



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.720592/2017-66
ACÓRDÃO	1001-003.793 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CLAUDIA OLIVEIRA DA SILVA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

LEGITIMIDADE PASSIVA. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. DATA ANTERIOR AO LANÇAMENTO.

Se a empresa foi dissolvida em data anterior ao lançamento, tornando-se extinta, não pode mais praticar atos, o que a impede de figurar como sujeito passivo, devendo os autos de infração serem lavrados em nome do sócio, o que afasta o pleito de ilegitimidade passiva.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pelo contribuinte o sócio-gerente, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela dissolução irregular da empresa.

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO COM CARTÕES DE CRÉDITO. DADOS OBTIDOS JUNTO ÀS ADMINISTRADORAS. PROVA LÍCITA.

Correto o lançamento fundado em dados de movimentação com cartões de crédito encaminhados pelas administradoras de cartões, mediante regular procedimento previsto na Lei Complementar nº 105/2001, que dispensa autorização judicial, sendo portanto prova lícita do auferimento de receitas.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SIMPLES OMISSÃO. Aplica-se a Súmula CARF nº 14 (A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo) quando a autoridade lançadora não expressa o motivo de

classificar como sonegação a omissão de receitas constatada a partir de diferença entre as receitas declaradas e as informações prestadas por operadoras de cartões de crédito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% dada a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo em face do Acórdão n.º 06-59.517 proferido pela 2ª Turma da DRJ/CTA, que julgou procedente, em parte, a Impugnação apresentada.

Os presentes autos têm como objeto os autos de infração do IRPJ e reflexos, do ano calendário 2012, e de Termos de Sujeição Passiva Solidária contra Claudia Oliveira da Silva e Abrão Russo Calixto, atribuindo-lhes a condição de responsáveis pelos tributos exigidos no presente processo. Foi apensado ao presente o processo n° 12448.728362/2016-64, que tem por objeto Ato

Declaratório de Exclusão do Simples Nacional do mesmo contribuinte, com efeitos a partir de 01/01/2012.

Como bem relatado no acórdão recorrido, o *Ato Declaratório Executivo DRF/RJ I nº 868, de 09/11/2016, à fl. 72 do processo nº 12448.728362/2016-64, excluiu o contribuinte do regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2012, por motivo de falta de escrituração do Livro Caixa. A ciência do ADE deu-se em 11/11/2016, conforme recebimento de fl. 74 do referido processo. Não consta manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão.*

Foi apurada, quanto ao auto de infração de IRPJ, a omissão de receitas da atividade: *Receita bruta mensal da revenda de mercadorias: nos períodos de 01/2012 a 12/2012. Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art 537 do RIR/1999. Multa de 150%.*

Com relação ao auto de infração da CSLL, foi apurada a omissão de receitas: *falta de recolhimento da CSLL devida sobre receitas da atividade omitidas, no período de 01/2012 a 12/2012. Enquadramento legal nos arts. 2º e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, 24 §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 28, 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 150%.*

No tocante ao auto de infração do PIS, incidência cumulativa padrão, foi apurada a omissão de receitas, *nos períodos de 01/2012 a 12/2012. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º inciso I, 8º inciso I, 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 24 §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 79 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Multa de 150%.*

Sobre o auto de infração da Confins, incidência cumulativa padrão, foi apurada omissão de receitas, *nos períodos de 01/2012 a 12/2012. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 24 §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Multa de 150%.*

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 176/182) contra Claudia Oliveira da Silva e Abrão Russo Calixto, atribuindo-lhes a condição de responsável pelos créditos tributários exigidos no presente processo, com fundamento nos artigos 124 inciso I, e 135 inciso III do CTN.

Nesse contexto, diante da improcedência da impugnação apresentada, foi interposto Recurso Voluntário, no qual constam, em suma, os seguintes argumentos:

- a) ao responsabilizar solidariamente os titulares, sócios e administradores pelas obrigações tributárias da empresa, a Lei Complementar 147/14 equipara a baixa da sociedade sem a apresentação de CNDs ao abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, consequência esta que nem sequer é aplicável à dissolução irregular das sociedades;

- b) resta evidente a ausência de pressupostos fundamentais ao prosseguimento da presente processo administrativo contra os Impugnantes, diante da ausência de excesso de poderes;
- c) a empresa RFB 1970 Confecções Ltda foi selecionada para fiscalização diante da informação sobre a movimentação financeira obtida sem qualquer autorização judicial;
- d) o procedimento administrativo teve início após a posse dos dados bancários pela fiscalização, sem qualquer autorização judicial, sendo evidente que se trata de prova obtida por meio ilícito;
- e) a imputação do AIIM embasada sobre prova ilegal, obtida sem qualquer autorização judicial, é ato totalmente ilegítimo;
- f) no Estado Democrático de Direito, onde rege o princípio da legalidade, é inadmissível a cominação de infrações a qualquer pessoa/contribuinte calcada em presunções e sem que lhe seja garantido o acesso ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa;
- g) importante esclarecer que, deveria ter sido realizada pela fiscalização, prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa autuada;
- h) seja pela ausência de comprovação cabal da infração ou aplicação do in dubio pro reo, deve ser afastada a incidência dos tributos sobre os valores que não correspondem à Receita da RFB, devendo o AIIM ser julgado totalmente improcedente;
- i) caso não seja este o entendimento deste N. Julgador, melhor sorte não resta quanto a base de cálculo apurada no AIIM, que olvidou pela necessidade de tributar somente a diferença do valor declarado com o apurado nas movimentações bancárias;
- j) o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de lançamento dos tributos, ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada;
- k) pode-se traçar um paralelo entre essa situação com a simples constatação de omissão de lançamento, em que a Sumula nº 14 do CARF já firmou o entendimento que, isoladamente, não se presta a caracterizar a conduta dolosa do contribuinte;

- l) o intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização, sendo inaceitável presumir-se o intuito de fraude nos casos de omissão de lançamento, o qual está amparada em forte convicção jurídica.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora

1. Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

2. Da ilegitimidade passiva

Alegam os Recorrentes, em reiteração aos mesmos argumentos dispostos em sede de impugnação, a ausência de pressupostos fundamentais ao prosseguimento da presente processo administrativo, diante da ausência de excesso de poderes.

Considerando que a minha posição se alinha ao disposto pela decisão recorrida, adoto como razões de decidir o a fundamentação nela constante, nos termos abaixo transcritos:

Legitimidade passiva. Responsabilidade solidária. Claudia Oliveira da Silva e Abrão Russo Calixto.

40. Os sócios Claudia Oliveira da Silva e Abrão Russo Calixto pedem a exclusão do pólo passivo, com base no seguinte arrazoado: i) ao responsabilizar solidariamente os titulares, sócios e administradores pelas obrigações tributárias da empresa, a Lei Complementar 147/14 equipara a baixa da sociedade sem a apresentação de CNDs ao abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, consequência esta que nem sequer é aplicável à dissolução irregular das sociedades; ii) confirmando a jurisprudência do E. STJ, nos Embargos de Divergência n. 1306553/SC, a Ministra Maria Isabel Gallotti reforçou que a dissolução, por si só, não é causa à desconsideração da personalidade jurídica; iii) resta evidente que desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite quando presentes outros elementos fáticos, notadamente o intuito fraudulento; iv) resta evidente a ausência de pressupostos fundamentais ao prosseguimento da presente processo administrativo contra os Impugnantes, diante da ausência de excesso de poderes.

41. Os impugnantes suscitam ilegitimidade passiva, com base em contestação da tese da desconsideração da personalidade jurídica, e ao mesmo tempo defendem-

se da responsabilidade tributária. Considerando o contexto dessa impugnação, optei por julgar ambas questões jurídicas ao final do voto, em vez de conhecer em sede de preliminar.

42. Primeiramente, rejeito o pleito de ilegitimidade passiva, questionado em vista da lavratura dos autos de infração em nome da sócia Claudia Oliveira da Silva. A autoridade fiscal não cometeu nenhuma irregularidade nesse procedimento, tendo em vista que, conforme já narrado, a empresa já estava extinta à época da autuação. Sendo extinta, a pessoa jurídica não pode mais praticar atos, o que a impede de ser sujeito passivo de lançamento fiscal. Nessas situações, os sócios devem responder pelas obrigações da empresa, de acordo com o comando do art. 134 inciso VIII do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

.....
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

43. A jurisprudência do CARF é tranquila quanto à possibilidade de lavratura de auto de infração em nome do sócio, em caso de liquidação da sociedade:

Número do Processo 10840.000694/2001-36

Tipo do Recurso RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR

Data da Sessão 15/05/2013

Relator(a) SUSY GOMES HOFFMANN

Nº Acórdão 9101-001.668

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

ILEGITIMIDADE PASSIVA - EMPRESA EXTINTA - ARTIGOS 121, 126 e 134 do CTN - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - EXTINÇÃO ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Número do Processo 19515.003460/2010-06

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 07/08/2013

Relator(a) GERALDO VALENTIM NETO

Nº Acórdão 1202-001.015

EMPRESA EXTINTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios respondem solidariamente pelo cumprimento da obrigação principal que não é mais possível de ser exigido da pessoa jurídica extinta.

Número do Processo 18088.720163/2011-16

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 02/10/2012

Relator(a) WILSON FERNANDES GUIMARAES

Nº Acórdão 1301-001.062

SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Comprovada a extinção da pessoa jurídica, eis que carreado aos autos documento relativo à dissolução e ao arquivamento do correspondente distrato social, revela-se incabível a formalização de exigência tributária em seu nome, dado que a pessoa jurídica extinta, sendo inexistente no mundo jurídico, não pode compor o pólo passivo da referida obrigação.

Número do Processo 18471.001516/2006-94

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 23/11/2011

Relator(a) Jaci de Assis Junior

Nº Acórdão 1301-000.753

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do polo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. Sendo a pessoa jurídica extinta o único sujeito passivo apontado pelo Fisco no lançamento, não pode este subsistir.

44. Quanto à responsabilidade tributária, tem-se que a fiscalização lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária contra Claudia Oliveira da Silva e Abrão Russo Calixto (fls. 176/182), atribuindo-lhes responsabilidade pelos créditos tributários discutidos no presente processo, ambos com base no art. 135 do CTN.

45. Entendo que a responsabilização procede já que, de acordo com o art. 135 do CTN, os dirigentes de pessoa jurídica respondem pelas obrigações tributárias da empresa, caso pratiquem ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

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.

46. No caso, o ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, foi a dissolução irregular da empresa. A fiscalização constatou que a empresa já se encontrava extinta desde 08/12/2014, conforme Distrato

Social arquivado na Jucerja, anexado às fls. 264/266. Apesar disso, os representantes da pessoa jurídica não comunicaram tal fato à RFB, já que, conforme constatado pela autoridade fiscal, a empresa encontrava-se ativa no cadastro CNPJ à época da ação fiscal, o que caracteriza a irregularidade da dissolução.

47. Tal circunstância autoriza a responsabilidade tributária do sócio, conforme entendimento sumulado do STJ:

Súmula STJ 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

48. Trata-se de matéria pacífica também no CARF, consoante recentes e reiterados julgados:

Número do Processo 19515.721580/2011-61

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO RECURSO DE OFÍCIO

Data da Sessão 15/05/2017

Relator(a) EVA MARIA LOS

Nº Acórdão 1201-001.660

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI.

A dissolução irregular da sociedade que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, e a interposição fraudulenta de pessoas com a admissão de sócios que não possuíam renda disponível para a aquisição das cotas a eles destinadas representam hipóteses de infração de lei, ensejam a responsabilização pessoal.

Número do Processo 19515.720181/2014-26

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 17/08/2016

Relator(a) KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Nº Acórdão 2402-005.449 DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES.

A falta de comunicação ao fisco da mudança de domicílio tributário da empresa equipara-se à sua dissolução irregular, fato que acarreta na responsabilização dos seus dirigentes pelos tributos devidos.

Número do Processo 10580.728069/2013-02

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 14/06/2016

Relator(a) MARTIN DA SILVA GESTO

Nº Acórdão 2202-003.446

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando a responsabilização pessoal dos administradores pelo crédito tributário, de acordo com a Súmula 435 do STJ.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI.

