



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15521.000189/2010-17
Recurso n° 17 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1301-001.382 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ- PIS - COFINS CSLL
Recorrentes Fazenda Nacional
J. Guayba Comércio de Alimentos Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LICITUDE. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001), quando configurada situação definida como caracterizadora da indispensabilidade do respectivo exame.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Crédito em conta bancária sem apresentação de documentos e comprovação da origem caracteriza presunção legal de omissão de receita, que o contribuinte pode elidir, mediante apresentação de documentos hábeis comprobatórios de origem diversa.

MULTA QUALIFICADA.

Se a autoridade fiscal não aponta, objetivamente, qualquer motivação para a caracterização da fraude, que não seja a constatação de omissão de receita, não prevalece a qualificação da multa.

AUTOS REFLEXOS - PIS - COFINS - CSLL.

Uma vez que a omissão de receitas afeta também as bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se a essas exações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em análise recursos, de ofício e voluntário, em face da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte a impugnação interposta por J. Guayba Comércio de Alimentos Ltda.

Conforme noticiam os autos, contra a interessada foram lavrados 4 (quatro) Autos de Infração relativos a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com imposição de multa qualificada. A ciência pessoal dos autos de infração deu-se em 15/12/2010.

A irregularidade que embasou as exigências foi a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas correntes bancárias. Da movimentação financeira não comprovada foram excluídas as receitas informadas nas declarações de IRPJ e no demonstrativo de apuração de contribuições sociais (DACON) dos anos-calendário de 2007 e 2008, tributando-se as diferenças como receitas omitidas.

Em impugnação tempestiva, a interessada inicia por contestar a utilização de extratos bancários obtidos diretamente das instituições financeiras, sem autorização judicial, lembrando que no RE 389808 o STF decidiu que a Receita Federal não pode ter acesso a esses dados sem ordem judicial.

Informa que, tendo em vista diversos problemas das empresas do grupo a que pertence, a maior parte das vendas das empresas era depositada na sua conta. Diz que funcionava como centralizadora de recursos financeiros das demais empresas, recebendo depósitos e fazendo pagamentos. Aduz que, como adotava a sistemática do lucro presumido, registrando apenas o Livro Caixa, seus consultores opinaram no sentido de que essas movimentações financeiras não deveriam ser registradas nos seus livros, por se referirem a recursos de terceiros.

Contestou a aplicação da multa qualificada, alegando não ter sido caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, invocando a Súmula CARF nº 25.

Invoca, também, a contrário senso, a Súmula vinculante nº 34, do CARF, alegando não ter se utilizado interposta pessoa.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, afastando a qualificação da multa, recorrendo de ofício ao CARF.

Ciente da decisão em 16/01/2011, o contribuinte ingressou com recurso em 13/07/2011.

Reitera as alegações sobre impossibilidade de obtenção de informações das instituições financeiras sem autorização judicial, invocando a manifestação do STF no RE 389808, e diz que para o tema foi admitida a repercussão geral no RE 601314, e pede, em nome da eficiência da administração pública, que não seja julgado o processo antes da decisão do STF.

No mérito alegou, em síntese, que em momento algum o auditor compareceu à empresa, e todas as intimações foram mediante AR. Diz que se houvesse comparecido uma única vez constataria qual a atividade exercida e a forma com as vendas de mercadorias são realizadas. Perceberia, também, que a empresa possui sistema eletrônico de controle de vendas, através de código de barras, que possibilita controlar os estoques.

Diz não ter respondido as intimações por desconhecê-las, uma vez que solicitara, verbalmente, que as intimações fossem enviadas para a residência dos sócios, e as intimações nunca foram recebidas pela administração da empresa.

Reeditou as alegações da impugnação, acerca de funcionar como centralizadora do grupo de empresas, e não ter registrado as movimentações financeiras das outras empresas, por serem de terceiros, e traz quadro demonstrativo das receitas individualmente auferidas pelas empresas do grupo, mês a mês, e junta ao recurso as DIPJ's e DACON's de todas elas, referentes a 2007 e 2008.

Requer, afinal, o sobrestamento do julgamento até a decisão do RE 601314 e, caso a obtenção das informações bancárias seja julgada inconstitucional, seja julgado improcedente o auto de infração que se baseia apenas nelas, e caso seja julgada de forma diversa, seja considerado improcedente o auto de infração, uma vez que a movimentação financeira não representa receita da empresa, já tendo sido tributada pelas demais empresas do grupo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Ambos os recursos atendem os requisitos legais que os condicionam. Deles conheço.

As exigências em litígio decorrem da apuração de não oferecimento de receitas à tributação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, constatada com base na presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A decisão de primeira instância, que manteve a exigência e desqualificou a multa, encontra-se pendente de recursos de ofício e voluntário.

O recurso de ofício refere-se à desqualificação da multa, cujo embasamento legal é o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

E os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 rezam:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Portanto, para avaliar a incidência do § 1º supra faz-se necessário analisar se a conduta do contribuinte se caracteriza como dolosa.

Conforme consta dos autos, em 28/01/2010 foi enviada, ao endereço do contribuinte cadastrado como seu domicílio fiscal, o Termo de Início do Procedimento Fiscal, concedendo-lhe prazo de cinco dias para apresentar livros contábeis e fiscais, contrato social e alterações, declarações de rendimentos, extratos bancários, extratos de poupança, talonários de notas fiscais, recibos de pagamentos a autônomo, recibos de aluguel, recibos de entregas de declarações, comprovantes de receitas, custos e despesas. A ciência deu-se em 02/02/2010.

A cópia do Termo de Início se encontra às fls. 73/74 tendo, ao pé, anotação manuscrita, datada de 22/02/2010 e assinada pelo chefe da SAFIS, prorrogando o prazo até 05 de março.

Em 05 de março foi apresentada documentação acompanhada de relação manuscrita assinada pelo Sr. João Luiz Flores de Souza, indicando algumas pendências. Entre os documentos apresentados contaram os extratos bancários de apenas uma conta, mantida no Banco do Brasil.

Em 08/07/2010 o sócio registrado no contrato social foi intimado a comparecer à Delegacia da Receita Federal, ocasião em que lhe foram devolvidos os documentos.

A autoridade fiscal requisitou às instituições financeiras Bradesco, ABN AMRO, HSBC e Banco do Brasil as informações relativas às contas mantidas pela empresa, e que não foram disponibilizadas no atendimento à intimação.

A partir dos documentos disponibilizados (notas fiscais e cupons fiscais - redução Z) a autoridade fiscal levantou a receita bruta mensal da atividade da empresa.

Em 09/08/2010 foi encaminhado o Termo de Intimação nº 223/2010, para o contribuinte: (i) explicar as divergências (diferenças) entre os valores NÃO contabilizados na escrita fiscal (Livro Caixa) apresentada na ação fiscal, e valores NÃO declarados em DIPJ (2009 e 2008) e os valores creditados nas contas correntes da empresa nas instituições financeiras, bem como os recolhimentos efetuados mediante DARFs nos anos de 2007 e 2008; (ii) informar, com base nos valores constantes da planilha anexa, se houve omissão de receitas por parte da fiscalizada ou depósitos de origem não comprovada por parte da empresa fiscalizada.

Com a intimação 223/2010 foram enviadas planilhas relativas às contas em que a empresa figura como titular e determinado que fosse informado, pormenorizadamente, valor por valor, a origem e comprovação dos recursos utilizados nas operações, alertando que a não comprovação implicaria lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A intimação foi recebida em 21/08/2010, e não respondida.

Em 26/08/2010 foi enviada a intimação 224/2010 na qual a autoridade informe informa que o prazo para o atendimento da intimação 223 é de 20 dias e, entre outras solicitações, requer declaração a ser prestada pelos sócios administradores, no prazo de cinco dias, se os valores escriturados nos livros caixa referentes aos anos calendário de 2007 e 2008 contemplam toda a escrituração contábil de todas as 5 filiais inclusive, ou só a matriz. Essa intimação, recebida em 31/08/2010, não foi respondida.

Em 08/10/2010 foi enviado o Termo de Reintimação nº 262, determinando que o contribuinte, no prazo de cinco dias, cumprisse as intimações 223 e 224, até então não respondidas.

Foram, então, lavrados os autos de infração, cientificados ao contribuinte em 15/12/2010.

A autoridade fiscal elaborou uma consolidação da diferença entre o somatório dos valores creditados em contas correntes de titularidade da empresa e os valores declarados em DIPJ e Dacon, considerando-a omissão de receita com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, do que consta do TVF, tem-se que a qualificação da multa teve como motivação, exclusivamente, a constatação de omissão de receita.

A Súmula CARF nº 14 enuncia:

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.

No TVF a autoridade justifica a qualificação da multa e a formalização de representação fiscal para fins penais da seguinte forma:

*“ (...) em face da situação descrita, mais especificamente os DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, caracterizar omissão de informação e/ou prestação de declaração falsa à autoridade fazendária com vistas à supressão de tributo, nos termos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, constituindo dessa forma, **em tese** hipótese de Crime Contra Ordem Tributária, **foi aplicada a multa qualificada (...)**”*

Mas, como com muita propriedade assentou o relator da decisão recorrida, a Lei nº 8.137/1990 é de natureza penal, e a base legal para qualificação da penalidade administrativa (tributária) é o art. 44 da Lei 9.430/96 c.c. arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que exigem a caracterização do dolo.

Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício.

Passo ao recurso voluntário.

O contribuinte alega ilegitimidade na obtenção das informações financeiras diretamente das instituições que as detêm, sem autorização judicial, mencionando decisão do STF nesse sentido e pendência de apreciação do tema pela Corte Suprema, em regime de repercussão geral.

Este tribunal administrativo não tem competência para analisar questões relacionadas à constitucionalidade, cabendo-lhe, exclusivamente, julgar a legalidade do lançamento.

A requisição da movimentação financeira encontra respaldo legal inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que excepciona da caracterização de violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, no artigo 6º, que autoriza o exame de registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras pelos agentes fiscais, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001, cujo art. 3º estabelece as hipóteses em que os exames serão considerados indispensáveis. Entre elas, a prevista no inciso I se concretiza, inclusive, pelo não fornecimento, pelo contribuinte, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado.

Portanto, a obtenção das informações diretamente das instituições financeiras foi legítima, e não há previsão legal ou regimental para sustar o julgamento até a apreciação do tema pelo STF.

Alega a Recorrente que julgar este processo antes da decisão do STF no RE 601314 representa a não aplicação de preceito constitucional da eficiência da administração pública, e que, à falta de previsão expressa, pode a autoridade aplicar os princípios gerais do direito público e privado, conforme arts. 108 e 109 do CTN.

Diferentemente do que entende a Recorrente, o princípio da eficiência da administração pública concretiza-se pela norma regimental que determina que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*” (Art. 62-A do Regimento, incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

Contudo, o sobrestamento do julgamento pelo simples fato de a matéria estar submetida à sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC engessa a administração, eternizando o processo, militando em desfavor da eficiência e celeridade do processo.

Os invocados arts. 108 e 109 do CTN não têm pertinência com o pleito. A lei é expressa quanto à possibilidade de requisição das informações financeiras sem autorização judicial, o que afasta o art. 108, e não está envolvida pesquisa de definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado, que justificasse a utilização dos seus princípios gerais, nos termos do art. 109.

Não procede a alegação do recorrente de que a administração da empresa não recebeu as intimações. Todas elas foram recebidas, mediante aposição do recibo no AR, no domicílio fiscal do contribuinte. Não tem qualquer relevância, no caso, o fato de o fiscal não ter comparecido na empresa. O que era relevante era entregar a prova da origem dos recursos depositados, para o que é despicienda a presença do fiscal na empresa.

O quadro demonstrativo das receitas auferidas pelas empresas do grupo e as DIPJ's e DACON's juntadas não se prestam para elidir a presunção legal de omissão de receitas. Para tanto, teria o recorrente que vincular cada depósito a uma das empresas do grupo, à qual pertenceria a receita, e juntar a comprovação do fato, com documento hábil.

Não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus de provar a origem dos recursos depositados em conta de sua titularidade, que induzem à presunção legal de omissão de receitas, legítimos os lançamentos para exigir todos os tributos em cuja base de cálculo influenciam (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Pelas razões expostas, nego provimento a ambos os recursos.

Processo nº 15521.000189/2010-17
Acórdão n.º **1301-001.382**

S1-C3T1
Fl. 9

É como voto.

Sala das sessões, em 11 de fevereiro de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.

CÓPIA