519,01.

3.2. PIS (fls. 43 a 50) - com base na fundamentação legal indicada às fls. 44 e 45, formalizando crédito tributário, calculado até 04/2015, no montante de R\$ 98.298,02.

3.3 CSLL (fls. 21 a 34) - com base na fundamentação legal indicada às fls. 23 e 24, formalizando crédito tributário, calculado até 04/2015, no montante de R\$ 164.513,37.

3.4. COFINS (fls. 35 a 42) - com base na fundamentação legal indicada às fls. 36 e 37, formalizando crédito tributário, calculado até 04/2015, no montante de R\$ 457.059,44.

4. O enquadramento legal da multa de ofício (75,00%) é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007); o

enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/1996 (fls. 18, 33, 41 e 49).

IMPUGNAÇÃO

5. Irresignada com os lançamentos, em 08/06/2015 a atuada apresentou impugnação às fls. 230 a 252, instruída com os documentos às fls. 253 a 288, na qual alega, em síntese, o seguinte (títulos e sequência de acordo com o apresentado pelo recorrente):

5.1. A empresa apresenta, tempestivamente, suas razões de defesa, com base no Decreto nº 70.235/1972, e nas questões de fato e de direito a seguir expostas.

Princípio tributário geral da proibição de utilização de tributo com efeito confiscatório.

5.2. Um dos pontos basilares do Estado Democrático de Direito é a não utilização de tributo com efeito confiscatório.

5.3. No presente caso, entretanto, tal verdade não foi observada nem pela ação fiscalizadora, nem pelos julgadores que proferiram o acórdão, ora impugnado, que utilizou-se da multa com efeito confiscatório.

5.4. De mais a mais, é obrigatório para a Administração a observância dos princípios norteadores, sejam eles da administração pública, sejam princípios constitucionais tributários, e no caso em objeto a ação fiscalizadora desrespeitou o princípio constante no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal (cita e transcreve doutrina e jurisprudência).

5.5. Sendo vedada a instituição de tributo confiscatório, a multa tributária confiscatória é ilegal, e isto porque o Estado utiliza-se da mesma não com o intuito de inibir o inadimplemento da obrigação tributária, e sim com o intuito de absorver a propriedade particular, desrespeitando, com isso, outros dois princípios norteadores da administração pública: o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade.

5.6. Por todo o exposto, requer que a “vultuosa” e confiscatória multa de 75% seja reduzida para o percentual de 20%, por ser de lédima justiça e legalidade.

Irregularidade da instauração da ação fiscal: quebra ilegal do sigilo bancário da contribuinte atuada.

5.7. A ação fiscal foi irregularmente instaurada, porque originada através da quebra do sigilo bancário da contribuinte atuada, ano-calendário de 2011, devido a suposições equivocadas do preposto fiscal, consoante sobejamente demonstrado.

5.8. A quebra do sigilo bancário da contribuinte atuada foi perpetrada pelo fiscal atuante com base na Lei Complementar nº 105/2001. Contudo, desde o advento da Lei nº 9.311/96, a Receita Federal já tinha acesso à movimentação financeira dos contribuintes.

5.9. Entretanto, a Lei n. 9.311/96 apenas autorizava a utilização dessas informações acobertadas pelo sigilo bancário por parte da Secretaria da Receita Federal para que promovesse a fiscalização e arrecadação da extinta CPMF, vedando explicitamente a sua utilização sob qualquer pretexto nos procedimentos tendentes a constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos que não fosse a extinta CPMF, nos termos do seu art. 11, § 3º.

5.10. Assim, como havia uma norma expressa limitando a competência legal da Secretaria da Receita Federal para não utilizar as informações da extinta CPMF em quaisquer procedimentos que tivessem por escopo solicitação de informações bancárias para a "constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos", a autoridade fazendária que instaurou o MPF com base nas informações dos extratos bancários agiu com abuso de poder, porque sem competência para fazê-lo, violando o art. 5º, LIII, da CF/88.

5.11 Por outro lado nem se alegue, na tentativa de convalidar a irregular instauração de MPF, que o art. 10 da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, ao dar nova redação ao art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, passou a permitir a instauração de MPF e utilização de tais informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos como pretende no caso em exame, na medida que ainda persiste no nosso ordenamento jurídico os princípios da legalidade e do sigilo de dados e informações.

