



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.001258/2010-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.416 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Matéria considerada não impugnada não instaura o direito ao contraditório e à ampla defesa. Por estar preclusa não pode ser analisada em sede de Recurso Voluntário.

RESPONSABILIDADE IMPUTADA A TERCEIROS. QUESTIONAMENTO PELO CONTRIBUINTE. PARTE NÃO LEGÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF nº 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

NULIDADE. COAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. FATOS ALEGADOS E NÃO COMPROVADOS.

Somente se torna possível afastar os robustos argumentos, baseados em fatos comprovados trazidos pela autoridade fiscal, mediante a apresentação de argumentos contrários acompanhados das devidas provas dos fatos alegados.

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

O acesso de dados financeiros pela Administração tributária, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, não ofende ao sigilo bancário, conforme tese fixada pelo STF, referenciada no Tema 225 da sistemática de repercussão geral.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplicam-se aos lançamentos a título de CSLL, PIS, E COFINS decorrentes de IRPJ, as mesmas razões de decidir referentes às exigências desse imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer da parte que trata da atribuição de responsabilidade tributária ao Sr. Luiz Dias de Melo, e, quanto à parte conhecida, também por

unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade, e, por consequência, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sergio Magalhães Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Magalhães Lima, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nobrega, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Aílton Neves da Silva (suplente convocado), Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA. contra decisão de primeira instância que julgou improcedente os lançamentos de Imposto de renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), e de contribuições reflexas (Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS) referentes aos anos-calendário de 2007.

Consta do relatório da decisão recorrida as seguintes informações extraídas do Termo de Verificação Fiscal que ilustram os fatos mais relevantes para esclarecimento da autuação:

2.- Conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 909/915, fundamentaram as exigências:

2.1.- relativamente ao IRPJ e a CSLL, o arbitramento de resultados da pessoa jurídica, com base na receita bruta conhecida, somatório da receita declarada em DIPJ retificadora, protocolada no curso do procedimento fiscal, constante das apropriações contábeis, R\$ 4.751.045,00, e a receita omitida, R\$ 37.853.521,67, assim considerados créditos/depósitos bancários para os quais, intimado, o sujeito passivo não logrou lhes comprovar as origens, fls. 558/576;

2.1.1.- da totalidade de créditos/depósitos bancários, originários de entradas de recursos de terceiros, foram excluídos os valores de receitas contabilizadas, as liberações de garantias e reduções de saldos devedores junto a instituições financeiras (TVF, fls. 912).

2.2.- do PIS e da COFINS, a receita omitida, sem identificação de origem, sob o regime de não cumulatividade, face à legislação pertinente ao arbitramento de resultados.

2.3.- Ante a alegação de se tratarem de recursos de empréstimos e de capital de giro originários de instituições financeiras à empresa, o contribuinte foi

intimado a apresentar documentação comprobatória de financiamentos/créditos recebidos de instituições financeiras, fls. 579 e 580, não logrando comprovar a alegação. Apenas informou que créditos de terceiros se tratariam de depósitos relacionados a vendas de sucatas, fls. 583.

3.- Paralelamente às autuações foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária de LUIZ DIAS DE MELO, CPF nº 193.056.132-72, fundado no artigo 124 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, fls. 1000, cientificado o contribuinte em 12/04/2011, fls. 1001.

4.- Ciente das exigências em 07/01/2011, fls. 933, a pessoa jurídica acostou aos autos a impugnação de fls. 976/986, protocolada em 31/01/2011, fls. 976, através da qual alega, em síntese:

4.1.- da inconstitucionalidade e ilegalidade de acesso às contas bancárias do contribuinte, obtidas sem autorização judicial, conforme pronunciamentos do STJ e do STF a respeito da matéria, ementas de acórdãos reproduzidas nos autos, fls. 980/984;

4.2.- equívoco das autuações relacionadas ao PIS e a COFINS, dado que a pessoa jurídica, vendedora de sucatas metálicas para empresas optantes pelo lucro real, tem suspensão de incidência dessas contribuições, consoante dispõem os artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/2005.

Devidamente cientificados da autuação (empresa e responsável solidário), somente a contribuinte apresentou a Impugnação de e-fls. 976/986, que foi julgada improcedente pela 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1) nos termos do voto do relator, Acórdão nº 12-56.568 (e-fls. 1004/1009), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

CONSTITUCIONALIDADE e LEGALIDADE. Em sede administrativa é infenso questionamento sobre constitucionalidade e legalidade de dispositivo insito na legislação tributária.

DECISÕES JUDICIAS. EFEITOS. Exceto se erga omnes as decisões judiciais se limitam às partes em litígio; *ipso facto*, não atendem a interesses de terceiros.

SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE. Despicienda a alegação de quebra ilegal de sigilo bancário quando o próprio contribuinte a autoriza.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. A sujeição passiva solidária se consolida, uma vez inquestionada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

PIS e COFINS. SUSPENSÃO DE INCIDÊNCIA. A suspensão de incidência do PIS e da COFINS se limita às estritas condições legais de abrangência do benefício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão, em 17/10/2014 (e-fls. 1020), a empresa interpôs recurso (e-fls. 1023/1048), em 14/11/2014, no qual alega que seus dados bancários foram acessados sem a devida autorização judicial, bem como da própria Recorrente, e que houve inclusão indevida do Sr. LUIZ DIAS DE MELO no polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Magalhães Lima, Relator.

1. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

O recurso voluntário é tempestivo, contudo não atende a todos os requisitos de admissibilidade, especificamente no que tange à legitimidade para recorrer em nome de terceiros e à preclusão de matéria não questionada pela parte legítima em sede de impugnação, motivo pelo qual dele tomo conhecimento parcialmente.

Em relação ao questionamento sobre a inclusão indevida do Sr. LUIZ DIAS DE MELO na condição de sujeito passivo solidário, conforme termo de sujeição solidária de e-fls. 1000/1001, verifica-se que a peça recursal foi apresentada tão-somente em nome da empresa DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA, embora a assinatura da peça tenha sido realizada pelo sócio gerente e responsável tributário, Sr. LUIZ DIAS DE MELO. Acrescente-se ainda que, tal como consta dos presentes autos, não houve impugnação desse responsável solidário acerca de sua inclusão no polo passivo da relação tributária, restando preclusa a presente matéria conforme comando do art. 17 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

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

Portanto, não somente a ausência de impugnação do responsável solidário, como também o fato de a empresa recorrente não possuir legitimidade para questionar a responsabilidade atribuída a terceiros, terminam por impossibilitar o conhecimento do recurso nessa parte. Nesse sentido, confirmam-se os enunciados das súmulas vinculantes CARF nº 162 e nº 172:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Isto posto, conheço parcialmente do recurso interposto.

2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Quanto à alegação de acesso indevido aos dados bancários por parte da autoridade fiscal, questão que suscita a nulidade dos lançamentos, alega a Recorrente que, conforme fundamento no art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, “a doutrina pátria construiu o sensato entendimento de que a quebra de sigilo bancário é possível somente e tão somente por meio de decisão judicial devidamente fundamentada.” (e-fls. 1026).

Acrescenta ainda que não autorizou a quebra de seu sigilo fiscal, e que a concordância para acesso aos seus dados bancários por parte da autoridade fiscal se deu por meio de coação, sendo que tal acesso já houvera ocorrido antes do início do procedimento fiscal. Confira-se o que a Recorrente alegou sobre esse ponto (e-fls. 1033):

Nem se diga que a contribuinte autorizou a quebra de sigilo fiscal e que isso convalidaria aquele acesso inicial obtido sem autorização (judicial ou da própria contribuinte), urna vez que tal concordância, que foi obtida mediante **coação**, conforme abaixo aduzido, **FOI POSTERIOR À OBTENÇÃO INICIAL DOS DADOS BANCÁRIOS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, pois, reitera-se, a atuação da fiscalização TEVE INÍCIO a partir de informações ilegalmente obtidas mediante a quebra do sigilo bancário da RECORRENTE, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal:**

O procedimento fiscal em face do contribuinte acima identificado teve início pela ciência de Termo de Início de Procedimento Fiscal em 16/10/2009, e tem como objetivo verificar possível omissão de receita tendo em vista divergência entre o valor declarado em DIPJ/2008 de receita bruta total (R\$ 0,00) e a Movimentação Financeira da empresa no ano-calendário de 2007 (R\$ 56.880.968,40).

De fato, verifica-se que o procedimento fiscal teve início a partir da confrontação dos dados declarados na DIPJ referente ao ano-calendário de 2007 com o total da movimentação financeira da empresa no mesmo período. Contudo, como é sabido, esta informação era de livre acesso ao Fisco por meio dos registros da DCPMF, sendo passível de utilização para fiscalização e lançamentos dos tributos aqui discutidos, conforme disposto no art. 11 da Lei no 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001.

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, **facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.**"

Isso não significa, contudo, que havia por parte da autoridade fiscal acesso aos dados individualizados das movimentações financeiras, o que somente foi possível mediante a entrega de extratos bancários pelo Recorrente, e acesso às informações faltantes por meio de requisição das informações às instituições bancárias com, inclusive, autorização espontânea da Recorrente durante o procedimento fiscal. Confira-se a parte final da carta resposta de 04 de dezembro de 2009 (e-fls. 426):

Em atenção ao MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) nº 0719000/04650/2009 a empresa **DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA**, inscrita no CNPJ: 34.293761/0001-09, situada à Rua Professor Costa, 25 – Jardim América – Rio de Janeiro – RJ, vem através do seu representante legal Sr. Luiz Dias de Melo, inscrito no CPF: 193.056.137-72. Informar que solicitou os extratos bancários às seguintes Instituições Financeiras: **BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A** período de 01/07/2007 à 31/12/2007, **BANCO GUANABARA S/A** período de 01/01/2007 à 31/12/2007, **BANCO BRADESCO S/A C/C: 16.641-3** período de 01/09/2007 à 31/10/2007, estes não foram encaminhados até o momento, portanto não há possibilidade de atender na totalidade o referido MPF. Autorizamos a solicitação direta às Instituições Bancárias pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Nesse sentido, não condiz com a verdade processual a assertiva da Recorrente segundo a qual houve coação por parte da autoridade fiscal para acesso aos dados bancários, especialmente porque não foram apresentadas provas que suportassem tal alegação.

No que tange à necessidade de autorização judicial para quebra do sigilo bancário, essa questão já se encontra pacificada pelo STF quando do julgado referente ao RE 601.314 (tema nº 225) em que ficaram fixadas as seguintes teses extraídas da ementa:

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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

Por tais razões, rejeito a arguição de nulidade dos lançamentos.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, e rejeito as nulidades arguidas para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Sergio Magalhães Lima