A dissolução irregular da sociedade que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes representa hipótese de infração à lei, enseja a responsabilização pessoal pelo crédito tributário, com base no artigo 135 do CTN.

Número do Processo 19515.722319/2012-60

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 25/11/2014

Relator(a) EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Nº Acórdão 1301-001.707

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA.

Restando comprovado nos autos a dissolução irregular da pessoa jurídica, eis que a Fiscalização reuniu ao processo elementos que tornam inafastável tal conclusão, revela-se procedente a imputação de responsabilidade tributária ao seu sócio-gerente. (...).

Convém salientar que os sócios, como regra geral, não respondem pessoalmente pelas dívidas da sociedade empresária, em decorrência do princípio da autonomia jurídica da pessoa jurídica em relação aos seus sócios.

Assim, a pessoa jurídica possui personalidade e patrimônio autônomos, que não se confundem com a personalidade e patrimônio de seus sócios. Contudo, a autonomia patrimonial não é um direito absoluto.

Dessa forma, se o sócio praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III), utilizar o instituto da personalidade jurídica de forma fraudulenta ou abusiva, pode, portanto, ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos.

Cabe salientar, entretanto, que o simples fato de a pessoa jurídica estar em débito com o Fisco não autoriza que o sócio pague pela dívida com seu patrimônio pessoal. É necessário que ele tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III).

Nesse sentido, é a tese fixada no tema 97 do STJ:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 23/03/2009 – Tema 97.

Corroborando a tese citada, o STJ editou o enunciado abaixo:

Súmula 430-STJ: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Uma das situações mais corriqueiras na qual ocorre redirecionamento da execução fiscal é quando há dissolução irregular da empresa. Quando isso acontece, a jurisprudência entende que houve infração à lei (art. 135 do CTN), já que o procedimento para a extinção de sociedades empresárias é disciplinado em lei, devendo ser cumprida uma série de formalidades, de sorte que se essa dissolução ocorre de forma irregular, há inobservância da legislação.

Portanto, a dissolução irregular constitui, por si só, ato de infração à lei e autoriza o redirecionamento.

A constatação da dissolução irregular pode ser presumida, quando a empresa deixa de funcionar em seu domicílio fiscal e não comunica aos órgãos competentes, nos termos da Súmula 435 do STJ:

Súmula 435-STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Consoante explica o Min. Mauro Campbell Marques, ao tratar da origem da súmula, *o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Ocorre aí uma presunção da ocorrência de ilícito. Este ilícito é justamente a não obediência ao rito próprio para a dissolução empresarial (...).* (REsp 1.371.128-RS).

Nesse contexto, o redirecionamento, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica, pode ser, até mesmo, autorizado contra sócio ou terceiro não sócio com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme art. 135, III, do CTN. Esse foi o entendimento da 1ª Seção do STJ, no REsp 1.645.333-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 981).

Pelo exposto, mantenho a decisão recorrida, no tocante a responsabilidade dos sócios.

3. Da nulidade decorrente da prova ilícita

Os recorrentes aduzem, em suma, a nulidade do auto de infração, considerando que a empresa RFB 1970 Confeções Ltda foi selecionada para fiscalização diante da informação sobre a movimentação financeira obtida sem qualquer autorização judicial.

Desse modo, alegam os Recorrentes que o procedimento administrativo teve início após a posse dos dados bancários pela fiscalização, sem qualquer autorização judicial, sendo evidente que se trata de prova obtida por meio ilícito.

Assim, pleiteiam os Recorrentes a nulidade do auto de infração.

Acerca do tema, constou acertadamente da decisão recorrida:

25. Os argumentos trazidos são totalmente infundados. 26. A motivação da abertura de ação fiscal contra a empresa foi a discrepância entre a movimentação com cartões de crédito e a receita bruta informada na Declaração de Informações Sócioeconômicas e Fiscais (DEFIS). Administradoras de cartão de crédito são obrigadas a disponibilizar tais informações nas Declarações de Operações com Cartões de Crédito (Decred), obrigação acessória instituída pela Instrução Normativa SRF nº 341, de 15 de julho de 2003:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe conferem os incisos III e XVIII do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, no art. 30 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, resolve:

Art. 1º Instituir a Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred), cuja apresentação é obrigatória para as administradoras de cartões de crédito.

Art. 2º As administradoras de cartão de crédito prestarão, por intermédio da Decred, informações sobre as operações efetuadas com cartão de crédito, compreendendo a identificação dos usuários de seus serviços e os montantes globais mensalmente movimentados.

§ 1º A identificação mencionada no caput será efetuada, em relação aos titulares dos cartões de crédito e aos estabelecimentos credenciados, pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se: I - administradora de cartões de crédito: a) em relação aos titulares dos cartões de crédito, a pessoa jurídica emissora dos respectivos cartões; b) em relação aos estabelecimentos credenciados, a pessoa jurídica responsável pela administração da rede de estabelecimentos, bem assim

pela captura e transmissão das transações dos cartões de crédito. II - montante global mensalmente movimentado, o somatório dos: a) pagamentos efetuados no mês pelos titulares dos cartões, pessoa física ou jurídica, a qualquer título, independente da natureza jurídica da operação, inclusive decorrentes de acordos de caráter judicial ou extrajudicial, em relação a todos os cartões emitidos, inclusive adicionais; b) repasses efetuados no mês a todos os estabelecimentos credenciados, pessoa física ou jurídica, deduzindo-se os valores correspondentes a comissões, aluguéis, taxas e tarifas devidas à administradora de cartão de crédito.

27. A referida IN SRF nº 341/2003 tem fundamento na Lei Complementar nº105, de 10/01/2001, que autoriza expressamente as autoridades fiscais examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, independentemente de autorização judicial. O disposto alcança as administradoras de cartões de crédito, que são equiparadas às instituições financeiras. Confirmam-se os seguintes dispositivos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

VI – administradoras de cartões de crédito;

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.

28. Como se não bastasse, acrescente-se que foi o próprio contribuinte, no curso da ação fiscal, que autorizou expressamente a quebra do seu sigilo, a fim de que a fiscalização obtivesse os extratos de cartões de crédito diretamente junto às administradoras, conforme a já citada resposta de fl. 53.

29. Em suma, não houve nenhum vício na produção de prova, muito menos prova ilícita, como alegam equivocadamente os impugnantes.

Corroborando os fundamentos mencionados, cumpre salientar que o compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e a administração tributária não

configura quebra de sigilo bancário, de modo que se consubstanciam, apenas, em transferência de informações sigilosas no âmbito da administração pública.

Nesse sentido, o STF possui entendimento consolidado, nos termos abaixo transcritos:

As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem requisitar diretamente das instituições financeiras informações sobre as movimentações bancárias dos contribuintes. Esta possibilidade encontra-se prevista no art. 6º da LC 105/2001, que foi considerada constitucional pelo STF. Isso porque esta previsão não se caracteriza como quebra de sigilo bancário, ocorrendo apenas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco.

STF. Plenário. ADI 2390/DF, ADI 2386/DF, ADI 2397/DF e ADI 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/2/2016 (Info 815).

STF. Plenário. RE 601314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/2/2016 (repercussão geral) (Info 815).

Portanto, sendo lícitas as provas utilizadas pela fiscalização, razão não assiste aos Recorrentes quanto a nulidade do feito, motivo pelo qual mantenho a decisão recorrida também nessa parte.

4. Da Presunção de faturamento

Asseveram os Recorrentes que *deveria ter sido realizada pela fiscalização prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa atuada.*

Acrescentaram, ainda, os Recorrentes que *seja pela ausência de comprovação cabal da infração ou aplicação do in dubio pro reo, deve ser afastada a incidência dos tributos sobre os valores que não correspondem à Receita da RFB, devendo o AIIM ser julgado totalmente improcedente.*

Ademais, salientaram os Recorrentes que, *caso não seja este o entendimento deste N. Julgador, melhor sorte não resta quanto a base de cálculo apurada no AIIM, que olvidou pela necessidade de tributar somente a diferença do valor declarado com o apurado nas movimentações bancárias.*

Conforme bem destacado na decisão vergastada, não assiste razão aos Recorrentes, nos termos abaixo transcritos:

32. De acordo com os Termos de Intimação lavrados pela fiscalização contra a Redecard S/A (fls. 65/68) e Banco Bankpar SA (fls. 69/72), foram requisitadas informações sobre valores pagos, creditados, entregues ou repassados por essas administradoras de cartões de crédito à IBV 500 Confecções Ltda. Ademais, o contrato social de fls. 257/259 demonstra que a empresa atuada explorava o ramo de comércio de artigos de vestuário em geral, artigos de couro e esporte,

bijuterias, acessórios para vestuário e bazar. Ora, tratando-se de comércio varejista, é evidente que a movimentação constantes dos extratos de cartão de crédito corresponde às receitas de vendas. Como esses montantes superaram os valores declarados, a diferença constituiu omissão de receitas.

33. Esse entendimento tem pacífico acolhimento no CARF, conforme atestam os recentes precedentes:

Número do Processo 19515.002675/2009-68

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 11/08/2016

Relator(a) Luiz Rodrigo de Oliveira barbosa

Nº Acórdão 1401-001.695

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às Administradoras de Cartões de Crédito/Débito não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente, sobretudo quando o STF decreta a constitucionalidade da referida Lei, por entender 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.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. VENDAS MEDIANTE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO NÃO-REGISTRADAS.

Constituem receitas omitidas à tributação o valor das vendas mediante o uso de cartões de crédito/débito não registrado nos livros contábeis e fiscais e nem computado na DIPJ, identificados em extratos emitidos em nome do contribuinte pelas administradoras dos cartões de crédito e débito.

Número do Processo 10435.001100/2009-43

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 25/09/2014 Relator(a) MAURICIO PEREIRA FARO

Nº Acórdão 1401-001.307

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. OPERAÇÕES COM CARTÕES DECRÉDITO

Configura omissão de receitas a diferença não justificada, constatada entre os valores declarados pelo contribuinte e os apurados pela Fiscalização junto a

Administradoras de cartões de crédito, com as quais a empresa operou no período.

Número do Processo 16832.000275/2009-37

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 24/09/2014

Relator(a) LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA

Nº Acórdão 1802-002.350

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS - DIFERENÇA ENTRE RECEITA BRUTA DECLARADA E VENDAS - VALORES REPASSADOS POR OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO NAO JUSTIFICADAS

Havendo valores repassados pelas operadoras de cartão de crédito, em razão de vendas efetuadas, em valores superiores às receitas brutas declaradas, sem justificativas para tais diferenças, resta comprovada a ocorrência de omissão de receitas.

Número do Processo 19515.721435/2012-61

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 04/06/2014 Relator(a) CARLOS ALBERTO DONASSOLO

Nº Acórdão 1202-001.169

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO NÃO CONTABILIZADA. Consideram-se receitas omitidas os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito que não se encontram registradas na contabilidade e nem foram tributadas ou declaradas ao fisco.

34. Quanto ao princípio do in dúbio pro contribuinte, previsto no art. 112 do CTN, ele não tem aplicação ao caso concreto, já que inexistente qualquer dúvida quanto à ocorrência do fato gerador. Ademais, o dispositivo incide sobre penalidades, matéria esta apreciada na sequência.

Assim, não assiste razão aos Recorrentes, pois, diante da natureza da atividade desenvolvida, qual seja o comércio varejista, é evidente que a movimentação constantes dos extratos de cartão de crédito corresponde às receitas de vendas e, considerando que esses montantes superaram os valores declarados, a diferença constitui omissão de receitas.

Portanto, mantenho a decisão recorrida, nessa parte.

5. Da Multa qualificada

Sobre a qualificação da multa, alegam os Recorrentes que o *dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de lançamento dos tributos, ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.*

Sustentam também a existência de um paralelo entre a situação dos autos e a a simples constatação de omissão de lançamento, em que *a Sumula nº 14 do CARF já firmou o entendimento que, isoladamente, não se presta a caracterizar a conduta dolosa do contribuinte.*

Para fundamentar a exigência da multa qualificada, a fiscalização assim dispôs sobre a qualificação, no Relatório Fiscal, fl.2:

Ao ser constatada a situação de que os valores totais das receitas de vendas realizadas através de cartões de crédito/débito foram computados **na base de cálculo dos tributos devidos de forma reduzida**, conforme demonstrado acima, enquadra-se o contribuinte em infração tributária punível com agravamento da multa aplicável nos termos do art. 44, inciso I e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, inseridos no art. 957, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Dec. 3.000, 1999 – RIR/99, sem prejuízo da aplicabilidade das sanções previstas na Lei nº 8.137, de 1990.

De acordo com o disposto na citada Lei nº 8.137, de 1990, **a omissão de informação sobre valores que deveriam compor a base de cálculo do tributo devido, prática que, em tese, impediu o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal**, tem-se como caracterizada a hipótese do contribuinte ter incorrido em infração tributária punível com aplicação da multa qualificada de 150%, nos termos do inciso II do art. do art. 957, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Dec. 3.000, 1999 – RIR/99, base legal do no artigo 44, parágrafo 1º da Lei 9.430/96, e 71 da Lei nº 4.502/64.

A prática de conduta caracterizadora da **redução de tributo causada pela omissão de informação prestada na DEFIS e escrituração contábil/fiscal sobre rendimento que deveria compor a base tributável do imposto de renda e da contribuição social devida, configura, em tese, prática de ato infracional de crime contra ordem tributária**, vinculando, em via de consequência, a fiscalização quanto à obrigatoriedade do procedimento de Representação Fiscal para Fins Penais, de que trata a Portaria RFB nº 2.439/2010 e alterações posteriores. O processo foi gerado sob o nº 12448.720.595/2017-08.

Sobre o tema, o acórdão recorrido assim tratou:

38. Efetivamente, os fatos explanados caracterizam a figura da sonegação. As circunstâncias narradas nos autos evidenciam, de forma inequívoca, o intuito deliberado, por parte do contribuinte, de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a seu faturamento. **No caso, em 2012, a empresa declarou rendimentos de R\$**

234.041,19, o que corresponde a praticamente dez por cento do total de rendimentos auferidos mediante venda com cartões de crédito (R\$ 2.358.039,13). A circunstância de omitir rendimentos, em alta escala, de forma reiterada e consistente, durante todos os meses de 2012, jamais poderia decorrer de mero equívoco ou esquecimento, restando plenamente caracterizado o dolo de sonegação. (...).

39. A propósito da aplicação da súmula nº 14 do CARF, frise-se que ela não incide ao caso, já que houve a efetiva comprovação do evidente intuito de fraude, conforme fundamentado.

Nesse contexto, nota-se que a fiscalização optou pela aplicação da multa qualificada em, diretamente, em razão da **omissão de informação sobre valores que deveriam compor a base de cálculo do tributo devido.**

Por sua vez, o acórdão recorrido entendeu pela manutenção da qualificação diante expressividade do valor omitido, o que caracterizaria o dolo de sonegação.

Não obstante os fundamentos da decisão recorrida, tem-se que a autoridade lançadora não explicitou qual a característica que, presente nas diferenças constatadas, justificariam a qualificação da penalidade, motivo pelo qual não há como sustentar a conclusão de que houve sonegação em razão da omissão de receitas.

Nesse sentido, tem-se o acórdão 9101-004.839 da 1ª Turma da CSRF, que assim enfrentou o tema, em situação fática semelhante a dos presentes autos:

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

Ano-calendário: 2004

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SIMPLES OMISSÃO.

Aplica-se a Súmula CARF nº 14 (A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo) quando a autoridade lançadora não expressa o motivo de classificar como sonegação a omissão de receitas constatada a partir de diferença entre as receitas declaradas e as informações prestadas por operadoras de cartões de crédito.

Pelo exposto, na linha do precedente mencionado, entendo por afastar a qualificação da multa aplicada.

6. Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% dada a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

ACÓRDÃO 1001-003.793 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 12448.720592/2017-66

DOCUMENTO VALIDADO