5.12. Cumpre assinalar que a lei acima citada entrou em vigor em 09/01/2001, passando a autorizar à SRFB, a partir de então, a utilizar informações sigilosas da extinta CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos, ao passo que até o dia 08/01/2001 estava em pleno vigor o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, que expressamente proibia esta utilização para instituir mecanismos que pretendessem a constituição de crédito de outras contribuições e impostos.

5.13. Logo, como o MPF foi instaurado com base na quebra do sigilo bancário do contribuinte autuado injustamente, através de solicitação da SRF devido às informações bancárias do ano-calendário 2011, fica evidente que o referido Mandado de Procedimento Fiscalizatório foi irregularmente instaurado, uma vez que contraria os princípios legais e inconstitucionais, inclusive contraria também os mais recentes entendimento do STF, STJ e do próprio CARF (cita e transcreve doutrina e jurisprudência).

5.14. Por outro lado, no ambiente constitucional o sigilo bancário encontra respaldo no art. 5º, X, CF/88, na medida que deve ser considerado como sendo uma das "projeções específicas do direito à intimidade", na feliz expressão do Ministro Celso de Melo (STF, MSMC - 23639/DF).

5.15. Assim, o sigilo bancário está protegido, em nossa Carta Magna, no art. 5º, X e XII.

5.16. Entretanto, sob o pretexto de regular o sigilo das operações financeiras foi recentemente editada a Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, passando a permitir a inusitada forma de quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

5.17. Portanto, não se coaduna com o princípio da reserva constitucional de jurisdição a quebra do sigilo bancário (CF, art. 5º, X e XII) por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, razão pela qual a empresa Defendente requer que seja declarada nula a presente autuação fiscal.

Do Mérito

5.18. No mérito, o Impugnante esclarece, desde logo, que o valor de imposto encontrado pelo Fiscal Autuante, mais que um arbitramento é uma verdadeira ficção, uma arbitrariedade irresponsável.

5.19. As informações bancárias demonstram apenas que houve uma movimentação daquele valor, não estando evidenciado que o referido valor é renda e por conseguinte possa gerar a tributação do IRPJ e dos reflexos, como também é o caso de PIS, COFINS e CSLL.

5.20. No caso em questão, entretanto, baseou-se o fiscal autuante apenas em depósitos bancários para chegar à equivocada conclusão de que houve omissão de receita e efetuar o lançamento de tributo cuja apuração é das mais complexas, motivo por que a suposta prova na qual se baseou o fiscal autuante é insubsistente, não dando margem à certeza de configuração de fato gerador da obrigação tributária.

5.21. E, de fato, o próprio legislador entendeu que a lavratura de auto de infração com base exclusiva em extratos bancários é tão absurda, por constituir método de arbitramento por lucro bruto, que editou o Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/1988, de setembro de 1988, que dispõe sobre o tema no art. 9º, caput, e inciso VII.

5.22. O extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou este entendimento em sua Súmula nº 182.

5.23. A autuação foi efetuada com base em meros indícios, que não constituem prova material para o lançamento através de arbitramento do lucro bruto efetuado pelo fiscal autuante.

5.24. Por último, coloca o recorrente que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias principal e acessórias, na forma da legislação vigente e obrigatória para a modalidade a que é submetido a Autuada, ora contribuinte, inclusive apresentando à ação fiscal equivocada todo acervo fiscal que dispunha, suas declarações de imposto de renda pessoa jurídica de todos os exercícios, desde a sua constituição até o exercício fiscalizado.

5.25. Os Livros contábeis de Registro Diário e Razão dão conhecimento de toda a movimentação bancária/financeira da empresa autuada, demonstrando a idoneidade fiscal da mesma. A contabilidade da Recorrente está regular e dentro

das normas contábeis e do Regulamento do Imposto de Renda, cabendo, "data vênua", aceitação para as devidas análises e providências que a SRF entender pertinentes para o cumprimento e atendimento do princípio constitucional do amplo e irrestrito direito de defesa.

5.26. Ora, Nobre Julgador, a ação fiscal não examinou os livros fiscais, contábeis e Registro de Entradas, e os documentos apresentados relativos a Pagamentos de Salário, tampouco as Declarações de IRPJ, se negou a analisar o citado documentos, "fundamentando que o arbitramento do lucro bruto, levado a efeito em estrita observância às normas vigentes demonstra a impossibilidade de análise da documentação." (transcreve jurisprudência).

