



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

Processo n° 19515.002732/2009-17
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-002.960 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrentes EMPRESA BRASILEIRA DO HAMBURGUER INDÚSTRIA
E COMÉRCIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. SÚMULA CARF N. 02.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO POR FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

Para a imposição da multa de ofício com agravamento em 50% de seu percentual original é preciso que a “falta de atendimento” tenha caráter de omissão total, ou seja, a contribuinte não forneça qualquer informação, ou procrastine as respostas, sempre de modo a dificultar o procedimento do Fisco; ou, ainda, forneça as informações e respostas evasivamente, sem qualquer conteúdo, em evidente intuito de obstaculizar a ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Sergio Abelson (suplente convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leticia Domingues Costa Braga.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - (RJ) que julgou procedente em parte a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

Conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF às fls. 620/625 dos autos, exigiu-se do Contribuinte “*o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, no valor de R\$ 661.747,23; de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 222.436,76; de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 369.587,28 e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, no valor de R\$ 1.026.631,35, todos acrescidos da multa de ofício agravada para o percentual de 112,5%, por motivo da interessada não ter atendido a reiteradas intimações para apresentação de documentos e prestar esclarecimentos, nos termos do inciso I, do § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e demais acréscimos moratórios, que originaram multa e representação fiscal para fins penais por embaraço à fiscalização (processos nºs 19515.008349/2008-83 e 19515.008350/2008-16)*”.

Ciente da autuação em 17/08/2009, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 05/08/2013 (fls. 666/694), na qual alegou em síntese:

1. Que “seria nulo o lançamento, uma vez que constaram na base de cálculo valores referentes a empréstimos bancários no total de R\$ 1.694.262,40 (planilha de fls. 668/669), R\$ 5.630.655,00 de “cheque especial” com o histórico “liberação garantida” (planilha de fls. 5/6), R\$ 8.960,00 de transferência entre contas de mesma titularidade através de “Doc-D” (planilha fl. 672) e R\$ 2.479.000,00 através de “Ted-D” (fls. 7/9)”;

2. Que “seria inviável o lançamento com base apenas em depósitos bancários, transcrevendo a súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e Acórdãos do Conselho de Contribuintes dos quais transcreve ementas”;
3. Argui “a inconstitucionalidade da multa no percentual de 112,5% em face de seu caráter confiscatório, transcrevendo jurisprudência que acredita correlata”;
4. Protesta que “não causou qualquer embaraço à fiscalização, pedindo a redução da multa para 75%”;
5. Protesta que “não causou qualquer embaraço à fiscalização, pedindo a redução da multa para 75%”;
6. Argui “a nulidade, em razão da quebra de seu sigilo bancário ter se dado de forma inconstitucional, sem autorização judicial”;
7. Discorre que “o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 seriam inconstitucionais, em face do art. 5º *caput*, incisos X, XII, LIV, LV e LVI, e art. 145, § 1º da Constituição Federal, que prevê a inviolabilidade da intimidade das pessoas”;
8. Protesta contra “a correção da multa através da incidência de juros de mora sobre a mesma”;
9. Argui “a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência dos juros Selic, alegando que deveria incidir apenas os juros de 1% ao mês previsto no art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN), que a taxa de juros Selic tem caráter remuneratório, e não moratório, além de ferir o art. 192, inciso VIII, § 3º da Constituição, que impõe o limite máximo anual de 12% de juros, além do art. 150, inciso IV, por ter caráter confiscatório”.
10. Requereu a declaração de nulidade e a improcedência da cobrança.

O Acórdão ora Recorrido (12-77.349 - 2ª Turma da DRJ/RJO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE.

A requisição de informações às instituições financeiras está autorizada em lei, independe de autorização judicial, e não caracteriza violação de sigilo bancário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada pela contribuinte regularmente intimada para tal, devendo ser excluídos aqueles cuja interessada demonstre a origem, mesmo nesta instância de julgamento.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO POR FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

Para a imposição da multa de ofício com agravamento em 50% de seu percentual original é preciso que a “falta de atendimento” tenha caráter de omissão total, ou seja, a contribuinte não forneça qualquer informação, ou procrastine as respostas, sempre de modo a dificultar o procedimento do Fisco; ou, ainda, forneça as informações e respostas evasivamente, sem qualquer conteúdo, em evidente intuito de obstaculizar a ação fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - BASE LEGAL - SÚMULA Nº 4 - CARF – CABIMENTO

Conforme súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic a partir de seu vencimento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTOS DE CSLL, PIS E COFINS. SUPORTE FÁTICO COMUM.

Por não apresentarem fato novo que suscite conclusão diversa, devem os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS acompanharem o decidido quanto ao lançamento de IRPJ, por terem suporte fático comum.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Recurso de Ofício às fls. 750 dos autos.

Isto porque, segundo entendimento da Turma Julgadora, “cumpre observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5o, § 5o, e art. 6o, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001”.

Ademais, “as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas”.

Como se percebe, “podia a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário (art. 6º da LC nº 105/2001)”.

Segundo os autos, “a interessada, durante a fase fiscalizatória, foi regularmente intimada a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes bancárias, nada tendo apresentado e, por esta razão, a Fiscalização entendeu, portanto, que os valores que restaram não comprovados configuravam receitas omitidas, procedendo à tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não cabendo à Fiscalização, no caso de presunções legais, buscar provas que favoreçam a interessada. A omissão de receitas pela manutenção de créditos bancários sem comprovação da origem dos recursos tem jurisprudência administrativa firmada junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda”.

A Turma julgadora deu provimento em parte a Impugnação Administrativa apresentada para MANTER EM PARTE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, ajustado para o valor de R\$ 469.787,73; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, ajustada para o valor de R\$ 160.049,95; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, ajustada para o valor de R\$ 265.929,15 e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, ajustada para o valor de R\$ 738.692,09, acrescidos da multa de ofício, ajustada para o percentual de 75%, e demais acréscimos moratórios conforme legislação vigente.

A desoneração decorreu, basicamente, da exclusão de valores que não constituíam efetivas receitas do contribuinte (recebimento de empréstimos bancários, entre outros), bem como da desoneração da multa agravada por embaraço à fiscalização.

Ciente da decisão do Acórdão 27/08/2015 fls.780, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 28/09/2015 - (fls. 782/789), alegando somente as seguintes razões:

1. DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO: Afirma que no presente caso, “a Fiscalização promoveu a quebra do sigilo bancário da recorrente de forma inconstitucional, uma vez que se deu sem

autorização judicial. (...) O sigilo de dados bancários e operações financeiras constituem uma espécie do direito à intimidade, jamais admitindo sua ruptura sem a provocação do judiciário e na forma incondicional. (...) O fundamento dado para a quebra de sigilo, como se viu, é equivocado, ensejando a invalidade da quebra do sigilo bancário ocorrido e, por consequência, do auto de infração, pois a razão para sua lavratura se deu em informações obtidas com a violação do sigilo do contribuinte”.

2. DA DESPROPORCIONALIDADE E DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA: Entende a recorrente que “a multa aplicada pela Fiscalização é totalmente desproporcional e confiscatória com a prática da qual é acusada, pois, se considerarmos que o valor da multa é acrescido dos juros, estamos falando de multa que ultrapassa o valor principal”.
3. Requeru a reforma do Acórdão recorrido para que a autuação fiscal em questão seja julgada totalmente improcedente.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

Cumprе ressaltar que o Recurso Voluntário cinge-se a duas exclusivas razões de mérito: (i) inconstitucionalidade da quebra de sigilo, e; (ii) desproporcionalidade e confiscatoriedade das multas.

O patrono da Recorrente não trouxe nenhuma outra arguição relativa ao próprio procedimento de apuração do crédito, limitando-se a, tão somente, arguir duas matérias de posição absolutamente conhecidas no âmbito do CARF, para as quais envolvem questões atinentes à constitucionalidade que não são de competência deste tribunal administrativo.

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, cumprе ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

Quanto à alegada desproporcionalidade e confiscatoriedade da penalidade aplicável, igualmente, necessário se faz aplicar a Súmula CARF n. 2 diante da ausência de competência de se apreciar questão atinente à constitucionalidade de norma tributária.

Outrossim, a penalidade aplicável é a prevista em lei, não podendo este conselho afastar a sua aplicação.

Face ao exposto, voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Parte da desoneração decorreu da exclusão de valores que efetivamente não se enquadram como receita da contribuinte, a exemplo de empréstimos bancários, liberações de garantias de empréstimos e TEDs de mesma titularidade. Neste particular cumpre citar trecho da decisão recorrida:

Devem ser excluídos da base de cálculo os créditos elencados pela interessada em sua planilha de fls. 668/669, totalizando R\$ 1.694.262,40, uma vez que os seus históricos, transcritos na intimação da Fiscal Autuante (“Lib.Abert.Créd.”, “Lib.Emp.Mútuo” e “Giro Parcelado”), representam valores oriundos de empréstimos bancários, como declara a interessada em sua impugnação, não podendo os mesmos, portanto, serem considerados receitas da interessada, uma vez que restaram demonstradas suas origens.

Da mesma forma, os valores com histórico “Liberação Garantida”, elencados pela interessada em sua planilha de fls. 670/671, por serem coerentes as declarações da mesma de se tratarem de liberações de crédito especial pelo Banco Real (mais conhecidas como “cheque especial”), devem ser excluídos do lançamento, com as seguintes ressalvas:

O valor de 23 de março foi transcrito na planilha da interessada como R\$ 160.000,00, quando o valor correto é R\$ 160.900,00; e,

O valor da liberação garantida de 28 de dezembro foi de R\$ 9.700,00, e não de R\$ 97.000,00 como consta na planilha da interessada.

Não constaram os valores de R\$ 75.000,00 em 30 de junho e R\$ 53.500,00 em 13 de julho que a interessada inseriu na planilha de fl. 673 como sendo “Ted D” e não Liberação Garantida, como correto.

Desta forma, o valor a ser excluído deve ser de R\$ 5.672.755,00, referente aos R\$ 5.630.655,00 protestados pela interessada em sua planilha de fls. 670/671, menos R\$ 160.000,00 e R\$ 97.000,00 e mais R\$ 160.900,00, R\$ 9.700,00, R\$ 75.000,00 e R\$ 53.500,00.

Devem ser excluídos, ainda, os valores cujo histórico expressamente faz menção a Documento de Ordem de Crédito-DOC ou Transferência Eletrônica Disponível-TED de modalidade "D", por esta modalidade obrigatoriamente representar transferências entre contas correntes de mesma titularidade. Assim se respeitando o inciso I, do § 3º, do art. 42 das Lei nº 9.430/1996.

Tais ajustes também foram feitos na base de cálculo da CSLL exigida. Assim, agiu bem a DRJ.

Ademais, a desoneração também decorreu da desoneração da multa agravada por embarço, por entender não restar configurada hipótese de sua aplicação. Também concordo com a DRJ.

No caso concreto não existem provas que justifiquem o agravamento e não vislumbro atos voluntários de embarço à fiscalização. Ressalte-se que o mal atendimento, ou atendimento insuficiente à fiscalização, por si só não podem consistir em embarço.

Por sua vez, compete ao FISCO provar a atuação dolosa do contribuinte, fato que não ocorreu.

Assim, face ao exposto, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva