



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.001190/2009-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.378 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2020
Recorrente EMPR IRMÃOS ANDRADE DA BAIX SANT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa deixar de apresentar livro ou documento relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou apresentá-los sem as formalidades legais, ou com informação diversa da realidade ou omita informação verdadeira.

INFORMAÇÕES ECONÔMICAS DO SUJEITO PASSIVO. PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

O acesso As informações econômicas do sujeito passivo em sede de procedimento fiscal legalmente instaurado independe de autorização judicial.

PENALIDADE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO.

O pagamento realizado pelo sujeito passivo em relação a autuação anterior constitui preclusão administrativa quanto à faculdade de impugnação, mantendo a autuação quitada como elemento necessário à caracterização da reincidência em relação a infrações futuras, respeitado o prazo prescricional daquela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de (e- fls. 98/102) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“Trata-se de lançamento de crédito tributário consistente em aplicação de penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei no 8.212/91, pelo fato do sujeito passivo ter apresentado a fiscalização os Livros Diário dos exercícios de 2005 e 2006 (Livros nº 2 e 3) sem o respectivo registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP; por ter, em relação ao Livro Diário de 2006, ter deixado de incluir o balanço contábil; e, por fim, por não constar da escrituração fiscal as movimentações financeiras relativas a bancos.

Segundo aduz a fiscalização, a partir da omissão das movimentações bancárias, houve a busca junto aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, onde restou constatada a existência de duas contas com movimentações que ultrapassam R\$ 3.000.000,00.

Por fim, sustenta que em virtude de autuações pretéritas, houve o agravamento da penalidade em três vezes.

Irresignado com o lançamento, comparece o sujeito passivo aos autos, impugnando-o pelo instrumento de fls. 47/52, postulando pelo cancelamento do Auto de Infração, aduzindo, em síntese, o que segue:

1a) que jamais ofendeu o ordenamento jurídico pátrio e tampouco permitiu a prática de delitos; que é empresa familiar, não podendo sofrer punição injusta;

2º) que, no curso da fiscalização, apresentou documentação hábil que afastasse eventuais dúvidas lançadas pela fiscalização; que mantém escrituração contábil regular, feita por profissional habilitado; que o Relatório Fiscal indica invasão de sigilo fiscal, não autorizado por autoridade judiciária competente; que a manutenção da autuação fere os princípios do Estado Democrático de Direito;

3º) que nenhuma irregularidade foi praticada pela impugnante; que há que se ter a reabertura do processo de fiscalização como medida alternativa, bem assim, a averiguação da prática irregular de invasão de dados sigilosos sem autorização judicial;

4º) que não se pode aplicar a reincidência pois os autos de infração anteriores foram pagos com desconto, independente de impugnação, de maneira que não se pode ter a reincidência em relação a algo que não foi julgado.

Conclui pela anulação do Auto de Infração, ou, caso assim não ocorra, que seja cancelada a imputação fiscal.”

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ abaixo ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa deixar de apresentar livro ou documento relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou apresentá-los sem as formalidades legais, ou com informação diversa da realidade ou omitir informação verdadeira.

INFORMAÇÕES ECONÔMICAS DO SUJEITO PASSIVO. PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

O acesso As informações econômicas do sujeito passivo em sede de procedimento fiscal legalmente instaurado independe de autorização judicial.

PENALIDADE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO.

O pagamento realizado pelo sujeito passivo em relação a autuação anterior constitui preclusão administrativa quanto à faculdade de impugnação, mantendo a autuação quitada como elemento necessário à caracterização da reincidência em relação a infrações futuras, respeitado o prazo prescricional daquela.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 108/114 rebatendo os termos da decisão de piso com os mesmos argumentos apresentados em impugnação, sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – Quanto ao recurso voluntário o contribuinte alega diversas matérias, que passo a analisar na ordem de suas alegações, independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

Da quebra do sigilo fiscal sem ordem judicial

06 – Essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STF que em fevereiro de 2016 após análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, bem como o RE 601.314 (submetido à sistemática da repercussão geral) reconheceu a possibilidade da quebra do sigilo bancário sem necessidade de ordem judicial, conforme ementa do RE abaixo indicado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

07 – Diante o exposto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

Da análise precoce dos documentos e do cerceamento de defesa

08 – Diz a recorrente que apresentou todos os documentos relativos ao procedimento fiscal em tela mas os mesmo não foram considerados válidos, notadamente porque houve a quebra de sigilo fiscal da empresa, e diante disso alega inclusive o cerceamento ao seu direito de defesa.

09 – O questionamento além de ser genérico, diz que os documentos que foram entregues não foram considerados válidos por conta da quebra do sigilo fiscal, enfim. Apesar de desarrazoado e sem fundamento tal alegação, verifica-se que a decisão de piso tratou da matéria afastando os argumentos do contribuinte de forma fundamentada pelo qual as adoto como razões de decidir nesse tópico, *verbis*:

“Em relação à alegação de que o contribuinte apresentou todos os documentos à fiscalização e que esta teria se equivocado quanto à sua interpretação, o contexto dos autos demonstra o contrário. Com efeito, o contribuinte está sendo autuado por apresentar Livro Diário dos anos de 2005 e 2006 sem registro junto à JUCESP. Os termos de abertura e encerramento de fls. 24, 25, 28 e 31 demonstram a ocorrência da infração.

Além disso, como a própria fiscalização assevera, o contribuinte deixou de registrar em sua contabilidade a movimentação bancária. Os documentos de fls. 26/27 e 29/30 demonstram inexistir lançamentos relativos à movimentação bancária nos meses de novembro de 2005 e janeiro de 2006. O dossiê integrado de fls. 21/23 demonstra que nestas competências houve movimentação bancária com valores expressivos, o que corrobora a certeza da ocorrência da infração.

Dessa maneira, no aspecto material, ineludível ter incorrido o contribuinte em infração à legislação tributária. Os documentos trazem com clareza notável a conduta de omissão das informações bancárias nos Livros Diário de 2005 e 2006.”

10 – Outrossim, não vejo como acolher a alegação do cerceamento ao direito de defesa, pois além de genérica tal alegação o contribuinte não traz outros elementos de prova ou indicação plausível para infirmar os fundamentos da decisão de piso, pelo qual entendo como acertada, posto que respeitado o devido processo legal e o contraditório e portanto, nego provimento a essa parte do recurso.

Da reincidência

11 – Nesse tópico, em que pesem os argumentos no sentido de irresignação dos combativos patronos da contribuinte quanto à decisão recorrida entendo que a decisão de piso merece prosperar e as adoto como razões de decidir, uma vez que a legislação prevê a situação a que alega em recurso sobre a possibilidade de agravamento da autuação nesse caso, *verbis*:

“Por derradeiro, quanto à majoração da penalidade aplicada por força da recidiva específica, o contribuinte se utiliza de argumento inaceitável. Com efeito, o fato do contribuinte realizar o pagamento de autuação anterior, não tendo impugnado, não desfaz a autuação para efeito da caracterização de reincidência em relação a infração futura. O comando da reincidência, tal qual ocorre na esfera penal, não desaparece pelo pagamento da penalidade, mas sim, pelo decurso do prazo prescricional a ela relativo. A vingar entendimento contrário, o sujeito que cometesse o crime de furto e não ofertasse defesa no processo penal, cumprindo a pena aplicada, se viesse a cometer novo furto no prazo de 5 anos não seria considerado reincidente. Seria um absurdo!

Não é a falta de julgamento específico quanto à autuação que faz nascer a reincidência, mas sim a ocorrência da infração nova no prazo ainda existente de manutenção da confirmação da penalidade anterior.

O Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/98, dispõe, *in verbis*:

Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a graduação da multa, ter o infrator:

omissis

V - incorrido em reincidência.

omissis

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (grifo nosso)

O dispositivo é claro quanto a isto, e não poderia deixar de ser, pois isto contrariaria a essência do instituto.

Segundo Informações de Antecedentes de Infração de fl. 33, o contribuinte foi autuado no mesmo fundamento legal que ora se julga pelo Auto de Infração DEBCAD nº 37.161.496-1, baixado por pagamento, conforme tela de fl. 38. Desta forma, resta cabível a majoração da penalidade básica em três vezes, por força da reincidência na forma do artigo 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS.”

Conclusão

12 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito NEGOU-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso