



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.728931/2011-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.304 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente CHURRASCARIA IPANEMA 644 LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às Instituições Bancárias 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS

Uma vez comprovado que as condutas dolosas não foram adstritas apenas a alguns fatos isolados, mas sim ao próprio modo de operação da empresa, é legal a atribuição de responsabilidade tributária a todos os sócios administradores.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

A inexistência do endereço cadastrado, a falsidade na formalização da venda das cotas da empresa para outras pessoas e a omissão de receitas, em conjunto, caracterizam fraude e impõem a aplicação de multa de ofício de 150%.

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte dos recursos da Contribuinte e do Sr. Alain Pierre Joullie, apontado como Responsável Solidário na autuação e, na parte conhecida, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Goncalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/CTA, que por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ÀS IMPUGNAÇÕES, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, para REDUZIR o percentual da multa de ofício de 225% para 150%.

Conforme bem relatado pela DRJ:

Tem origem o presente processo nos autos de infração de fls. 377/411, lavrados pela DRF Rio de Janeiro 1 RJ, em 04.07.2011, contra Churrascaria Ipanema 644 Ltda, relativos ao ano calendário 2007, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$ 29.325,13, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL no valor de R\$ 16.304,00, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins no valor de R\$ 45.288,93 e a Contribuição para o PIS no valor de R\$ 9.812,55, acrescidos de multas proporcionais de 75% ou 225% e de juros de mora.

Os autos de infração, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 353/376 e os Termos de Sujeição Passiva de fls. 422/445 informam, em resumo:

- O autuado não declarou nem ofereceu à tributação, em 2007, receitas auferidas via cartões de crédito e receitas oriundas de depósitos bancários, informados pelas instituições financeiras, cuja origem ele não comprovou quando intimado;
- A empresa autuada não funcionava e jamais havia funcionado no endereço informado desde 2009 ao cadastro da RFB;
- Os 4 sócios da empresa autuada (à época dos fatos) retiraram-se da sociedade em 2009 e passaram suas cotas para Igor Pereira e Gilmara de Souza, conforme alteração contratual;
- Gilmara de Souza era manicure, não conhecia a empresa autuada nem seus ex sócios, desconhecia sua assinatura naquela alteração contratual e não tinha firma no cartório que a reconheceu;

- Foi declarada a inaptidão da inscrição da empresa autuada, em 14.02.2011, por meio de processo administrativo, em função da indicação de ocorrência de “alvarançamento” da empresa;
- O lucro foi arbitrado tendo em vista que o autuado e seus sócios (à época dos fatos) não apresentaram os livros e documentos solicitados;
- Foi aplicada multa qualificada de 150% (majorada para 225%) pois os sócios (à época dos fatos) transferiram a empresa para pessoas sem nenhuma condição financeira, mudaram o endereço para local ocupado por outra empresa e intencionaram não pagar tributos e “alvaranjar” a empresa para fugir da responsabilidade tributária;
- A majoração da multa para 225% deveu-se à falta de atendimento aos termos de intimação e à solicitação dos extratos bancários;
- Sobre as receitas já declaradas pelo autuado, incidiu a multa de ofício no percentual básico de 75%;
- Também foi imputada responsabilidade pelos tributos lançados aos 4 sócios, à época dos fatos, em virtude da intenção dolosa de sonegar tributos, da extinção irregular da sociedade, da prática de atos com excesso de poder e infração de lei (art. 135, III do CTN) e de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador (art. 124, I do CTN).

A empresa autuada foi cientificada das autuações por meio do Edital de 04.07.2011, publicado em 08.07.2011 (fls. 420/421), e os senhores José Guerreiro de Mesquita, Antonio Erivan Guerreiro Costa, Raimundo Ferreira Costa Filho e Alain Pierre Joullie, sócios à época dos fatos, foram cientificados por via postal, em 11.08.2011 e 22.08.2011 (fls. 465/468).

Em 08.09.2011, foram apresentadas as impugnações de fls. 539/566, 576/603, 614/641 e 650/677, com idênticos conteúdos, pelos senhores José, Antonio e Raimundo e pela empresa autuada. Em síntese, trouxeram as seguintes alegações:

- a) A petição é tempestiva, pois, como a ciência aconteceu em 10.08.2011, o prazo para sua interposição só expirou em 11.09.2011;
- b) A presente defesa suspende a exigibilidade dos tributos e das multas;
- c) A falta de notificação da existência do auto de infração a todos os sócios e ao ora impugnante fere o princípio da ampla defesa e torna nulo o auto de infração;
- d) O imposto e a multa de 225%, que só poderia ser de 75%, excedem a capacidade de pagamento e caracterizam confisco, vedado pela Constituição;
- e) As multas só podem incidir no percentual de 2%;
- f) Os juros moratórios deveriam ser de 1% ao mês, sem capitalização;
- g) É inconstitucional a quebra de sigilo bancário pelo Fisco sem ordem judicial, autorizada pela LC 105/2001;
- h) Ainda que a Lei 9.430/96 afirmasse que a mera existência de depósito bancário, por si só, autorizasse a tributação e transferisse o ônus da prova para o contribuinte, essa norma seria inválida;
- i) Só tomou conhecimento do auto de infração através da notificação via postal, não tendo sido instado a esclarecer a diferença em sua movimentação bancária;
- j) Não é factível que o homem médio acompanhe o diário oficial para ver se foi publicado alguma coisa contra si e, em especial, um auto de infração, até porque seu endereço é conhecido pela RFB;

k) Os ex-sócios não podiam ser incluídos no polo passivo do auto de infração, uma vez que já tinham se retirado da sociedade em 2009, conforme alteração contratual, cabendo, assim, à fiscalização, demonstrar que eles tivessem agido com infringência à lei ou ao contrato social, consoante art. 135 do CTN, o que não aconteceu;

l) A falta de pagamento do tributo, por si só, não caracteriza as hipóteses previstas no art. 135;

m) Um simples parágrafo (4º) do artigo 78 da LC 123/2006 não poderia alterar matéria tratada nos art. 134 e 135 do CTN, para ampliar as hipóteses de imputação de responsabilidade aos sócios, até por desrespeito ao art. 7º da LC 95/98 (que dispõe sobre a elaboração das leis);

n) Os art. 1.023, 1.045 e 1.052 do Código Civil limitam a responsabilidade dos sócios; e

o) Foi desrespeitado o princípio constitucional da legalidade, em virtude de excesso de poder, porque a fiscalização constituiu o crédito tributário por meio de lavratura do Termo de Constatação Fiscal, quando o correto seria a lavratura de Auto de Infração com inserção dos termos e motivos do Termo de Constatação Fiscal;

Em 09.09.2011, o sr. Alain apresentou a impugnação de fls. 473/497, com as seguintes alegações, em síntese:

a) Somente o poder judiciário pode solicitar às instituições financeiras a quebra do sigilo bancário, garantia que não pode ser limitada por nenhuma lei complementar;

b) O sócio administrador, sr. Raimundo, decidiu mudar o endereço da empresa por causa da entrega do antigo local, alugado, e, depois, decidiu vendê-la, quando o impugnante retirou-se da sociedade, conforme alteração contratual;

c) A administração de fato da empresa sempre foi exercida pelo sr. Raimundo, que também dirigiu a intermediação da venda;

d) O impugnante não atuou com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, como exigido pelo artigo 135 do CTN;

e) A falta de recolhimento de tributo, por si só, não configura ato praticado com infração de lei, para efeito de responsabilidade pessoal do art. 135 do CTN;

f) A multa não poderia ser majorada em 50% (por falta de atendimento aos termos lavrados), já que o impugnante não tinha possibilidade de apresentar a documentação que comprovasse a origem dos depósitos bancários, em razão de a administração ficar a cargo do sócio Raimundo e de não mais pertencer à empresa; e

g) Só caberia a qualificação da multa para 150% se comprovado o dolo em burlar o Fisco, o que não se caracteriza apenas pela apuração de omissão de receita ou pela falta de apresentação de documentação;

Apreciados os argumentos da impugnação, o lançamento foi julgado procedente em parte para REDUZIR o percentual da multa de ofício de 225% para 150% e, assim, declarar devidas as exigências de IRPJ, CSLL, Cofins e Pis, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2007

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO LEGAL.

À autoridade administrativa, não cabe discutir a validade ou a aplicabilidade do dispositivo legal que determinou que a falta de comprovação da origem de depósitos em contas bancárias configura receita omitida.

SIGILO BANCÁRIO.

A fiscalização da Receita Federal está autorizada por lei a investigar as informações detidas pelas instituições financeiras sem ordem judicial.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

A inexistência do endereço cadastrado, a falsidade na formalização da venda das cotas da empresa para outras pessoas e a omissão de receitas, em conjunto, caracterizam fraude e impõem a aplicação de multa de ofício de 150%.

MULTA MAJORADA. ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES.

Não se justifica a majoração da multa em 50%, quando as omissões do contribuinte já ensejaram o arbitramento do lucro e a caracterização de receita omitida.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INFRAÇÃO À LEI.

A inexistência do endereço cadastrado e a falsidade na formalização da venda das cotas da empresa para outras pessoas, em conjunto, caracterizam infração à lei e ao contrato social e, por isso, implicam na responsabilização dos sócios administradores.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Estendem-se aos lançamentos decorrentes as conclusões da decisão prolatada no lançamento principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com o resultado do julgamento, apenas o Recorrente Alain Pierre Joullie apresentou Recurso Voluntário (fls. 761/793), argumentando nulidade do MPF por afronta ao direito de privacidade, nos termos do art. 5º, X, da CF e no mérito sua exclusão do polo passivo da exigência, por inexistência de dolo ou simulação de sua parte, considerando que a empresa era administrada pelo sócio Raimundo Ferreira Costa Filho, inaplicabilidade da multa qualificada e agravada pelo não atendimento à fiscalização, haja vista que nunca fora intimado à apresentação de qualquer documento fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Vistos e relatados os autos, o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável Alain Pierre Joullie é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Da Quebra de sigilo bancário.

Em que pese o argumento da Recorrente sobre a ordem de quebra de sigilo, entendemos que este assunto está superado por conta da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314, que

reconheceu a legalidade do fornecimento de informações sobre movimentação bancária dos contribuintes pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários, confira:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DOS CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001).

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Dessa forma, descabido o argumento da Recorrente sobre a ilegalidade da aplicação da Lei Complementar nº 105 de 2001 no presente caso.

Da Responsabilidade Solidária do Sócio Alain Pierre Joullie.

A atribuição de responsabilidade aos sócios administradores é medida que se fez legal e necessária. A acusação não é relativa a um ato isoladamente considerado, que poderia ter sido praticado por apenas um dos sócios administradores em prejuízo da vigilância dos demais. A acusação é relativa ao próprio modo de gerir o conjunto das atividades da empresa por meio do dito “alaranjamento” nos moldes demonstrados pela autoridade fiscal quando imputou responsabilidade pelos tributos lançados aos 4 sócios, à época dos fatos, em virtude da intenção dolosa de sonegar tributos, da extinção irregular da sociedade, da prática de atos com excesso de poder e infração de lei (art. 135,III do CTN) e de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador (art. 124,I do CTN).

Ademais, ao contrário do arguido pelo Recorrente, ele compunha sim o quadro de administradores da Recorrente, como pode-se verificar do contrato social, que ele detinha poderes para também gerir a sociedade, conforme item VI do Contrato Social de fls. 501, de modo que descabe sua alegação no sentido de que a empresa era administrada apenas pelo sócio Raimundo Ferreira Costa Filho, sem sua participação.

Conforme TVF (fls. 449) os sócios JOSÉ GUERREIRO DE MESQUITA CPF: 406.767.147-49, ANTONIO ERIVAN GERREIRO COSTA CPF: 787.449.977-87, RAIMUNDO FERREIRA COSTA FILHO CPF: 016.689.337-48, ALAIN PIERRE JOULLIE CPF: 008.015.697-53, conscientemente passaram suas cotas para: Igor de Almeida Pereira CPF: 114.377.357-89 e Gilmar Azevedo de Souza CPF: 076.531.097-05, ficando cada um com 50% das cotas da Churrascaria Ipanema 644 Ltda EPP, o quais quando instados a prestar esclarecimentos sobre a empresa da qual seriam os titulares de fato consignaram:

Na data de 04-03-2010 compareceu à Receita Federal a Sra. GILMARA AZEVEDO DE

SOUZA, deixando o seguinte Termo de Depoimento devidamente assinado:

"Ela informa que sua atividade profissional é de manicure. Que não conhece a empresa Churrascaria Ipanema, 644 Ltda EPP, bem como os sócios dela. Sobre a alteração contratual onde ela consta como sócia disse: que desconhece a assinatura constante da referida alteração contratual (apresentou cópia da carteira de identidade expedida pelo

DETRAN/RJ, em 28/09/2006. Como a sua assinatura foi reconhecida pelo Cartório da 14ª C.R.C.P.N-Tabelionato-Oficial e Tabelião, em Bangu a mesma disse que não tem firma no referido cartório."

O outro "novo sócio" IGOR DE ALMEIDA PEREIRA enviou correspondência em 20-04-2010, dizendo que foram extraviados todos os livros e documentos contábeis solicitados para serem fiscalizados, dizendo não ter condições de apresentá-los.

Conforme fundamenta acertadamente o acórdão de piso, dos quais adoto e transcrevo o seguinte trecho:

[...] também restou constatado pela fiscalização que o endereço da empresa fora mudado para rua Conde de Porto Alegre nº 50 – Rocha/RJ, por meio da alteração contratual (firmada em 14.08.2009) registrada na Jucerja em 18.09.2009 (f. ls. 511/514), assinada pelos 4 ex-sócios.

No entanto, a empresa autuada não funcionava e jamais havia funcionado em tal local, onde estava instalada, desde 1998, outra empresa, segundo afirmou o seu sócio.

Gilmara compareceu à RFB e assinou depoimento, dizendo que era manicure, não conhecia a empresa autuada nem seus sócios, não reconheceu a assinatura aposta na alteração contratual (diferente da carteira de identidade – fl. 56) e não tinha firma no cartório que teria feito o reconhecimento.

Intimados, nenhum dos seis sócios (atuais e antigos) apresentaram qualquer documento que confirmasse aquisição da sociedade, de fato.

A anormalidade e a falta de capacidade financeira na aquisição da empresa por Gilmara (uma tentativa de “alargamento” da empresa) bem como a ausência da empresa no endereço cadastrado na RFB, que não foram negadas nas impugnações dos 4 ex-sócios, configuram infração a lei e a contrato social e, por isso, autorizam a imputação de responsabilidade aos 4 ex-sócios pelo crédito tributário, com base no art. 135 do CTN – Lei nº 5.172/66, segundo o qual, na presença dessas condições, são responsáveis “os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas”.

Tanto na época dos fatos geradores (2007), quanto na da mudança do endereço e suposto desfazimento da sociedade (2009), a administração e a representação da empresa eram exercidas por todos os 4 ex-sócios, isolada ou conjuntamente, conforme cláusula VI da alteração contratual de f. ls. 507/510 e cláusula V da alteração contratual de fls. 511/514, o que afasta alegação de alguns deles, de que não comandavam a empresa.

Deste modo verifica-se que as condutas demonstradas pela fiscalização não poderiam ter sido perpetuadas sem o conluio de todos aqueles responsáveis pela condução da empresa, de modo que mantenho a responsabilidade solidária do único recorrente Alain Pierre Joullie.

Da multa qualificada de 150%.

A respeito da qualificação da multa de ofício, com percentual aumentado de 75% para 150%, restou anotado na origem que a transferência irregular da sociedade e o endereço falso, associados à acentuada falta de declaração de receitas auferidas (que não foi o único elemento indicativo, como na hipótese tratada pela Súmula nº 14 do CARF-MF), caracterizaram intenção de evitar que a Fazenda conhecesse a ocorrência do fato gerador e os reais responsáveis

pelo crédito tributário e, assim sendo, fizeram presentes as condições previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, para o agravamento da penalidade.

Conforme elementos probatórios já descritos exhaustivamente, no sentido das ações de evitar que a Fazenda conhecesse a ocorrência do fato gerador e os reais responsáveis pelo crédito tributário, justificam a qualificação da penalidade, não havendo reparos a serem feitos no acórdão recorrido.

Do percentual confiscatório da multa de ofício de 150%.

Argui a recorrente que o percentual de multa de 150% do valor discutido, seria exagerado, na medida em que resta por arrancar uma parcela considerável do patrimônio do contribuinte. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deste modo, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Pelo exposto, voto por conhecer em parte dos recursos da Contribuinte e do Sr. Alain Pierre Joulle, apontado como Responsável Solidário na autuação e, na parte conhecida, negar-lhes provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.