Da regularidade fiscal da empresa autuada perante o Simples Nacional

5.27. A contribuinte, quando tomou conhecimento da sua exclusão do Simples, em 29/01/2015, conforme documento anexo, prontamente ofereceu a sua contestação, tempestivamente, que está ainda sob análise do próprio Fisco.

5.28. Assim, mais uma vez, fica demonstrada a nulidade do AI, já que ainda é possível a contribuinte ser reenquadrada no Simples Nacional, ficando prejudicado o AI pelos seus próprios fundamentos.

Da impugnação do relatório de verificação fiscal dos anexos, planilhas e levantamentos fiscais apresentados pela ação fiscalizadora

5.29. A defendente requer que sejam impugnados como aqui impugna todo o Relatório de Verificação Fiscal, pois não retrata a verdade dos fatos, nem traz informações idôneas sobre os valores apresentados, sendo, portanto, os mesmos imprestáveis para o fim que se propõe. Nesse mesmo sentido também a Requerente impugna todos os anexos, demonstrativos, levantamentos e outros formulários utilizados para apuração de suposto crédito fiscal existente, em razão dos mesmos não resultarem de técnica legal aprovada pelo Regulamento do IRPJ, ou pelas normas contábeis vigentes na República Federativa do Brasil, estabelecidas pelo Órgão competente para tal, qual seja, o Conselho Federal de Contabilidade Brasileiro, tudo na melhor forma da lei e da justiça.

Do Pedido

5.30. Requer que se julgue a preliminar de Multa com caráter Confiscatório e da Quebra de Sigilo Fiscal, e no mérito julgar totalmente improcedente, pela utilização ilegal, equivocada e arbitrária do instituto do arbitramento fiscal sob o lucro bruto, e ainda por ser empresa integrante do Simples Nacional, consoante documentos anexos (anexou documentos às fls. 253 a 288).

5.31. Apenas por amor ao debate, se, na remota e eventual hipótese de ser julgado procedente o presente AI, solicita a redução da multa com efeito confiscatório aplicada, reduzindo-a para 20%, conforme vem sendo aplicado pelos Tribunais Superiores.

5.32. Protesta e requer a produção de todos os meios de provas no direito admitidas, e em especial, requer a juntada posterior de documentação em prova e contraprova, objetivando alcançar a verdade material e de modo a demonstrar o equívoco cometido pela autuação fiscal.

5.33. Por fim, protesta a requer a juntada do instrumento de procuração, no prazo de Lei.

PROCESSO 10580.720712/2015-11 – EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

6. Em 22/04/2015 foi apensado aos autos o processo 10580.720712/2015-11, que trata de Representação Para Exclusão do Simples Nacional (fl. 2), posteriormente desapensado em 06/11/2015 (fl. 293).

DESPACHO SECAT DRFB SALVADOR

7. O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA exarou, em 09/09/2015, o seguinte despacho (fl. 290):

(...)

O processo em epígrafe se refere a Auto de Infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS lançado em consequência a exclusão do contribuinte no Simples Nacional, ADE nº 03 de 29/01/2015, contido no processo 10580.720712/2015-11, apenso.

O contribuinte tomou ciência do ADE nº 03 de 29/01/2015 em 03/02/2015 e apresentou Contestação à exclusão do Simples em 04/03/2015 tempestivamente.

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 22/04/2015 e apresentou impugnação em 08/06/2015, intempestivamente, na qual alega em preliminar, item V, que apresentou tempestivamente contestação à exclusão do Simples.

Considerando que a Contestação à exclusão do Simples esta pendente de julgamento e que o seu resultado influenciará o prosseguimento da cobrança do Auto de Infração, encaminhe-se para julgamento os processos 10580.722903/2015-18 e 10580.720712/2015-11.

(...)

A Manifestação de Inconformidade foi julgada NÃO CONHECIDA – Credito Tributário Mantido - pela DRJ/SPO, conforme conclusão do voto:

13. Inaceitável, assim, a solicitação de recebimento da defesa apresentada em 08/06/2015 (fl. 230) e fora do prazo limite encerrado em 22/05/2015, sendo impertinente a alegação da recorrente de que apresentou o contraditório ao AI tempestivamente.

14. Desse modo, o exame das razões de mérito exorbita da esfera de competência desta Delegacia de Julgamento, cuja atuação se limita aos processos administrativos nos quais tenha sido instaurado tempestivamente o contraditório.

15. Ante o exposto, voto por não tomar conhecimento das razões da defesa.

No Recurso Voluntário (fls. 316 a 328) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, entendendo que o respectivo Acórdão seja reformado por este CARF, de maneira que o Auto de Infração seja improcedente, conforme os fundamentos discriminados resumidamente na sequência:

- Preliminarmente, a Interessada reclama da quebra do sigilo bancário, que só poderia ser feito por ordem judicial;
- Também discute a multa aplicada, que seria ilegal e confiscatória;
- No mérito, justifica que a apuração do imposto por arbitramento, foi indevido e irresponsável, pois desconsiderou a documentação apresentada;
- Alega que está regular perante o Simples Nacional e que o respectivo processo de exclusão ainda está sob análise do Fisco;
- Por fim, requer: a) o conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário; b) que sejam acolhidas as preliminares de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário e da multa confiscatória; c) seja julgado totalmente improcedente o auto de infração; d) caso o recurso não seja acolhido, que a multa seja reduzida para 20%; e e) que seja aceite a juntada dos Livros Caixa, Diário e Razão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo, contudo, descumpre requisitos de admissibilidade, portanto não o conheço.

Mesmo que fosse conhecido o presente Recurso Voluntário, e apenas para corroborar sua improcedência, não seria possível adentrar em seu mérito, pois lhe carece o cumprimento de requisitos intrínsecos. Conforme mencionado anteriormente, a impugnação da Recorrente foi apresentada a destempo, ou seja, restou manifestamente intempestiva. Ressalto, ainda, que este fato sequer foi mencionado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, nem mesmo em sede de preliminar. Portanto, foi possível notar que os fundamentos do Recurso Voluntário representaram o mesmo teor da Impugnação, sem tecer qualquer ataque ao estrito teor do Acórdão da DRJ.

Uma vez que a análise por esta turma do CARF de demais aspectos de mérito, não apreciados na instância ad quo, implicaria em supressão de instância. A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, exceto se a preliminar de tempestividade fosse suscitada em Recurso Voluntário, situação em que seria cabível o julgamento dessa matéria.

Vejo que não houve, por parte da DRJ, nenhum vício na decretação da intempestividade da impugnação. Os documentos indicados pela delegacia de piso correspondem à realidade fática vivida à época da ciência do auto de infração e da protocolização da impugnação e demonstram que a impugnação foi apresentada com atraso, justificado ao aplicar o artigo 23, inciso II do Decreto 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Assim sendo, deveria a Recorrente ter apresentado a Manifestação de Inconformidade 30 dias após a notificação do auto de infração, que se deu em 22/04/2015, o que, indubitavelmente, não ocorreu (Prazo máximo para apresentação da Manifestação de Inconformidade: 22/05/2015). Nesse sentido, correta a decisão da DRJ de não conhecer a manifestação de inconformidade em vista da sua manifesta intempestividade:

Abril 2015							Maio 2015								
Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do	Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do
14			1	2	3	4	5	18					1	2	3
15	6	7	8	9	10	11	12	19	4	5	6	7	8	9	10
16	13	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17
17	20	21	22	23	24	25	26	21	18	19	20	21	22	23	24
18	27	28	29	30				22	25	26	27	28	29	30	31

No que diz respeito às demais matérias alegadas no Recurso Voluntário, verificada a intempestividade da Manifestação de Inconformidade, a análise delas resta prejudicada, nos exatos termos ao art. 56, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

(...)

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Desta forma, não obstante o recurso voluntário ter sido apresentado tempestivamente, isto não requer que seja este recurso conhecido por esta turma.

Conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972, transcrito abaixo, o processo administrativo fiscal somente nasce com a apresentação tempestiva da impugnação. No caso dos autos, portanto, é de se concluir que o litígio não restou aperfeiçoado:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Esta regra também está disposta no Ato Declaratório Normativo nº 15/1996 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, citado no voto da DRJ.

O art. 21 do Decreto nº 70.235/1972, por sua vez, afirma que a impugnação não apresentada em tempo hábil ensejará a decretação de revelia da parte autuada:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

Desta forma, conclui-se que a decisão a quo deve ser mantida na íntegra.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário por não ter sido instaurado o processo administrativo fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino