



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

Processo nº 10166.720071/2011-54
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.273 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de novembro de 2013
Assunto Sobrestamento de Julgamento
Recorrente DIPAPI - TELEMARKETING & BUSINESS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, em sobrestar o julgamento por força do disposto no art. 62-A do Anexo II do RICARF.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, CRISTIANE SILVA COSTA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório:

Trata-se de Recurso de Ofício.

Na origem foi lavrado auto de infração em razão da suposta omissão de receitas por parte da recorrente, fato que motivou a constituição do IRPJ (R\$ 7.258.953,33), CSLL (R\$ 2.199.847,02), PIS (R\$ 498.824,91) e COFINS (R\$ 2.302.269,97) (fl. 03/66).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 14/16):

- (i) Que a recorrente foi fiscalizada nos AC 2007 e 2008; que em 2008 não foi apresentada DIPJ (AC 2007); Que a DIPJ de 2009 foi apresentada em formulário do lucro presumido, mas apenas consta dados cadastrais da empresa e dos sócios; Que a empresa autuada movimentava recursos sem a correspondente emissão de documentação fiscal;
- (ii) Que a recorrente encerrou suas atividades no logradouro constante no contrato social e dados cadastrais da RFB; Que não houve manifestação após intimação por AR do sócio Pablo Lemos Figueiredo de Paiva; Que a sócia Paula Canhedo Azevedo não foi encontrada;
- (iii) Que a empresa não mantinha a escrituração contábil conforme determina a legislação comercial e fiscal; Que a empresa deixou de apresentar, quando intimada, os Livros Diários ou Caixa, Razão, Livro Registro de Serviços Prestados, bem como outros documentos de escrituração obrigatória;
- (iv) Que o Banco de Brasília S/A – BRB foi intimado a apresentar os extratos bancários da recorrente; que é impossível a apuração da receita da empresa ante a ausência da documentação necessária; que as circunstâncias fáticas autorizavam o arbitramento do lucro;
- (v) Foi declarada a responsabilidade tributária dos sócios administradores (Pablo Lemos Figueiredo de Paiva e Paula Canhedo Azevedo) com fulcro no art. 135, inc. III, CTN.

Encerrada a fiscalização, a recorrente foi intimada, na pessoa de seus representantes legais, tendo o Sr. Pablo Lemos Figueiredo Paiva tomado ciência do auto de infração em 29/10/2010 (fl. 75) e sendo a Sra. Paula Canhedo Azevedo, intimada por edital em 30/12/2010 (fl. 70).

Na sequência, apresentou impugnação em 26/01/2011 (fl. 142/770), cujas razões encontram-se adequadamente resumidas no acórdão da DRJ, razão pela qual as transcrevo (fl. 781 e ss.):

Em 01/02/2011, o contribuinte apresentou quatro petições impugnativas, uma para cada tributo lançado, acostadas às fls. 147 a 770, contrapondo-se ao feito com os argumentos a seguir sumariados:

IRPJ Tempestividade. *Afirma a requerente que a impugnação é tempestiva, uma vez que, nos termos do Processo Fiscal Administrativo (Decreto 70.235/72, art. 5º e parágrafo único), o prazo para sua apresentação é de 30 (trinta) dias contados da data da notificação e que esta se deu em 31/12/2010, uma sexta-feira, o que implica que o prazo teve início em 03/01/2011 (segunda-feira) e que seu termo final ocorreu em 02/02/2011.*

Primeira Preliminar. *Alega a autuada vício de procedimento do ato fiscal, uma vez que não teriam sido esgotadas todas as fases do procedimento de intimação fiscal tendente a fornecer por quem de direito as informações fiscais, tendo sido preterida inclusive a fase do edital, e que, do relato da Fiscalização, não seria possível afirmar-se com certeza que o Sr. Pablo foi efetivamente cientificado da intimação, uma vez que o AR pode ter sido assinado por um terceiro.*

Segunda Preliminar. *Aduz, ainda, o contribuinte que as provas produzidas são constituídas dos extratos bancários fornecidos pelo BRB - Banco de Brasília S/A de forma incorreta. Nesse sentido, assevera que, antes que a autuada fosse efetivamente intimada para apresentação espontânea de tais documentos, o banco os forneceu sem mandado judicial, assim caracterizando um ilícito, com ofensa à garantia pessoal (art. 5º, inciso LVI da CF). Cita, nesse sentido, o RE nº 389.808 (STF) em que a decisão foi favorável ao contribuinte. Menciona também que tratam da mesma questão as Adin 2386, 2390, 2397 e 4010.*

Mérito. *Defende que o fato tributado não constitui fato gerador do imposto questionado, ao argumento de que a movimentação de recursos tidos como receitas da autuada não passa de movimentação de recursos de terceiros. Como prova da condição de depositária, anexa o contrato próprio e, como prova de que os recursos são de terceiros, anexa extratos de lançamentos contábeis constantes da escrituração das contratantes/depositantes com as referidas movimentações bancárias.*

Além disso, afirma que o art. 287 do RIR/99, citado como fundamento da autuação, reporta-se apenas a indícios, não chegando a constituir uma presunção, e que, ainda que presunção fosse, caberia prova em contrário, o que foi feito nesta oportunidade com o mérito da impugnação e os documentos que anexa.

Perícia. *Apesar de considerar desnecessária em razão das provas apresentadas, a autuada requer perícia contábil, no intuito de prevenir a preclusão, resguardar interesse da Fazenda Pública e ensejar a robustez das provas já produzidas, indicando para tanto o perito, bem como os quesitos a serem respondidos.*

Responsabilidade tributária. *Alega, reportando-se aos argumentos já expostos, que os sócios não praticaram nenhuma das infrações a que se refere o art. 135 do CTN e que, por conseguinte, tais sócios não são responsáveis pelos tributos objeto da autuação.*

CSLL. PIS. COFINS.

Prejudicial. *Apresenta como questão prejudicial o prévio julgamento da impugnação do IRPJ, porque, além de ser tributo principal, sua impugnação está instruída com todas as provas documentais.*

Mérito. *Nas peças de defesa dos autos de infração dos demais tributos, reproduz os argumentos contidos na peça impugnatória relativa ao IRPJ, e acrescenta os seguintes pontos:*

a) especificamente quanto ao auto de infração relativo à CSLL, aduz que “o art. 37, acima citado (Lei nº 10.637/02), foi revogado pela Lei nº 11.727, de 23/06/08; portanto, não serve para fundamentar a autuação”; b) no tocante ao auto de infração relativo à contribuição para o PIS, afirma que “os art. 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02 foram revogados pela Lei nº 11.727/08, não servindo para a fundamentação do lançamento”.

Requer, assim, a declaração de nulidade dos autos de infração em questão, e, em sendo as preliminares superadas, a desconstituição do lançamento tributário, em vista de sua impossibilidade jurídica.

Apreciando os argumentos supra, a DRJ entendeu pela integral procedência da impugnação (fls. 777 e ss.), consoante se percebe da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ. Ano-calendário: 2007, 2008.

PRELIMINAR. NÃO APRECIACÃO. *Quando é possível decidir-se a favor do sujeito passivo, em análise de mérito, não deve o julgador proceder à declaração de nulidade do lançamento.*

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. RECURSOS DE TERCEIROS. *Restando comprovadas as origens dos depósitos bancários e demonstrada a inexistência do fato gerador, em virtude de a movimentação bancária pertencer a terceiros, não há como prosperar lançamento de omissão de receitas.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. Ano-calendário: 2007, 2008 LANÇAMENTO DECORRENTE. *A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Ano-calendário: 2007, 2008 LANÇAMENTO DECORRENTE. *A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. Ano-calendário: 2007, 2008 LANÇAMENTO DECORRENTE. *A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por*

Processo nº 10166.720071/2011-54
Resolução nº **1302-000.273**

S1-C3T2
Fl. 818

resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado Em razão da decisão supra, foi interposto recurso de ofício.

Não houve apresentação de razões ou contrarrazões por qualquer das partes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso de ofício tem cabimento em razão da exoneração de crédito exonerado superior a R\$ 1.000.000,00 (art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, c.c. art. 1º da Portaria MF nº 3/08), razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, verifica-se que o AFRFB solicitou diretamente às instituições bancárias informações sobre a movimentação em contas correntes da recorrente, consoante narrado no Termo de Verificação fiscal juntado às fl. 03 e seguintes.

Dessa forma, não há dúvidas da indigitada quebra do sigilo bancário. Também não se discute que o AFRFB não teria arrecadado a quantia de informações necessárias para a lavratura do auto de infração caso não tivesse acesso à indigitada movimentação bancária. Assim, foi decisiva no desenrolar deste feito a autorização constante nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, fundamento legal mediante o qual o AFRFB teve acesso, administrativamente, às movimentações bancárias.

Ocorre que a constitucionalidade do acesso direto da Administração Fazendária aos dados mantidos pelas instituições financeiras sobre os correntistas está sendo objeto de debates no Supremo Tribunal Federal. Vale dizer, foi reconhecida a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário 601314, cuja ementa segue transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF. RE-RG 601314, em 22/10/2009, DJe nº 218 Divulgação 19/11/2009 Publicação 20/11/2009, Relator Min. Ricardo Lewandowski.)

Em síntese, a Tribunal Excelso reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, consoante se percebe do tema 225, que trata do “fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (...)”.

O reconhecimento da repercussão geral produz reflexos na esfera administrativa. Observe-se o teor do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil,

deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifo não original)

Posteriormente, foi publicada a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012, em razão da necessidade de uniformizar os procedimentos previstos no supramencionado dispositivo, observe-se:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Art. 2º. Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1º.

§ 1º. No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:

I – o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo;

II – o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VI, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:

a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I – decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou II – recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.

§ 3º. Na ocorrência de sobrestamento, nos termos dos §§ 1º e 2º, as respectivas Secretarias de Câmara deverão receber os processos e mantê-los em caixa específica, movimentando-os para a atividade SOBRESTADO.

Em tempo, embora tenha sido reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral da matéria (CPC, art. 543-A), não se encontra menção ao sobrestamento de recursos previsto no art. 543-B do Código. Não obstante, em diversas outras decisões se encontram referências inequívocas ao sobrestamento de recursos versando sobre essa matéria. Confira-se, a título exemplificativo, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 714757:

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator No mesmo sentido, decisão monocrática no RE 3543931:

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLOUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Decisão: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos – a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Os temas serão submetidos à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. (STF. DJe nº 217, divulgado em 14/11/2011. Decisão Monocrática).

O Plenário da Corte, ao apreciar a questão de ordem nos autos do RE 540.410, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 04.09.2008, decidiu estender a aplicabilidade do instituto da repercussão aos recursos

interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 3 de maio de 2007.

Destarte, tendo recebido em conclusão o referido processo em 03.03.11, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil).

Em face do que acima expus, entendo pertinente fazer as seguintes considerações acerca da possibilidade de sobrestar o julgamento deste processo:

- (i) O presente processo administrativo envolve questão jurídica idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC, com repercussão geral reconhecida no tema 225;
- (ii) Não há, ainda, decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte sobre o tema objeto de repercussão geral;
- (iii) O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente determinado o retorno dos autos, cujo debate jurídico seja pertinente à questão acima demonstrada, aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Dessa forma, considero plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transcrito, razão pela qual voto pelo sobrestamento do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo