



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

Processo nº 15983.001261/2008-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.140 – 1ª Turma Especial
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria Simples - RMF - Cerceamento de Defesa
Recorrente CARDOSO & OLIVEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Resta afastada a alegação de cerceamento de defesa quando os elementos de prova que justificam a pretensão fiscal encontram-se presentes nos autos sendo oportunizado ao contribuinte sobre estes se manifestar.

NULIDADE DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INDICAÇÃO DE PROGRAMA DE FISCALIZAÇÃO OU DE ATO DO COORDENADOR-GERAL DE FISCALIZAÇÃO - COFIS.

Não se deflui da legislação reguladora que a atividade de planejamento das ações fiscais, ato *interna corporis*, seja obstativa à instauração de procedimentos fiscalizatórios, desde que haja emissão de MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) pela autoridade competente, como ocorreu no presente caso, com a Delegada-Adjunta da respectiva DRF.

VALORES REFERENTES AOS CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES. REGULARIDADE.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando tais informações não forem apresentadas pelo contribuinte e tudo seja efetuado em estrita obediência ao disposto na legislação tributária em vigor. Impossibilidade de se analisar a inconstitucionalidade do dispositivo, tendo em vista a Súmula nº 02 do CARF.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Tendo a omissão apontada se baseado em uma única competência não se verifica elementos para diferenciar erro de eventual intuito de fraude. Incidência da Súmula nº 14 do CARF para afastar a multa qualificada, sendo

essa reduzida para o patamar de 75%, consoante disposto no Art. 44, I da Lei 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados em face da contribuinte em decorrência de OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO ESCRITURADAS (CARTÃO DE CRÉDITO E OUTRAS) e OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS e/ou CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, relativos aos tributos abrangidos pelo Simples Nacional: IRPJ-SIMPLES (e-fls. 04/08), PIS/PASEP-SIMPLES (e-fls. 09/13), CSSL-SIMPLES (e-fls. 14/18), COFINS-SIMPLES (e-fls. 19/23), Contribuição para Seguridade Social-INSS-SIMPLES (e-fls. 24/28), cujo fato gerador se deu em 31/01/2005. O valor total do crédito tributário apurado, inclusos multa e juros de mora, à época perfazia R\$ 25.351,18.

Tal conclusão se baseou nas informações apuradas através de ação fiscal. Em 18/01/2008 a fiscalização compareceu ao endereço da empresa onde encontrou apenas um imóvel comercial fechado. Assim, lavrou o Termo de Comparecimento (e-fl. 43) e procedeu a intimação via correio, conforme Termo de Início de Fiscalização, onde solicitou a apresentação de diversos documentos (e-fls. 44/50). Intimado, contribuinte ficou-se inerte, razão pela qual lavrou-se o Termo de Reintimação Fiscal (e-fls. 51/53).

Posteriormente, o contribuinte procedeu a juntada de diversos documentos (e-fls. 54/110): a) Instrumento Particular de Contrato Social de 02/06/1997, Primeira Alteração Contratual de 25/07/2000, Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social de 04/01/2006 e Instrumento 'Particular de Alteração de Contrato Social de 31/08/2006; b) Extrato bancário do Banco Bradesco S/A, conta corrente nº 135.282-2 da agência 0045-0, do período de 01/01/2005 a 29/07/2005; c) Extrato bancário do Banco do Brasil S/A, conta corrente nº. 13.089-3 da agência 3554-8, do período de 01/01/2005 a 30/12/2005; d) Livro

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 27/1

1/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por ANA DE BARROS FERNAND

ES

Impresso em 28/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Caixa de nº 09 de 2005; e) Livro único encadernado contendo Livro de Registro de Entradas nº 09, Livro de Registro de Saídas nº 09 e Livro de Registro de Apuração ICMS nº 09.

Não obstante, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal (e-fls. 111/113), a fim de solicitar a juntada pelo contribuinte de extratos bancários relativos ao Banco Bradesco S/A, referente ao período de 30/07/2005 a 31/12/2005 e comprovantes de todos os repasses recebidos das administradoras de cartões de crédito durante o ano calendário de 2005, bem como apresentar demonstrativos dos faturamentos mensais cujos pagamentos foram efetuados através de cartões de crédito.

Todavia, o contribuinte não se manifestou, razão pela qual foram expedidas Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira n. 8.1.06.00-2008-00047-1 e n. 08.1.06.00-2008-00048-0 (e-fls. 114/117). Inclusive, o contribuinte foi notificado do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal (e-fls. 118/119), bem como intimado a comprovar a origem de recursos depositados em suas contas do Banco do Brasil e do Banco Bradesco, conforme planilha feita pela fiscalização (e-fls. 120/159). Como não se manifestou, foi expedida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira n. 08.1.06.00-2008-00061-7 (e-fls. 160/161). Então, a empresa foi intimada a confirmar ou não os valores relativos a vendas efetuadas através de cartão e identificar no Livro Caixa onde se encontram escrituradas as vendas e recebimentos relativos a cartões de crédito/débito (e-fls. 162/163).

Nas e-fls. 164/168 encontra-se resposta da Redecard a RMF nº 08.1.06.00-2008-00061-7. Assim, o contribuinte foi intimado a confirmar ou não os valores relativos a vendas efetuadas através de cartão e identificar no Livro Caixa onde se encontram escrituradas as vendas e recebimentos relativos a cartões de crédito/débito (e-fls. 169/171). Posteriormente, ante a inércia do contribuinte, foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, do qual o contribuinte foi intimado em 07/10/2008 (e-fls. 172/209). Outrossim, foi expedido Termo de Intimação Fiscal aos sócios Ana Raquel Leite Oliveira Cardoso e Manuel Pestana Mendes Cardosos (e-fls. 210/215). A PJSI 2006 – SIMPLES foi juntada às e-fls. 216/237.

Em 11/11/2008 foi lavrado o Termo de Encerramento (e-fl. 239) e Termo de Verificação e Constatação Fiscal – Parcial Referente: Simples do Mês de Janeiro de 2005 (e-fls. 31/42). Em suma, a fiscalização constatou que o contribuinte auferiu e omitiu receitas assim distribuídas: a) Receitas das vendas efetuadas através de cartão de crédito; b) Receitas de vendas apuradas a partir de extratos bancários; c) Receita de depósito e/ou crédito bancário de origem não comprovada. O contribuinte foi intimado do Auto de Infração – Simples, Termo de Verificação e Constatação Fiscal de 11/11/2008 e Demonstrativo de Prorrogação de MPF em 17/11/2008 (e-fl. 240).

Irresignado, o autuado apresentou, em 12/12/2008, Impugnação (e-fls. 252/272). Todavia, a DRJ julgou o procedente o lançamento (e-fls. 289/304) com base nos seguintes argumentos:

a) Em sede de preliminar, concluiu pela inexistência de cerceamento de defesa, porquanto foram fornecidos ao autuado elementos suficientes para dar-lhe ciência do motivo pelo qual está sob autuação, inclusive porque no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, recebido pelo contribuinte, descreveu minuciosamente todos os fatos constatados desde o início da fiscalização, relatando cronologicamente cada etapa do procedimento fiscal e

constatando ao final a omissão de receitas. Consignou ainda, quanto ao cerceamento de defesa alegado em função da ausência de prova da requisição dos extratos bancários solicitados às instituições financeira, que os extratos referentes a janeiro/2005, período autuado, foram fornecidos pela própria empresa, razão pela qual não há que se alegar a ilicitude destes elementos.

b) Ainda em sede de preliminar, concluiu pela validade da ação fiscal. Apontou que não cabe ao âmbito administrativo analisar sobre constitucionalidade. Lado outro, argumentou que as Portarias SRF n os 500/1995 e 3007/2001, invocadas pelo contribuinte, não se aplicam aos fatos geradores em questão. O procedimento fiscal estava amparado na Portaria RFB nº 11.371/2007. Assim, cabe à Coordenação o planejamento das atividades de fiscalização que consistirá na descrição e quantificação das atividades fiscais. *In casu*, o MPF foi devidamente emitido pela Delegada-Adjunta do órgão. Outrossim, consignou ausência de prova para caracterização de caracterização da fiscalização como de mero capricho, perseguição, animosidade, interesse político ou desvio de poder. Invocou ainda o art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Por fim, concluiu que não existem vícios aptos a ensejar a nulidade do lançamento.

c) Em relação à quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, argumentou que a autuação refere-se apenas a janeiro/2005, período cujos extratos foram entregues pelo próprio contribuinte. Assim, não caberia analisar irregularidade na quebra de sigilo bancário do contribuinte.

d) Em relação a aplicação da multa, justificou que a qualificação da multa ocorreu em razão do disposto no art. 71 da Lei nº 4.502/64, ou seja, sonegação tributária, uma vez que o contribuinte declarou na PJSI 2006 apenas parte da receita da atividade e mesmo tendo sido intimado a esclarecer a situação, quedou-se inerte. Aduziu, quanto a Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, que esta não vincula a Administração Federal. Destarte, manteve a multa de 150%.

e) Por fim, esclareceu que os julgados judiciais e administrativos se aplicam apenas aos casos analisados, não se estendendo a hipóteses diversas, com exceção de decisões do STF proferidas em controle concentrado de constitucionalidade. Quanto à doutrina colacionada pelo contribuinte, aduziu que a Administração Pública somente pode agir nos termos da legislação.

Outrossim, foi proferida ainda Declaração de Voto, onde se argumentou, no mesmo sentido da relatora, que “o presente lançamento seria válido ainda que a presente ação fiscal fosse fruto de uma decisão funcional do Auditor-Fiscal autuante, isto é, não decorresse de uma decisão administrativa de um de seus superiores hierárquicos, materializada no Mandado de Procedimento Fiscal — MPF.” Isto porque eventual vício verificado no MPF não teria o poder de contaminar o procedimento fiscal e os lançamentos, uma vez que tais atos encontram fundamentos de validade em atos normativos de hierarquia superior, o Decreto nº 70.235/1972 e a Lei nº 5.172/1966, os quais não tratam o MPF como requisito de validade do lançamento. Deste modo, careceria ao contribuinte interesse em questionar o procedimento que levou a sua seleção para ser fiscalizado, uma vez que não se trata de requisito de validade do lançamento.

O contribuinte foi intimado desta decisão em 13/05/2009 (e-fl. 310) e, irredutível, apresentou Recurso em 01/06/2009 (e-fl. 311/341), onde alega:

i) Em sede de preliminar, aponta a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, uma vez que não teriam lhe sido entregues “cópias dos extratos mensais das operações com cartão de crédito, solicitadas à COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO, por meio da "REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA Nº 08.1.06.00-2008-00048-7". Afirmou que tais extratos não foram fornecidos pela empresa. Tal situação lhe teria impedido de confrontar os valores dos extratos com os trazidos na autuação.

ii) Alega a invalidade da ação fiscal por inobservância do disposto nas Portarias SRF n. 500/95 e 3.007/02. Afirma que a Portaria RFB n. 11.371/2007 não diverge da Portaria SRF nº 3.007/2001. Alega caber a autoridade administrativa a indicação do programa de fiscalização em que foi ela inserida ou então apontar o ato do Coordenador-Geral De Fiscalização – COFIS que autorizou a fiscalização contra ela realizada, nos termos do art. 1º das Portarias RFB n. 11.371/2007 e SRF nº 3.007/2001, o que não teria sido feito.

iii) Impossibilidade da quebra do sigilo bancário da recorrente sem autorização judicial. Argumenta que, não obstante a empresa tenha juntado seus extratos bancários, os valores referentes aos cartões de débito e crédito, cujos montantes foram tributados em janeiro/2005, foram obtidos diretamente da respectiva administradora. Contudo, a decisão recorrida não analisou os argumentos expostos na impugnação, o que torna a nula.

iv) É indevida a aplicação da multa de 150%. Argumenta que nem o auto de infração, nem a decisão recorrida demonstram o efetivo intuito de fraude por parte do contribuinte. Aduziu que toda a documentação emitida pela empresa era encaminhada ao responsável pela sua contabilidade, a quem cabia escriturar-la e apresentar ao fisco. Alega não ter sido demonstrada na autuação a existência de sonegação, fraude ou conluio para caracterizar o evidente intuito de fraude, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 e arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, para caracterizar o evidente intuito de fraude. Invocou ainda a Súmula 14.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

Voto

Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro, Relator

Presentes os pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

Preliminar: Cerceamento de defesa

Improcede a alegação de cerceamento de defesa pelo contribuinte, pelo fato de não lhe ter sido entregue “cópias dos extratos mensais das operações com cartão de crédito, solicitadas à COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO, por meio da

"REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA Nº 08.1.06.00-2008-00048-7".

Consoante se infere do Termo de Verificação (e-fl. 35) foram tomadas como Receitas de Vendas Efetuadas através de Cartões de Crédito apenas as referentes à Redecard, no valor de R\$ 38.545,38. Esse valor compôs a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal para formular a exigência do Simples Nacional (consoante se pode observar à e-fl. 37).

Fica afastado, portanto, a configuração de cerceamento de defesa, na medida em que os elementos de prova que justificam a pretensão fiscal encontram-se presentes nos autos.

Passemos então à análise do mérito

Inobservância, na ação fiscal, das Portarias nº 500/95 e 3.007/02

O contribuinte, em síntese, alega a invalidade da ação fiscal por inobservância do disposto nas Portarias SRF n. 500/95 e 3.007/02, pois, em sua concepção, caberia a autoridade administrativa a indicação do programa de fiscalização em que foi ela inserida ou então apontar o ato do Coordenador-Geral de Fiscalização – COFIS que autorizou a fiscalização contra ela realizada. Afirmar ainda que a Portaria RFB n. 11.371/2007 não diverge da Portaria SRF nº 3.007/2001.

Tenho, contudo, que o procedimento encontra-se regularmente instaurado em conformidade com a legislação tributária vigente à época da fiscalização (MPF de e-fl. 49, lavrado em 18/01/2008), qual seja a Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que dispõe.

Art. 2º. Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

[...]

Art. 6º. O MPF será emitido, observadas suas respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

[...]

V - Delegado de Delegacia da Receita Federal do Brasil, de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização, de Delegacia Especial de Instituições Financeiras e de Delegacia Especial de Assuntos Internacionais; e

Como se vê, não se deflui da legislação reguladora que a atividade de planejamento das ações fiscais, ato *interna corporis*, seja obstativa à instauração de procedimentos fiscalizatórios, desde que haja emissão de MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) pela autoridade competente, como ocorreu no presente caso, com a Delegada-Adjunta da respectiva DRF.

Tal conclusão é confirmada no Art. 7º da Portaria RFB nº 11.371/2007, que não elenca dentre os elementos obrigatórios do MPF, a indicação de programa de fiscalização no qual esteja eventualmente incluída a atividade fiscal, como defende a recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 27/1

1/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por ANA DE BARROS FERNAND

ES

Impresso em 28/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rejeito, portanto, tal pretensão.

Quebra do sigilo bancário da recorrente sem autorização judicial

O recorrente alega que a impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, com base no art. 5º, X e XII da CR/88 e jurisprudência do STF e demais tribunais, bem como a ilegalidade da prova obtida sem observância deste requisito. Quanto a este ponto, a DRJ argumentou que a fiscalização se baseou apenas nos extratos bancários juntados pelo contribuinte e que o período fiscalizado é apenas janeiro/2005, tendo deixado de analisar as alegações da autuada. Ocorre que esta esclareceu no Recurso Voluntário que os valores referentes aos cartões de débito e crédito foram obtidos diretamente da respectiva administradora.

Os arts. 5º e 6º da LC n. 105/01 estabelecem:

Art. 5º. O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (...)

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. (...)

A partir destes dispositivos foram editados os Decretos n. 4.489/02 e 3.724/01, que regulamentam o fornecimento deste tipo de informação.

In casu, a fiscalização considerou que a documentação solicitada era “indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização, nos termos do artigo 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001, (...)” (e-fl. 32), uma vez que havia intimado o contribuinte a apresentá-la em duas oportunidades e este quedou-se inerte. Portanto, preenchidos os requisitos ali estabelecidos, só se pode concluir que a fiscalização agiu de modo correto ao solicitar as informações.

É neste sentido a jurisprudência do CARF:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando não apresentada pelo contribuinte e efetuada com base e estrita obediência ao disposto na legislação tributária em vigor.

(Processo n. 19515.002496/2006-88, Acórdão n. 2201-002.486, Data da Publicação: 19/09/2014)

Outrossim, o presente Conselho não possui competência para apreciar a (in)constitucionalidade dos arts. 5º e 6º da LC n. 105/01 e referidos decretos em face do art. 5º, X e XII da CR/88:

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

Rejeita-se, portanto, tal pretensão.

Multa de 150%

O recorrente alega, em síntese, ser indevida a aplicação da multa de 150%, pois nem o auto de infração, nem a decisão recorrida demonstram o efetivo intuito de fraude por parte do contribuinte.

A súmula 14 do CARF dispõe:

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.

Tenho que omissão apontada em uma única competência não é suficiente para diferenciar erro de eventual intuito de fraude, razão pela qual entendo deva ser afastada a incidência da multa de 150%, sendo essa reduzida para o patamar de 75%, consoante disposto no Art. 44, I da Lei 9.430/1996.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para afastar o a qualificação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro