



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000598/2008-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.071 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente ANTONIO CARLOS BLANCO - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. POSSIBILIDADE AUTORIZADA PELO STF.

O STF decidiu que é legal a requisição de dados bancários diretamente das instituições financeiras nos termos da LC 101/05.

IRPJ. ARBITRAMENTO. SITUAÇÃO QUE SE ENCAIXA NO ART. 148 DO CTN. POSSIBILIDADE.

Quando houver situação que se encaixe na previsão do art. 148 do CTN cabe o arbitramento por parte da autoridade administrativa.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO E INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE VEDADA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 26-A DO DEC. 70.235/72. SÚMULA Nº 2 DO CARF

A análise de constitucionalidade das leis é veda no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, por força do art. 26-A do Dec. 70.235/72 e da Súmula nº 2 do CARF.

MULTA. AGRAVAMENTO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. POSSIBILIDADE.

Quando for constatado o evidente intuito de fraude cabe agravamento da multa, nos termos do art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, vigente à época dos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **1.667-1.699** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/RPO (fls. **1.646-1.653**), por meio do qual o referido órgão julgou parcialmente procedente a Impugnação (fls. **1.599-1.631** e docs. anexos) da Contribuinte, de forma a manter o lançamento em parte.

I. Autos de Infração (AI), DRJ e Recurso Voluntário

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório da Resolução de fls. 1.703-1.705, da 1ª Turma Especial desta Primeira Seção de Julgamento.

Por bem sumariar os fatos envolvidos da lide, adoto o relatório consignado pela 1ª Turma da d. DRJ em Ribeirão Preto, posto nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração para lançamento e exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, lavrado em virtude de constatação de omissão de receitas provenientes de operações de factoring e de prestação de serviços de cobrança de créditos de terceiros, nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Segundo o Relatório de Descrição dos Fatos de fis. 46/91, a fiscalizada apresentou Declarações de Inatividade da Pessoa Jurídica para os anos-calendário de 2003 e 2004, períodos em que se apurou omissão de receitas, a partir de movimentação financeira, de R\$ 188.437,24, para o ano-calendário de 2004, e de R\$ 222.707,87 para o ano-calendário de 2005.

Em relação As operações de factoring, foram consideradas como receitas omitidas a diferença verificada entre o valor de aquisição, incluindo as despesas bancárias, e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, conforme previsto no Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 312, de 1997, e no Decreto n.º 4.524, de 2002.

Considerando a prática reiterada de omissão de receitas em longo período e o volume de receitas omitidas, a Autoridade Fiscal considerou que o fato se caracteriza como sonegação, hipótese ensejadora da aplicação da multa qualificada. Segundo o autor do procedimento, a multa lançada de ofício foi agravada e aplicada no percentual de 225%, em virtude de a empresa não ter atendido intimações para prestar esclarecimentos à fiscalização.

Como a Autoridade Fiscal entendeu que a conduta do sujeito passivo está, em tese, tipificada como crime contra a ordem tributária, lavrou a

competente Representação Fiscal para Fins Penais, conforme dispõe a Lei n.º 8.137, de 1990.

Em função das receitas omitidas, foram lavrados Autos de Infração para constituição e cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, como Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para a Seguridade Social (Cofins).

Cientificado da autuação, o sujeito passivo apresentou impugnação aos lançamentos efetuados, apresentando argumentos com vistas a tornar insubsistente o crédito tributário constituído.

Contestou o arbitramento do lucro, por entender que tal medida se aplica apenas em casos extremos, hipóteses não verificadas no presente caso, já que sempre atendeu a fiscalização, entregando todos os livros exigidos por lei, forneceu extratos bancários e que, além disso, a base de cálculo dos tributos era perfeitamente conhecida pelo Fisco, já que os lançamentos estavam consignados em escrituração contábil e esta não foi desconsiderada pela Fiscalização, tendo sido, inclusive, utilizada para apuração dos tributos devidos. Entende que ao arbitrar o lucro, a alíquota fica majorada em 20%, onerando em demasia a impugnante.

Citando entendimento da doutrina e jurisprudência administrativa e judicial, afirmou que estando devidamente lançada na escrituração, ainda que com alguns erros ou vícios num único exercício, é forçoso reconhecer que a fiscalização tinha condições para verificar a regularidade dos recolhimentos relativos aos exercícios analisados.

Argumentou que caberia à Administração o ônus da prova do ilícito tributário pretensamente praticado, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária e que, diante dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade da norma, o arbitramento tem limites para a atuação do Fisco, razão pela qual deve o ato ser motivado e justificado pela impossibilidade de não utilização das notas fiscais ou livros apresentados pela impugnante.

No seu entendimento, os requisitos para se aplicar o arbitramento do lucro são (i) inexistência da escrituração, (ii) recusa de apresentação da escrituração, e (iii) imprestabilidade da escrituração, e que não basta a ocorrência de apenas um requisito para autorizar o arbitramento, mas é preciso que o resultado da omissão ou do vício da documentação implique completa impossibilidade de se apurar a grandeza do fato jurídico.

No tocante à escrituração, requisito de maior relevo, no seu entendimento, afirmou que mantém e apresentou uma escrituração absolutamente em ordem e jamais se furtou a apresentá-la ao Agente Fiscal.

Descartou, também, a ocorrência da imprestabilidade ou da desclassificação da escrituração, na medida em que os documentos eram idôneos e merecem credibilidade e não é pelo fato de haver algum equivoco, vício ou deficiência, que é lícito considerar imprestável ou contaminada toda a escrituração.

Argumentou que o art. 148 do CTN somente autoriza a utilização do arbitramento em face das omissões ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou terceiro que tornem imprestáveis os dados ou registros em sua escrita, o que não ocorre no seu caso.

Questionou também a aplicação da multa no percentual de 225%, por entender que todo o seu movimento financeiro, inclusive bancário, encontra-se lançado na sua contabilidade, além de não ter sido feito o

devido embasamento que justificasse a imposição da multa no percentual aplicado.

Citando jurisprudência administrativa, entende que não houve qualquer alegação, por parte da Fiscalização, de sonegação, fraude, conluio ou dolo, razão pela qual a multa cabível ao caso seria de 75%, devendo ser revista a multa no percentual aplicado, por não existir as figuras típicas dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Na esteira de argumentação da improcedência da multa no percentual aplicado, a impugnante discorreu longamente sobre as multas fiscais, tecendo comentários sobre razões e dispositivos legais acerca das multas tributárias qualificadas, previsão de aplicabilidade e motivação para a imposição nos seus diversos percentuais, sempre pontuando as conclusões com o entendimento esposado em julgados dos Conselhos de Contribuintes.

Ao final, requereu que seja desconsiderado o arbitramento do lucro e que seja desqualificada a multa de 225%, retrocedendo-a para 75% sobre os tributos lançados.

A r. decisão recorrida julgou o lançamento procedente em parte, afirmando a consistência da imputação de omissão de receitas, a adequação do arbitramento promovido e a procedência da qualificação da multa de ofício. Decotou, no entanto, a majoração de 50% da multa de ofício, do lançamento original (que havia alocado a sanção no percentual de 225%), entendendo que o sujeito passivo não deixou de responder às demandas da fiscalização e que a não entrega dos extratos, que motivou a expedição de Requisição de Movimentação Financeira RMF, não configurou embaraço ao fisco, a ponto de agravar a multa.

No recurso voluntário o contribuinte reitera as alegações de defesa, inclusive aquelas pertinentes à multa de ofício no patamar de 225%, já reduzido para 150% pela decisão de 1ª Instância.

3. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

II. Resolução

4. Vindo os Autos ao CARF, foi ele analisado pela 1ª Turma Especial (TE) da Primeira Seção, em 10 de setembro de 2015. O fato de a fiscalização ter solicitado o fornecimento de dados bancários do Contribuinte perante instituições financeiras, nas quais este é correntista, compunha objeto de discussão junto ao STF, no Recurso Extraordinário nº 601.314, sendo-lhe atribuída repercussão geral.

5. Tendo em vista o art. 62-A, § 1º do RICARF, aquela turma entendeu por sobrestar o julgamento deste processo, até que houvesse decisão definitiva.

6. Retornam os autos para julgamento.
7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

8. Sobre a tempestividade e admissibilidade do Recurso Voluntário, estes foram analisados quando da emissão da Resolução pela 1ª TE, na sessão de 10 de setembro de 2013 (fl. 1.706). Sendo o Recurso tempestivo e possuindo todos os demais requisitos de admissibilidade, deve seu mérito ser analisado.

IV. STF e decisão sobre o sigilo bancário

9. Sobre a questão que motivou a emissão de Resolução da Turma para sobrestar o julgamento do presente Recurso, o RE 601314, com Repercussão Geral, foi julgado pelo STF. A decisão aponta que é possível a requisição direta de informações das instituições financeiras por parte do fisco, sem a necessidade de decisão judicial. Transcreve-se abaixo a decisão:

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)

10. Tendo em vista que a decisão e seus fundamentos, os quais têm, inclusive, fundamentado outras decisões do STF, entende-se que motivo para sobrestamento do julgamento do Recurso foi superado, podendo a análise prosseguir nos termos previsto pela legislação aplicável.

V. Dialeiticidade e análise recursal

11. Como visto no Relatório, a ausência de contexto dialético recursal não permitiu, por meio da indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos, identificar com clareza qual seria, em tese, o gravame propiciado pela decisão da DRJ. Por este motivo se faz uma abordagem objetiva dos principais pontos levantados.

PRELIMINARMENTE

VI. Arbitramento

12. Na visão da Recorrente, pelo fato da contabilidade não ter sido desconsiderada e por ter fornecido todos os documentos solicitados, não poderia haver o arbitramento. O que, inclusive, teria aumentado a alíquota de 32% para 38,40%. A fiscalização teria desconsiderado as provas apresentadas pela Impugnante.

13. De acordo com o art. 148 do CTN, “Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 86 especificamente), o Recorrente não apresentou documentos necessários ao esclarecimento de dúvidas da fiscalização quanto aos livros Diário e Razão. Portanto, havendo omissão por parte do Recorrente nos esclarecimentos ou na apresentação de documentos, justifica-se o arbitramento.

VII. Multa confiscatório de 225% e confisco

14. Primeiramente deve ser ressaltado que houve justificativa para a aplicação de multa de 225% por parte da Autoridade Administrativa, o que pode ser verificado às fls. 88 e segs. O intuito de fraude, na visão do fiscal, seria comprovado na medida em que já entregue a Declaração de Inatividade da Pessoa Jurídica dos anos de 2004 e 2005 e, ao ser requerida a documentação fiscal por parte do agente administrativo, apresentou ela completa, com vários lançamentos contábeis, contradizendo a inatividade declarada (fl. 86). É de se ressaltar ainda que o Recorrente declarou que não possuía livros fiscais (fls. 105). Portanto, justificável a qualificação da multa. Contudo, como se percebe no Acórdão da DRJ, houve redução da multa de 225% para 150%. Os julgadores entenderam que o contexto fático não justificaria a majoração da multa em 50%, pois o Contribuinte atendeu em grande parte às intimações. Não havendo questionamento adicional permanece assim a decisão da DRJ quanto à multa.

15. Sobre o confisco, este Conselho não pode analisar a constitucionalidade da lei com base no art. 26-A do Dec. 70.235/72 e na Súmula n.º 2 do CARF. O mesmo se aplica para a aplicação dos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e, de acordo com a indicação do Recorrente, da Finalidade.

MÉRITO

VIII. Qualificação da multa de 75% para 150%

16. Como visto acima, a tentativa dupla de iludir a fiscalização, primeiramente declarado que a pessoa jurídica estaria inativa, depois ao afirmar nos autos que não possuiria livros fiscais e em seguida os apresentando de forma completa, com diversos lançamentos demonstra o intuito de fraude, o que justifica a qualificação.

IX. Conclusão

17. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

