



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

Processo n° 15563.720068/2013-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.113 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente 2-A COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. CABIMENTO.

É válido o lançamento efetuado com base nos extratos de cartões de crédito enviados pelas administradoras, que são terceiros idôneos e aptos a prestar informações ao fisco.

LALUR. ESCRITURAÇÃO.

A adequada escrituração do LALUR permite aceitar os valores dos prejuízos nele consignados, quando não formulados pela decisão recorrida os argumentos para a sua desconsideração.

MULTA AGRAVADA DE 225%. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que o contribuinte não tenha apresentado todos os dados solicitados pela fiscalização, deve-se afastar a multa agravada quando constatado que tal circunstância não obstaculizou nem prejudicou, de forma incisiva, a definição da base de cálculo dos tributos lançados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NORMA EM VIGOR. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO.

A existência de veículos normativos vigentes, como a Lei Complementar n. 105/2001, impede que se decida de forma a contrariar seus preceitos, nos termos da Súmula n. 2 deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para permitir a compensação dos prejuízos do IRPJ até o limite de R\$ 39.503,20 e para afastar a multa agravada e 225%, mantendo, quanto ao restante, a decisão de 1ª instância.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo, Marcelo Cuba Neto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2009, no valor total de R\$ 1.280.392,69, incluídos multa e juros até março de 2013.

Os fatos que ensejaram as autuações estão descritos no Termo de Verificação Fiscal, cujos trechos mais relevantes reproduzimos a seguir:

- O procedimento fiscal constante do RPF acima indicado foi instaurado para verificação das obrigações tributárias da fiscalizada relativas ao IRPJ e seus reflexos, no ano-calendário de 2009, máxime no que tange ao exame dos valores repassados por operadoras de cartões de crédito informados em DECRED, os quais se mostraram incompatíveis com a receita bruta igual a ZERO informada em sua DIPJ (fls. 3/48), o que configura indícios de omissão de receita tributável.

- Ainda, vê-se a fls. 49/70 que em relação ao IRPJ e a CSLL, do ano de 2009, a empresa apresentou DCTF sem débitos declarados.

- Ressalte-se que em sua DIPJ e nas DCTF's relativas ao período em análise a fiscalizada indicou como forma de tributação o Lucro Real/Trimestral.

- *Figuram no quadro societário da fiscalizada, desde a sua constituição, as sócias GILDETE PEREIRA BASILIO SILVA DE BARROS, inscrita no CPF sob o n. 866.458.207-63 e TAINÁ BASILIO DE BARROS, inscrita no CPF sob o n. 124.106.317-62, ambas com poderes para administrar a sociedade.*

- *As verificações tiveram início com a tentativa de entrega do Termo de Início no endereço constante do CNPJ, por via postal, com Aviso de Recebimento - AR, o qual retornou com a indicação de que "Não Existe o N.º", conforme fls. 418/421.*

- *Em 10/02/2012, tentou-se a ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização no mesmo endereço, ou seja, na Rua Dr. Sílvio Farrula, n.º 115, Galpão E Loja 135, Nova Aurora, Belford Roxo/RJ. Na ocasião, não foi possível localizar a mencionada numeração, o que ensejou a lavratura do termo de constatação de fls. 422, no qual se encontram relatadas as diligências então procedidas.*

- *Foram entregues Termos de Início no endereço das sócias, por via postal, em 23/02/2012, conforme fls. 423/428.*

- *Em 22/03/2012 e 23/03/2012, foram entregues reintimações no endereço das sócias, conforme fls. 429/434.*

- *A fiscalizada solicitou prorrogação de prazo por mais 15 quinze) dias, em 17/04/2012 (fls. 436/452).*

- *A fim de caracterizar o início do procedimento com a respectiva ciência à fiscalizada, a mesma foi intimada em 09/05/2012, através do Edital de Intimação n.º 24, datado de 16/04/2012 (fls. 435), afixado em 24/04/2012 e desafixado em 09/05/2012.*

- *Não tendo sido localizada no endereço informado no CNPJ, conforme Termo de Constatação já mencionado, a fiscalizada enquadrou-se na situação prevista no inciso II do art. 37, combinado com o inciso II do art. 39, da Instrução Normativa RFB n. 1.183, de 19 de agosto de 2011, o que ensejou a declaração de inaptidão de sua inscrição no CNPJ, conforme Ato Declaratório Executivo n. 25 de 20/04/2012, publicado no DOU em 02/05/2012 (fls. 535), constante do processo administrativo n. 15563.720076/2012-07.*

- *Através de Requerimento datado de 19/09/2012, juntado ao processo administrativo n. 15563.720076/2012-07, a fiscalizada contestou a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, sob a alegação de que o estabelecimento comercial estava em pleno funcionamento no bairro de Heliópolis, Município de Belford Roxo.*

- *A fim de comprovar a veracidade das alegações da fiscalizada, foi efetuada nova diligência em 26/09/2012. Na ocasião, constatou-se que a empresa encontrava-se em funcionamento em logradouro de nome semelhante ao constante do CNPJ, ambos com o mesmo CEP de n. 26.125-400, conforme*

Termo de Constatação e Informação Fiscal de fls. 536/538, o que ensejou o restabelecimento da inscrição da fiscalizada no CNPJ, através do Ato Declaratório Executivo n. 65.

No curso dos meses seguintes, a fiscalizada foi intimada, no endereço das sócias, a apresentar os documentos que ainda não tinham sido entregues, visto que a interessada apenas fornecera notas fiscais de entrada.

Constam dos autos, ainda, diversas intimações pessoais.

Posteriormente, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira da empresa, em razão dos seguintes fundamentos:

- Visto que a fiscalizada se manteve silente, apesar de regularmente intimada, e que na ocasião fora declarada inapta sua inscrição no CNPJ, configurou-se hipótese em que o exame da movimentação financeira do contribuinte é considerado indispensável na forma dos incisos VII e VIII, "b", do art. 3º do Decreto n. 3.724/01, com a redação dada pelo Decreto n. 6.104/07.

- Portanto, a fim de suprir a falta dos extratos não entregues relativos às operações com cartão de crédito, solicitou-se emissão de RMF às instituições financeiras (fls. 540/542), na forma da Portaria SRF n. 180 de 01/02/2001, e em conformidade com a LC 105/01 e com Decreto n. 3.724/01, com a redação dada pelo Decreto n. 6.104/07, em estrita observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, norteadores do processo administrativo, à luz do art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/99.

- Emitidas as RMF's pela autoridade fazendária competente, as mesmas foram encaminhadas às respectivas instituições financeiras através de ofícios datados de 12/07/2012 (fls. 543/548), com vistas à obtenção dos extratos não entregues pela fiscalizada, além de outros documentos de interesse desta fiscalização.

- Em resposta, as instituições financeiras oficiadas encaminharam à fiscalização a documentação requisitada (fls. 549/998), incluindo arquivos magnéticos.

- A fiscalização obteve junto ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) arquivos digitais relativos à Escrituração Contábil Digital - ECD da fiscalizada no período, conforme fls. 1014/1015.

- A partir dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, relativos a vendas com cartão no Ano-Calendário 2009, obteve-se os totais mensais, os quais se encontram indicados no demonstrativo "Demonstrativo de Operações Com Cartão de Crédito/Débito" (fls. 1016/1402).

- Cotejando os valores mensais relativos às vendas com cartão, apurados no mencionado demonstrativo de fls. 1016/1402, com os valores das receitas contabilizadas pela fiscalizada, lançados a crédito da conta "620101000062101 VENDAS DE MERCADORIAS", conforme demonstrativo de fls. 1403/1404, constatou-se haver diferenças nos 06 (seis) primeiros meses do ano, referentes a vendas com cartão não contabilizadas pela fiscalizada.

A fiscalização elaborou planilha com os demonstrativos da receita omitida, que contam do Termo de Verificação Fiscal e indicam um montante para o período de R\$ 470.774,11.

Também foram autuadas adições não computadas na apuração do Lucro Real, relativas a despesas:

- Conforme registros na Parte A do livro de Apuração do Lucro Real - LALUR (fls. 510/533), a fiscalizada, apesar de ter efetuado o registro de despesas na coluna "Adições" para ajuste do Lucro Líquido, deixou de adicionar tais despesas na Demonstração do Lucro Real e na Demonstração da CSLL (fls. 526/533).

- Para fins de apuração dos valores devidos do IRPJ e da CSLL serão considerados os prejuízos acumulados no período, contabilizados pela fiscalizada na conta "240509000024509 – Prejuízos Acumulados", conforme relatório de fls. 1.405/1.406, e registrados no LALUR.

Quanto à base tributável do PIS e da COFINS assim se manifestou a fiscalização:

- Cotejando as receitas contabilizadas pela fiscalizada (fls. 1.403/1.404) com as receitas declaradas em DACTON (fls. 73/384), bem assim com os valores do PIS e da COFINS apurados em DACTON, declarados em DCTF (fls. 49/70) e pagos em DARF (fls. 71/72), vê-se que a fiscalizada submeteu à tributação de tais contribuições exatamente e tão-somente as receitas contabilizadas, ficando claro, portanto, que deixou de tributar as receitas omitidas apuradas pela fiscalização.

No que tange às circunstâncias que levaram ao agravamento da multa, assim se manifestou a autoridade lançadora:

- A despeito de ter auferido receitas tributáveis durante o ano de 2009 no importe consolidado de R\$ 4.594.641,96, incluídas aí as receitas contabilizadas e as omitidas, a fiscalizada informou em DIPJ receita bruta igual a ZERO, o que evidencia a intenção de ocultar o fato gerador da obrigação tributária.

- Apesar de regularmente intimada a apresentar extratos das operações efetuadas com cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras de cartão, a fiscalizada deixou de apresentar tais extratos e tampouco justificou a omissão, o que demonstra a intenção de ocultar o fato gerador da obrigação tributária e obrigou a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), junto às instituições financeiras.

- A fiscalizada reiteradamente, durante os seis primeiros meses do ano de 2009, deixou de escriturar receitas calculadas no importe de R\$ 470.774,11, realizadas através de cartão de crédito/débito, o que caracteriza omissão de receitas e evidencia a intenção de reduzir as bases tributárias do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

- A fiscalizada foi reiteradamente intimada a apresentar os seguintes documentos: documentos fiscais (Cupom Fiscal Resumido / Nota Fiscal); e livros/relatórios auxiliares contendo os valores, por operação, que embasaram os lançamentos mensais da conta "Venda de Mercadorias".

- Contudo, deixou de apresentar tais documentos, omitindo, portanto, a real composição de sua receita bruta mensal e impossibilitando a segregação das receitas referentes a: vendas à vista com pagamento em espécie; vendas à vista com pagamento a débito, em cartão; vendas à vista com pagamento por intermédio de cartão de crédito; vendas a prazo.

- Somente de posse de tais informações seria possível apurar o real montante das receitas relativas às vendas com cartão de crédito/débito não contabilizadas pela fiscalizada. Portanto, tal conduta da fiscalizada inviabilizou a apuração do volume total das receitas omitidas, obrigando a fiscalização a calcular a omissão de receitas somente pela diferença entre as receitas provenientes das vendas com cartão de crédito/débito e as receitas contabilizadas, o que evidencia a intenção de reduzir e/ou ocultar o fato gerador da obrigação tributária.

- Ademais, o conjunto fático relatado denota que o sujeito passivo agiu com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento ou a ocorrência dos fatos geradores dos tributos devidos no Ano-Calendário 2008, mediante conduta fraudulenta nos moldes dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, o que impõe a qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, portanto, a aplicação de **multa qualificada de 150%**.

Como justificativa para o agravamento, a autoridade aduziu:

- Conforme descrito no item anterior, a fiscalizada manteve-se silente, apesar de regularmente intimada a apresentar: extratos das operações efetuadas com cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras de cartão; documentos fiscais (Cupom Fiscal Resumido/Nota Fiscal), relativos às vendas efetuadas no período, em meio digital no formato exigido pela legislação; e livros/relatórios auxiliares.

- A falta de tais elementos, indispensáveis nos termos do art. 1.184, § 1º, da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), inviabilizou a apuração do volume total das receitas omitidas, obrigando a fiscalização a calcular a omissão de receitas somente pela diferença entre as receitas provenientes das vendas com cartão de crédito/débito e as receitas contabilizadas.

- Logo, em virtude do não atendimento às intimações para apresentar os mencionados documentos, o que impossibilitou a exata mensuração da matéria tributável atinente às receitas não contabilizadas, tratadas no item "e.1.", a multa de ofício aplicável, em conformidade com o art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996, deve ser agravada em 50%, tão-somente em relação aos valores apurados sobre a aludida omissão de receitas, consoante previsto no §2º do mesmo artigo.

Por fim, a autoridade fiscal fundamenta a inclusão da responsabilidade solidária das sócias da empresa, nos seguintes termos:

- O conjunto dos fatos relatados no tópico "i", mormente a não contabilização de receitas auferidas em vendas recebidas com cartão de crédito/débito, indica flagrante violação, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, da lei civil, comercial e tributária.

- Tais condutas irregulares violam, além dos dispositivos legais já citados, o contido no art. 1.184 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), no art. 177, caput, da Lei nº 6.404/76 c/c o art. 18 do Decreto nº 3.708/1919 (Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada), no art. 5º do Decreto-Lei nº 486/69 e no art. 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77, regulamentados pelos artigos 251, parágrafo único, e 258, caput, do RIR/99.

- Isto posto, ex vi dos artigos 121, 124, e 135, caput e III, do CTN, do art. 10, in fine, do Decreto nº 3.708/19, e da Portaria RFB n. 2.284/2010, restou caracterizado o vínculo de responsabilidade, tópico "c" retro, o que ensejará a lavratura dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária, cuja ciência se lhes dará juntamente com a ciência dos Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos, deste Termo e dos demonstrativos anexos.

Registre-se que os autos do processo de representação fiscal para fins penais nº 15563.720069/201388 encontram-se pensados a este processo.

Os responsáveis solidários identificados no Termo de Verificação Fiscal, Srs. GILDETE PEREIRA BASILIO SILVA DE BARROS, inscrito no CPF sob o nº 866.458.20763 e TAINÁ BASILIO DE BARROS, inscrita no CPF sob o nº 124.106.31762 após receberem cópia do Termo de Sujeição Passiva Solidária juntamente com os Autos de Infração, conforme documentos de fls 1.476/1.481, em 28/03/2013, não apresentaram impugnação.

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração em 27/03/2013. Inconformada, apresentou, em 26/04/2013, impugnação de fls. 1.485/1.522, cuja argumentação pode ser extraída dos trechos a seguir transcritos:

- O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 dispõe que 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, quando houver processo administrativo instaurado

ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente

*- Na situação em tela, nem a muito custo se consegue perceber e entender o motivo efetivo pelo qual a Impugnante teve afastado o seu sigilo bancário. **Vale registrar que foram apresentados não só os extratos detalhados das operações efetuadas com cartão de crédito fornecidos pelas operadoras de cartões como também toda a documentação comercial e fiscal solicitada pelo auditor responsável pela ação fiscal.** Esta é a pura e simples realidade dos fatos. (grifamos)*

- Destarte, resta claro que o sigilo das informações relativas às transações através das operadoras de cartões de créditos foi quebrado de forma no mínimo precipitada, tendo em vista o argumento inverídico, por parte do auditor atuante, de que os extratos não foram entregues à Fiscalização.

- Vejam ilustres julgadores: conforme carta resposta ao TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL nº 158703/ 686/2012, protocolada em 29/10/12, assinada pela funcionária do Serviço de Fiscalização da DRF NOVA IGUAÇU Ruth Freitas Borges Oliveira, cópia anexa, (Doc. 03), a Impugnante faz entrega ao Fisco dos seguintes documentos:

- Contrato social e suas alterações;*
- Livros Fiscais e Comerciais exigidos pela legislação aplicável no ano-calendário;*
- Documentos comprobatórios dos registros contábeis (notas fiscais, etc), referentes a valores/vendas com recebimento em cartão de crédito;*
- **Extratos detalhados das operações efetuadas com cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras de cartão (grifamos).***

- Ora r. Julgadores: como claramente se constata, os extratos das operadoras de cartões de crédito foram efetivamente entregues ao Fisco e, portanto, fica mais do que patente que não havia a menor necessidade de proceder à quebra de sigilo.

- Na realidade, o que ocorreu foi uma arbitrariedade e uma ilegalidade por parte do Fisco, uma vez que ficou claro o total descumprimento do disposto no artigo 6º da LC 105/2001 já que este possuía todos os elementos necessários para a análise fiscal. Portanto, a quebra do sigilo não era indispensável, fato este que torna o lançamento nulo, na sua plenitude.

Na sequência, a impugnante tece comentários sobre a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário e também dos procedimentos para o sobrestamento dos processos administrativos, para ao final, aduzir que:

Neste cenário, considerando a existência no STF de julgamentos de recursos extraordinários sobrestados sobre a matéria em questão, propugna a Impugnante pelo sobrestamento do presente feito até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543B, do CPC.

Já em relação à omissão de receitas, os argumentos de defesa, em síntese, foram:

- No que respeita a este tópico, preliminarmente é de suma importância salientar que ao efetuar a entrega dos extratos das operadoras de cartões que tinha em seu poder para a fiscalização em atendimento às intimações a Impugnante ficou sem nenhuma cópia dos mesmos. Também é fato que não recebeu da parte da fiscalização nenhuma cópia dos extratos fornecidos pelas operadoras de cartões para o Fisco em atendimento às Requisições de Movimentação Financeira.

- A princípio a Impugnante numa situação de total desvantagem e sentindo-se acuada em relação às autoridades fiscais não atentou para o problema e entendeu estes fatos como absolutamente normais dentro do procedimento a que estava sendo submetida.

- Entretanto, agora resta claro que, em função desta situação ficou sem possibilidade alguma de verificar se os valores discriminados nas planilhas apresentadas pela fiscalização e que supostamente se referem a vendas através de cartões de crédito ou débito efetivamente retratavam a veracidade dos fatos. Neste cenário, fica mais do que patente que tal situação, por si só, cerceia por completo o seu direito de defesa e, por consequência macula de forma indelével o lançamento tornando-o improcedente na sua integralidade.

- Como se vê, a fiscalização, por incrível que possa parecer, afirma que pela falta de determinados elementos não foi possível apurar o volume total das receitas omitidas, bem como a exata mensuração da matéria tributável. Ora, se a própria fiscalização reconhece que não foi possível apurar o volume da receita omitida bem como a exata matéria tributável, então jamais poderia ter promovido o lançamento em questão.

- Nunca é demais lembrar que o art. 142 do CTN é claro quando define o lançamento como procedimento administrativo "tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido. Isto é, determinar a matéria tributável e não insinuar, dar a entender, presumir.

- Reconhece a Impugnante que lançou os valores equivocadamente na parte "A" do LALUR. Entretanto, o que realmente importa registrar é que essas despesas são de fato dedutíveis e que foram lançadas ali por engano, lembrando que tal equívoco não trouxe nenhum prejuízo à União.

- A simples apuração de uma suposta omissão de receita não pode e não deve ser motivo suficiente para aplicação da multa qualificada de 150%. Há de ser comprovada de forma inequívoca a intenção dolosa de ocultar a ocorrência do fato gerador, fato que no caso concreto, jamais aconteceu.

- Gostaria a Impugnante de acrescentar e chamar a atenção para a aplicação da multa qualificada sobre a infração 002 do autor de infração ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

- Em lugar algum, seja do auto de infração ou do Termo de Verificação Fiscal o ilustre auditor apresentou qualquer justificativa para tal penalidade. Não existe uma linha sequer esclarecendo o motivo pelo qual aplicou a multa de 150% sobre esta infração.

- A Infração em questão foi apurada, mesmo que indevidamente, como já mencionado, com base no LALUR apresentado pela própria Impugnante, portanto argumentar que a mesma tinha a intenção de omitir alguma coisa já seria uma atitude beirando a insanidade.

- Não satisfeito com a imposição da penalidade de 75% e da exacerbada de 150%, aplicada apesar da ausência de materialização da ocorrência da fraude, o agente do fisco resolveu aplicar ainda multa sobre multa, com base no art. 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430 de 27/12/96. Desta forma, a multa de ofício normal de 75%, foi acrescida de 50%, de forma absurda, transformando-se em 225%.

- Ora, se pudermos considerar a entrega de toda a documentação acima relacionada como manter-se silente, a Impugnante tem que admitir que realmente não sabe como agir para atender uma fiscalização.

- Aliás, não só os extratos, mas também toda a documentação necessária a uma auditoria fiscal foram entregues ao Fisco, o que torna não só o agravamento da multa outra atitude exacerbada e ilegal, como também uma demonstração clara da parcialidade e voracidade que norteou toda a ação fiscal.

- Neste contexto, resta incontestado que a exasperação da multa de ofício, consoante as disposições do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, não se coaduna com o caso vertente em que a fiscalização já dispunha de todas as informações sobre as operações da fiscalizada, seja através de toda documentação e demais elementos por ela fornecidos no decorrer da fiscalização em atendimento às intimações, ou até mesmo através de consultas aos sistemas internos da SRFB que, no presente caso, poderiam ser efetuadas sem a participação do contribuinte.

Em sessão realizada em 02 de outubro de 2013, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, para:

- a) **CONSIDERAR NÃO IMPUGNADO** o lançamento em relação aos responsáveis solidários: Srs. GILDETE PEREIRA BASÍLIO SILVA DE BARROS, inscrito no CPF sob o nº 866.458.20763 e TAINÁ BASÍLIO DE BARROS, inscrita no CPF sob o nº 124.106.31762;
- b) **EXONERAR** o item 2 da autuação, relativo às adições não computadas na apuração do lucro real;
- c) **MANTER** a multa qualificada e o agravamento para as infrações não exoneradas.

As Ementas a seguir reproduzem o entendimento exarado naquela instância de Julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Tendo em vista o princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza, não merece ser considerada alegação acerca da inobservância ao disposto no artigo 142 do CTN.

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO. REVELIA.

No caso de solidariedade passiva, a não apresentação de impugnação por parte dos responsáveis solidários culminará com a preclusão do seu direito de fazê-lo, tornando-se o mesmo revel.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO AO FISCO DO SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência a RFB e não quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUSPENSÃO OU SOBRESTAMENTO.

O Decreto 70.235/1972 e suas alterações posteriores, que regula o processo administrativo fiscal, não estabelece hipóteses de suspensão ou sobrestamento do feito em face de correlação com julgamentos sobrestados no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

CERCEAMENTO DE DEFESA AUTO DE INFRAÇÃO.

Constante do auto de infração uma correta descrição dos fatos, desnecessária a entrega ao contribuinte da cópia de todos os documentos que compõem os autos do processo administrativo, a menos que haja solicitação específica ao órgão preparador.

DESPESA DEDUTÍVEL. PARTE A DO LALUR. ERRO DE FATO.

Os valores referentes a despesas registradas na parte "A" do LALUR de forma equivocada devem ser consideradas dedutíveis na determinação do lucro real, quando o contribuinte comprova essa condição na fase impugnatória.

MULTA QUALIFICADA.

O fato de a empresa persistir na falta de contabilização de vendas com cartão de crédito no 1º semestre do ano-calendário de 2009 e apresentar declaração de rendimentos totalmente "zerada" como se estivesse na condição de "sem movimento", caracteriza a sonegação fiscal, que tem como consequência a aplicação da multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA.

Correto o agravamento da multa em 50%, em razão do não atendimento às intimações, conforme previsto no artigo 14, da Lei nº 11.488/2007, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

AUTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual reiterou os fundamentos da impugnação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

No início da peça recursal a interessada tece comentários sobre a conduta “açodada e de afogadilho” da autoridade fiscal, o que demonstraria de forma clara a total incongruência do procedimento adotado. Não formula, nessa introdução, qualquer pedido, mas, apenas para fins de esclarecimento, entendo que a análise dos autos nos permite concluir que não houve, em função de tais alegações, prejuízo evidente à Recorrente, de tal sorte que resta prejudicada sua linha de argumentação, especificamente quanto a este ponto.

Na sequência, elabora longos comentários sobre a figura da quebra do sigilo bancário e de sua desnecessidade no presente caso, a exemplo que já fizeram na impugnação.

No que tange ao sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no RE 601.314/SP, que decidirá sobre a possibilidade de fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial.

Consulta realizada no sítio do STF, em 22 de agosto de 2014, revela que o Recurso ainda não foi julgado, de sorte que não há impedimento para que esta Turma se manifeste acerca da matéria, nos termos do Código de Processo Civil. Neste contexto, tampouco cabe o sobrestamento do feito, conforme já decidido reiteradamente por este Colegiado.

Assim, tendo em vista a vigência e a eficácia da Lei Complementar n. 105, nada impede, por enquanto, a aplicação do seu artigo 6º, circunstância que foi corretamente aplicada no caso sob exame, dado que a Recorrente, devidamente intimada, não apresentou as informações solicitadas:

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.

Na esteira da Lei Complementar foram publicadas a Lei n. 10.174/2001 e o Decreto n. 3.724/2001, que atualmente formam o ambiente jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nas hipóteses previstas, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

A existência de tais veículos normativos impede que este Conselho decida de forma a contrariar seus preceitos, nos termos da Súmula n. 2:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, no caso em tela há uma informação adicional.

A própria interessada alega que teria entregado à fiscalização os extratos detalhados das operações efetuadas com cartão de crédito (fls. 1.529 do processo eletrônico). Todavia, a análise do documento nos mostra que se trata apenas de um pedido de prorrogação de prazo, de cinco dias, sendo certo que não existem, nos autos, os referidos extratos.

De qualquer sorte, ainda que se admitisse que a entrega fora efetuada, não haveria razão em se falar de quebra indevida de sigilo fiscal, posto que, a confiar nas alegações da interessada, ela própria teria cumprido com a solicitação.

Assim, não pode prosperar o argumento contra a expedição das Requisições de Movimentação Financeira.

No que tange à omissão de receitas, em que pese os argumentos apenas teóricos formulados pela Recorrente, é indubitoso que os lançamentos foram efetuados com base nos extratos de cartões de crédito enviados pelas empresas Cielo e Redecard.

Nesse contexto, os autos de infração foram lavrados a partir das tabelas elaboradas pela fiscalização, com a respectiva descrição dos fatos e fundamentos legais.

Não houve, portanto, qualquer imprecisão ou cerceamento de defesa, como aduz a Recorrente. A matéria é clara e incontroversa, e os lançamentos de baseiam em informações prestadas por terceiros idôneos, de forma que não há reparos a fazer na decisão recorrida, quanto a este tópico.

Quanto à falta de compensação do montante de R\$ 39.503,20, relativo a prejuízos acumulados, aduz a Recorrente que se o LALUR foi aceito pela decisão recorrida para exonerar a infração “002 – Adições não computadas na apuração do Lucro Real”, mas não o foi para considerar a existência dos referidos prejuízos, há uma evidente contradição.

Neste passo, entende que assiste razão à Recorrente.

A análise do LALUR, de fls. 1.606 e seguintes, nos leva a concluir pela existência do prejuízo, pelo menos em razão dos dados ali consignados. O livro se encontra assinado por profissional contábil e, *a priori*, reveste-se das formalidades exigidas pela legislação.

Entendo que, como a decisão recorrida não indicou precisamente quais os motivos para a sua desqualificação, cabe a aplicação do princípio da verdade material, conjugado com a presunção trazida pelo artigo 923 do RIR/99:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos

nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais

Neste tópico, portanto, assiste razão à Recorrente.

Quanto à qualificação da multa, a questão é sempre objeto de intensos debates, dada a dificuldade natural de se provar, em algumas situações, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Todavia, este não é o caso dos autos, pois é inequívoco que a empresa, embora tenha auferido receitas tributáveis no ano de 2009 em montante superior a 4,5 milhões, simplesmente entregou a DIPJ do período “zerada”, informando, apenas, que apurava o lucro real na modalidade trimestral.

Tal circunstância, por si só, configura, no meu sentir, as hipóteses de qualificação previstas em lei. Como não se trata de presunção, mas de constatação confirmada pelos extratos enviados pelas empresas de administração de crédito, resta comprovado o evidente intuito de não pagar os tributos, em que a interessada agiu com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência dos respectivos fatos geradores, conduta materializada pela entrega “zerada” da DIPJ.

Aplicáveis, portanto, à espécie, os artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502/64:

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.

Por outro lado, em relação ao agravamento da multa, a Recorrente aduz que a imputação fiscal se deu, nos termos da autuação, porque a interessada “não atendeu plenamente ao solicitado nas informações”, de modo que o advérbio “plenamente” não corresponde à verdade dos fatos.

Neste ponto, entendo que assiste razão à Recorrente, pois a leitura dos autos nos indica que esta apresentou documentos e informações, ainda que posteriormente às primeiras intimações.

Ademais, como o próprio lançamento se deu por meio das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, ainda que a Recorrente não tenha apresentado **todos** os dados solicitados, entendo que tal circunstância não obstaculizou nem prejudicou, de forma incisiva, a definição da base de cálculo dos tributos lançados.

Trata-se de juízo valorativo, à luz das provas e alegações presentes no processo. Em meu sentir, os fatos narrados e os documentos à disposição são suficientes para afastar o agravamento da multa.

Por fim, quanto à responsabilidade solidária das sócias da empresa, a matéria não foi objeto de impugnação na 1ª instância e dela também não se cogita no Recurso Voluntário.

Torna-se de rigor, portanto, a manutenção da imputação de responsabilidade solidária dos sócios Gildete Pereira Basílio Silva de Barros e Tainá Basílio de Barros, que foram devidamente indicados e intimados nos termos lavrados pela fiscalização.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para permitir a compensação dos prejuízos de IRPJ até o limite de R\$ 39.503,20 e para afastar a multa agravada de 225%, mantendo, quanto ao restante, a decisão de 1ª instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator