



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.726759/2010-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-002.974 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2019
Recorrente ABATEDOURO AVICOLA RODRIGUES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sendo lícita a utilização dessas informações na fundamentação de exigência tributária.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não faz qualquer segmentação das receitas presumidas, submetendo todas à tributação, na qualidade de receita omitida, inclusive receitas oriundas de prestação de serviços.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSUMO DA RENDA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Súmula CARF nº26.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE

A multa de ofício exigida nos percentuais de 75% e 150% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reduzir o valor da multa administrativa aplicada com fundamento legal no artigo 21 da Lei nº 9.317/1996, que deve ser exigida no valor de R\$ 12.644,47. Vencidos os conselheiros, Luís Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto,

Gisele Barra Bossa e André Severo Chaves (Suplente Convocado), que afastavam a multa administrativa e a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

ABATEDOURO AVÍCOLA RODRIGUES LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 15-27.695 (fls. 586), pela DRJ Salvador, interpôs recurso voluntário (fls. 606) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, COFINS-Simples, INSS-Simples e multa regulamentar (fls. 295), relativos ao ano 2006, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), totalizando o crédito tributário de R\$ 3.955.075,55.

A fiscalização presumiu a omissão de receitas a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. A inclusão da referida omissão na receita bruta do contribuinte causou uma mudança de faixa de tributação, pelo que também foi lançada a correspondente insuficiência de pagamento. A acusação fiscal está detalhada em Relatório Fiscal (fls. 280).

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 380). A impugnação foi julgada por meio do Acórdão nº 15-27.695 (fls. 586), quando foi considerada improcedente. Na mesma decisão, foi julgada a manifestação de inconformidade do contribuinte contra a sua exclusão do Simples, inicialmente formalizada no processo nº 10580.726878/2010-29, que hoje segue em apenso ao presente processo, quando foi mantida a referida exclusão.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 606) manifestando-se contra o lançamento tributário e requerendo a reversão de sua exclusão no Simples. O recurso voluntário apresentado traz os argumentos assim sintetizados:

- i) parcela significativa dos recursos que transitaram pelas contas bancárias seriam de terceiros, em razão de o contribuinte ter exercido a atividade de intermediação na venda de frangos, para a qual apenas recebia uma bonificação;
- ii) o Livro Caixa apresentado à fiscalização comprovaria a origem dos depósitos bancários;

- iii) as notas fiscais das operações de intermediação não teriam sido emitidas porque não eram exigidas pelos fiscos estaduais;
- iv) a realização de uma perícia seria necessária para que a fiscalização comprove que os depósitos em suas contas bancárias são fruto da atividade de intermediação comercial;
- v) a auditoria fiscal realizada com base em informações da movimentação financeira do contribuinte obtida sem autorização judicial vulneraria o sigilo bancário constitucionalmente protegido;
- vi) o recurso deveria ser enviado à "Procuradoria Fiscal da Receita Federal do Brasil" para a devida análise;
- vii) os sócios da empresa autuada não teriam tido ganho patrimonial no período fiscalizado, o que indicaria que a movimentação financeira não gerou qualquer enriquecimento;
- vi) as multas impostas deveriam ter seu percentual reduzido, em razão da "ilegalidade e inconstitucionalidade dos critérios punitivos para a sua fixação".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Não há registro nos autos de cientificação ao contribuinte da decisão de primeira instância, embora tenha sido juntada uma intimação nesse sentido, em 13/09/2011 (fls. 599). O recurso voluntário em análise foi apresentado em 20/10/2011 (fls. 606). Entendo que a dúvida pode ser solucionada no sentido de admitir a tempestividade do recurso, pela proximidade entre a juntada da intimação aos autos e a apresentação do recurso e em homenagem ao princípio da ampla defesa. Assim, o recurso é considerado tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Base de cálculo - depósitos bancários - bonificação

O recorrente afirma que parcela significativa dos recursos que transitaram por sua conta bancária são de terceiros, em razão de ter exercido a atividade de intermediação na venda de frangos, para a qual apenas recebia uma bonificação, conforme o seguinte excerto (fls. 608):

Em paralelo às suas operações comerciais de vendas a varejo a consumidor final, a empresa efetuava uma transação comercial de Aquisição de frangos vivos, junto a fornecedores (pequenos produtores rurais) no estado de M.G. a qual recebia uma carga fechada através de caminhão Truck, e quando o produto chegava aqui Salvador era distribuídos a outros abatedouros, efetuando-se assim a cobrança dos valores a qual eram depositados em c/c, e depois repassado aos fornecedores de forma fracionada.. Neste mesmo expediente, informou que ganhava com isto era apenas uma BONIFICAÇÃO, em produto (frangos) líquido das despesas de frete, distribuição entre outras, a qual perfaziam convertendo-se em dinheiro ao percentual de 1,3% de bonificação líquida, traduzindo-se então que os repasses dos valores que transitavam pela conta corrente eram enviados aos fornecedores, tratando-se, portanto, de uma conta transitória de valores.

[...]

Diante dessa circunstância, o Contribuinte apesar de ter um CNAE diverso da forma que executou esta atividade, correlata com seu objeto, praticou de fato uma INTERMEDIÇÃO COMERCIAL, a qual consta devidamente escriturada e evidenciada no seu Livro Caixa (Doc. 2 - anexado na defesa inicial) em que teve uma Bonificação em Produtos - Frangos de 1,3% perfazendo um valor de R\$ 90.574,90 (Noventa mil quinhentos e setenta e quatro reais e noventa centavos), que é o valor JUSTO A TRIBUTAR referente a Autuação Fiscal.

Verifico que o contribuinte já havia apresentado esta justificativa à fiscalização, mas esta não a reconheceu como suficiente para comprovar da origem dos depósitos bancários, conforme o seguinte excerto do RF (fls. 285):

Ainda que a afirmativa do contribuinte seja verdadeira (haja vista a não apresentação de Notas Fiscais de Saída) de que a conta 69-8 responderia pelos recebimentos de vendas a varejo, permaneceu SEM COMPROVAÇÃO a origem dos créditos detectados nas contas 111.432-8 (poupança e conta corrente). Isto porque:

a) O contribuinte alegou atuar como representante comercial na venda de frangos vivos, MAS SEU CONTRATO SOCIAL e suas ALTERAÇÕES não trazem, em nenhum momento, intenção de atuar neste ramo, e sim meramente no COMÉRCIO VAREJISTA;

b) Sendo optante pelo regime de tributação simplificado (SIMPLES), o contribuinte JAMAIS poderia atuar como REPRESENTANTE COMERCIAL, conforme artigo 9o, inciso XIII;

c) Ainda que, transgredindo à lei, atuasse no SIMPLES como representante comercial, não comprovou o recebimento das mercadorias, pois não apresentou NENHUMA NOTA FISCAL DE ENTRADA dos frangos vivos oriundos de produtores mineiros. Alegou que não havia emissão de documentos fiscais para remessa de cargas entre os estados da Bahia e Minas Gerais era virtude da isenção de ICMS concedida pelos estados. Nesta alegação comete o contribuinte duas impropriedades, a saber:

c.1) Primeiramente, a concessão de qualquer benefícios fiscais pela legislação estadual não tem o condão de desobrigar o contribuinte da emissão das respectivas notas fiscais de saída, até porque estas comprovam o conteúdo transportado e são objeto de auditorias nas barreiras interpostas pelos fiscos estaduais. Ademais, a ausência desses documentos impede os fiscos federal e municipal de apurar os tributos que lhe são devidos. Frise-se que TODAS AS OPERAÇÕES que envolvam a circulação de mercadorias devem estar amparadas por documento fiscal idôneo emitido por contribuinte em situação fiscal regular;

c.2) Determina a legislação estadual do ICMS e do IPI que os dispositivos que concedem benefícios fiscais às operações (isenção, diferimento, não-incidência, redução da base de cálculo, etc) devem ser mencionados no campo "Dados Adicionais" do documento fiscal emitido (ex; isenção concedida conforme o art..... do RICMS/BA). No âmbito federal todos os contribuintes estão obrigados à emissão de notas fiscais, independentemente do valor da operação e de estarem ou não obrigados a tanto pela legislação estadual e municipal.

c.3) O representante comercial, sendo pessoa jurídica, deve emitir NOTA FISCAL DE SERVIÇOS, dos valores devidos a título de comissão. Já nas notas fiscais de remessa (venda) das mercadorias, figuram apenas os dados do emitente (vendedor) e do destinatário (cliente); sobre o valor da nota de venda é calculada a comissão do REPRESENTANTE. Embora assim devam ser registradas as operações, o contribuinte NÃO APRESENTOU NENHUMA NOTA FISCAL DE SERVIÇO referente às "bonificações" alegadas, nem 2ª via das notas fiscais de venda emitidas pelos produtores mineiros, destinadas diretamente aos clientes (abatedouros) na Bahia.

c.4) Com relação ao recebimento das vendas de mercadorias, não transita na conta corrente do REPRESENTANTE valor outro que não o de sua comissão. É que o pagamento é feito diretamente pelo destinatário (cliente) da nota fiscal ao emitente (vendedor), sendo que este último é que geralmente arca com o ônus do pagamento da comissão.

Entendo que assiste razão à fiscalização e adoto os próprios fundamentos do lançamento tributário como razão de decidir. O contribuinte traz uma alegação que o coloca no campo da ilegalidade e, assim, sendo impossível de ser presumida.

A única evidência apontada para sustentar a sua alegação é o Livro Caixa apresentado à fiscalização (fls. 188). Contudo, verifico que este foi confeccionado somente em razão da intimação da fiscalização (fls. 26) e que não foi apresentado qualquer documento que comprove os lançamentos lá realizados, apenas espelhando os extratos bancários. Isso retira todo o seu possível valor probante.

Assim, entendo que não há evidências suficientes de que a alegação do contribuinte é verdadeira. Não tendo cumprido o ônus de comprovar a sua alegação, esta deve ser afastada no âmbito do contencioso administrativo.

2 Perícia

O recorrente requer a realização de perícia para que a fiscalização comprove, por meio de circularização, que os depósitos em suas contas bancárias são fruto da atividade de intermediação comercial, conforme o seguinte excerto (fls. 612):

A empresa requereu dentro dos requisitos necessários constantes no art. 16 do Decreto no. 70235/72, a qual foi indeferida pelo Relator, a qual deve ser anulada esta decisão, pois isto visa esclarecer melhor para um julgamento pleno e favorável as alegações do contribuinte e provas que for necessário no curso deste procedimento; o pedido de perícia é um direito do contribuinte deste que cumpra as formalidades do art. 16, que foram cumpridas e afirmadas nas fls. 576 do acórdão. Neste sentido, de contraposição das provas, é que se faz necessária a perícia.

Verifico que o contribuinte teve a oportunidade de demonstrar a origem dos depósitos bancários e teve o empenho da fiscalização para apreciar a sua demonstração, de forma que a fase de dilação probatória foi, no meu entendimento, devidamente exaurida.

A diligência fiscal prevista para o curso do contencioso administrativo, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, é cabível quando o feito não está suficientemente instruído para possibilitar a convicção dos julgadores. Na espécie, entendo que o feito está apto para ser julgado e que o pedido de diligência em tela, no meu entendimento, é uma tentativa de suprir a inércia do contribuinte em atender ao seu ônus de prova, transferindo-o para a Administração Tributária.

Assim, entendo que a perícia requerida é desnecessária, pelo que a indefiro.

3 Sigilo bancário

O recorrente afirma que a auditoria fiscal foi realizada com base em informações da movimentação financeira do contribuinte obtidas sem autorização judicial, o que vulneraria o sigilo bancário constitucionalmente protegido e contaminaria o procedimento de nulidade, conforme o seguinte excerto (fls. 613):

O Fisco não pode ter acesso direto aos dados bancários do contribuinte. Este é o entendimento do Tribunal Federal da 3ª Região, proferido no dia 25/08, ao anular um

auto de infração lavrado contra um contribuinte, com base no acesso da Receita Federal aos seus dados bancários.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras foi efetuada por meio de RMF. Tal procedimento está autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 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.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, nº 2386, nº 2397 e nº 2859, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho de sua ementa:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, §1º, da Constituição Federal.

Assim, entendo que não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal em razão da utilização das informações financeiras do contribuinte e afasto a presente alegação de nulidade.

4 Outros pedidos

O recorrente requereu o envio do presente recurso à "Procuradoria Fiscal da Receita Federal do Brasil" (fls. 612). Todavia, não há qualquer órgão com essa denominação na estrutura do Ministério da Economia, de forma que o pedido é impossível, juridicamente e de fato, e não pode ser conhecido.

O recorrente também requereu a "anulação dos efeitos da exclusão do SIMPLES" (fls. 613), mas não apresenta qualquer argumento adicional aos que já foram aqui apreciados, de forma que o pedido deve ser indeferido, pois todos os argumentos do recorrente foram aqui refutados.

O recorrente afirma que os sócios da empresa autuada não tiveram ganho patrimonial no período, o que indicaria que a movimentação financeira não gerou nenhum enriquecimento patrimonial. Entendo que a análise da evolução patrimonial dos sócios da empresa autuada não é pertinente à presente lide, uma vez que o lançamento se deu em razão da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e esta aplicação prescinde de averiguação do consumo da renda que circulou pela conta bancária do contribuinte, conforme entendimento sedimentado na Súmula CARF nº 26, a qual possui o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Por fim, subsidiariamente, o recorrente requereu a redução do percentual das multas impostas, em razão de alegada "ilegalidade e inconstitucionalidade dos critérios punitivos para a sua fixação" (fls. 647). Verifico que foram impostas ao contribuinte a multa de ofício, parcialmente qualificada, e uma multa administrativa.

A multa de ofício aplicada tem como fundamento o artigo 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito. Portanto, deve ser afastada a acusação de ilegalidade.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

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.

Ademais, não há declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo legal, pelo que ele não pode deixar de ser aplicado sobre o fundamento de inconstitucionalidade, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo, por meio da Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

A multa administrativa foi aplicada com fundamento legal no artigo 21 da Lei nº 9.317/1996 e assim fundamentada pela fiscalização (fls. 292):

Os trabalhos fiscais demonstraram que a microempresa ultrapassou, durante o ano-calendário de 2006, o limite de receita bruta acumulada de R\$ 240.000,00, e não efetuou, como lhe era obrigação acessória fazer, nos moldes dos art. 13, inciso II, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 9.317/96, até o último dia útil do mês de janeiro de 2007, a comunicação de sua exclusão no SIMPLES na condição de Microempresa. Como consequência, e conforme determina o art. 21 do já mencionado diploma legal, foi aplicada uma multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES no mês que antecedeu o início dos efeitos da exclusão, valor este que não poderia ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

[...]

No caso em tela, o contribuinte teria que comunicar à Receita Federal do Brasil até o último dia útil do mês de janeiro de 2007 o fato de ter excedido o limite legal de receita na condição de microempresa, conforme determina o art 21 da Lei nº 9.317/96; como este não o fez, cabível é a multa de 10% sobre o imposto devido no mês de dezembro de 2006, mês este que antecedeu o início dos efeitos da exclusão.

Em dezembro de 2006 a alíquota aplicável ao SIMPLES é de 12,6% acrescido de 20% , ou seja, 15,12% sobre a base de cálculo de dezembro/06 (R\$ 9.459.706,26), sendo a multa de ofício cabível de R\$ 143.030,76 (15,12% x R\$ 9.459.706,26 x 10%).

Verifico que a fiscalização, no cálculo da multa em tela, considerou que toda a movimentação financeira analisada (R\$ 9.459.706,26) ocorreu em dezembro de 2006, o que não é verdade, uma vez que a tabela de fls. 257 aponta o valor de R\$ 836.275,07 para movimentação financeira não comprovada daquele mês. Assim, a multa deve ser reduzida, conforme o patamar correto da base de cálculo, da seguinte forma: $R\$ 836.275,07 \times 15,12\% \times 10\% = R\$ 12.644,47$.

5 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reduzir o valor da multa administrativa aplicada com fundamento legal no artigo 21 da Lei nº 9.317/1996, que deve ser exigida no valor de R\$ 12.644,47.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque