



Processo nº 10830.720039/2012-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-004.607 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente RYCALL PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO FEITA COM BASE EM DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS APRESENTADOS PELA EMPRESA. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

É válido o lançamento fiscal de omissão de receitas não oferecidas à tributação cuja apuração teve por base documentos fiscais e contábeis apresentados pela empresa no curso da ação fiscal. A requisição de informações de movimentação financeira diretamente às instituições bancárias, além de não ter sido utilizada na apuração, “não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”, nos termos definidos em lei complementar.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO QUANTO ÀS MATÉRIAS ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, restando precluso o direito de suscitá-la em sede recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar a nulidade suscitada e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, André Severo Chaves (suplente convocado), Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-75.967- 9^a Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP, proferido em 31 de janeiro de 2018, que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário de tributos apurados pela sistemática do lucro presumido, relativo ao segundo semestre do ano-calendário 2007, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO OBTIDA EM DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS APRESENTADOS PELA EMPRESA. AUSÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

É válido o lançamento fiscal cuja base de cálculo fundamenta-se em documentos fiscais e contábeis apresentados pela empresa no curso da ação fiscal. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente junto às instituições bancárias não caracteriza violação de sigilo bancário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

CIÊNCIA DE ATOS E TERMOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO. REQUERIMENTO DE ENVIO AO PROCURADOR DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.

As notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indeferindo o requerimento para remessa do ato para endereço diverso, indicado pelo procurador.

Cientificado da decisão em 08/03/2018 (AR, fl. 712), a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 717/738) em 05/04/2018 (Termo de Solicitação de Juntada, fl. 714), no qual alega em síntese:

- a) A nulidade do auto de infração em face da quebra de sigilo bancário por meio de Requisição de Movimentação Financeira – RMF diretamente às instituições financeiras, sem autorização judicial, o que violaria o art. 5º incs. X e XII da CF/1988;
- b) Que como desenvolve a atividade de comércio de peças automotivas, que é sujeita ao ICMS e deve incluir imposto na base de cálculo das contribuições ao PIS e a Cofins, o que foi considerado indevido pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 574.706, que apreciou o tema em regime de repercussão geral;

- c) Que tendo em vista referida decisão do STF, em sede de repercussão geral, se mantida a autuação fiscal requer desde já seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS lançada, em consonância com o artigo 62, § 1º, inciso II, alínea 'b', do RICARF; e
- d) Que é ilegal a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Ao final a recorrente requer, *verbis*:

Dianete do exposto, a RECORRENTE requer que este Eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se digne a conceder total provimento ao Recurso Voluntário interposto para reformar o v. acórdão nº 14-75.967 proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, para:

- i) reconhecer a nulidade do lançamento diante da ilegalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo fiscal, procedendo o imediato cancelamento do mesmo;
- ii) subsidiariamente, na remota hipótese de não se entender pela nulidade da autuação fiscal, determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se o entendimento consagrado em sede de repercussão pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, bem como afastar a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Não obstante verifica-se que a recorrente inova em seu recurso quanto à matérias não suscitadas na sua impugnação, concernente ao pedido subsidiário de dedutibilidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e à ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Especificamente quanto à primeira alegação, o contribuinte suscita a necessidade de aplicação do entendimento do STF, exarado no julgamento do RE nº 574.706, julgado no regime de repercussão geral o que, em face do disposto no art. 62, § 2º do Ricarf, seria de observância obrigatória pelos conselheiros do CARF.

Ocorre que referido RE ainda não transitou em julgado, em face de recurso de embargos interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vistas à modulação dos efeitos daquela decisão, ainda pendente de julgamento.

Assim, tal entendimento ainda não é passível de aplicação ao presente caso, na forma regimental, mormente não tendo sido a matéria relacionada à exclusão do ICMS das bases de cálculos do PIS e da Cofins suscitada em sede de impugnação.

Desta feita, considerando o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972¹, trata-se de alegação preclusa, e assim, não pode ser conhecida.

A recorrente suscitou a nulidade do acórdão recorrido em face de quebra ilegal do sigilo bancário, que teria dado ensejo à apuração de omissão de receitas. Alega ainda a nulidade do auto de infração em face de utilização de regime de apuração equivocado.

As alegações da recorrente são as mesmas suscitadas na impugnação e que foram corretamente enfrentadas pelo acórdão recorrido que, nos termos previsto no art. 57, § 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF - Ricarf, deve ser confirmado, *verbis*:

[...]

Sigilo bancário

O presente auto de infração abrange o lançamento do IRPJ e tributos reflexos incidentes sobre a diferença da receita bruta apurada pela fiscalização, a qual não foi objeto de declaração pelo sujeito passivo em documento próprio de constituição de crédito tributário.

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Constitui fato controverso decorrente da impugnação apresentada a possibilidade de realização do lançamento fiscal com base em documentos que a impugnante entende terem sido obtidos por meios ilegais (em face da alegada ofensa ao sigilo bancário da empresa) e à necessidade de suspensão do processo para aguardar o julgamento relativo ao tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, denota-se dos autos que os lançamentos abrangidos por este auto de infração encontram-se fundamentados na escrituração contábil da autuada e em documentos fiscais que evidenciaram o pagamento de comissões sobre vendas. Documentos estes apresentados pelo próprio sujeito passivo, em decorrência das intimações realizadas no curso da ação fiscal.

Encontra-se anexado às fls. 131/171 cópia das folhas do Razão, nas quais constam os valores relativos às comissões pagas e ao faturamento mensal da empresa, assim como as movimentações das contas caixa e bancos. Depreende-se do exposto que o presente lançamento fiscal não se encontra fundamentado em valores obtidos por meio dos extratos bancários da autuada.

Dessa forma, os argumentos apresentados acerca da quebra do sigilo bancário, da nulidade do auto de infração em decorrência da utilização de documentos obtidos de maneira ilegal e da necessidade de sobrerestamento até julgamento do tema pelo STF não são aplicáveis aos lançamentos aqui abrangidos.

E ainda que esse não fosse o entendimento aqui adotado, ainda assim não seria cabível a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que a obtenção das informações bancárias da empresa autuada não constitui quebra de sigilo bancário.

De fato, o presente processo administrativo, ainda que instruído com as informações bancárias da contribuinte, não é público e a ele somente têm acesso os agentes da administração autorizados para tanto e a contribuinte ou seus procuradores devidamente habilitados por meio da competente procuração.

As medidas de resguardo do sigilo bancário da autuada por parte do Fisco estão garantidas não só em virtude do sigilo fiscal determinado no artigo 198 do Código Tributário Nacional, como também pelo disposto no §5º do artigo 5º e no parágrafo único do artigo 6º, ambos da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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. (grifei)

Há, na realidade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas. O tema já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, conforme notícia abaixo, extraída do site da corte suprema:

Notícias STF

Quarta-feira, 24 de fevereiro de 2016

STF garante ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão desta quarta-feira (24) o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

A decisão, proferida nos autos do RE 601.314/SP, decidiu de maneira terminativa a questão levantada pela impugnante, contendo a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. *O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.*

2. *Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.*

3. *Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.*

4. *Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*

5. *A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão.*

Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. *Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.*

7. *Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.*

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Não se vislumbra, portanto, a nulidade do procedimento adotado pela fiscalização.

Com efeito, inexiste a nulidade da autuação apontada pela recorrente, conforme bem demonstrado na decisão recorrida.

No que concerne à alegação de que a autoridade fiscal teria adotado regime de apuração equivocado, verifica-se que a autuação respeitou a opção do contribuinte pelo lucro presumido, apenas adicionando à base de cálculo declarada os valores que deixaram de ser oferecidos à tributação.

Assim, não procede tal alegação.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, na parte conhecida, por rejeitar a nulidade suscitada e, assim, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado