



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

Processo n° 10166.721504/2009-74
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Resolução n° **1202-000.136 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 02 de outubro de 2012
Assunto Sobrestamento do julgamento do recurso voluntário.
Recorrentes FAZENDA NACIONAL

EGA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho.

Relatório

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília e pela empresa Ega – Administração, Participações e Serviços Ltda..

O recurso de ofício, interposto no Acórdão n° 03-35.886, proferido em 15 de março de 2010 pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, acostado aos autos às fls. 3.902/3.922, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante de parte do lançamento do IRPJ e da CSLL, em virtude da comprovação da origem de alguns depósitos bancários tributados como omissão de receitas, e o cancelamento integral

das exigências do PIS e da COFINS, por incorreção na determinação do período de apuração dessas contribuições, conforme está consignado às fls. 3916/3917.

Diante dessa decisão, apresentam os julgadores, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* de fls. 3904.

O recurso voluntário diz respeito ao remanescente do lançamento contra a empresa Ega – Administração, Participações e Serviços Ltda., autos de infração do IRPJ e CSLL, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 2006:

“001- Depósitos bancários de origem não comprovada.

Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrição constante do Termo de Verificação Fiscal.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 01/09/09, em cujo arrazoado contesta o lançamento.

Adoto o Relatório do Acórdão de Primeira Instância.

“A ação fiscal iniciou-se em razão da incompatibilidade entre a movimentação financeira e a receita declarada pela contribuinte no decorrer do ano-calendário de 2006.

A contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 18/06/2008, ocasião em que a Fiscalização requereu a apresentação dos livros contábeis e dos extratos bancários referentes à movimentação financeira. Em 07/11/2008, a fiscalizada informou que o Banco Bradesco ainda não havia atendido às solicitações para que fossem encaminhados os extratos bancários. Assim, não restou outra alternativa à autoridade fiscal senão obter as informações relativas à movimentação financeira por meio da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF.

Da análise dos depósitos bancários registrados no livro Caixa e dos correspondentes extratos bancários, solicitou a Fiscalização que a contribuinte comprovasse a origem dos créditos efetuados no Banco Bradesco no curso do ano de 2006.

No decorrer da ação fiscal, logrou a contribuinte demonstrar a origem de determinados depósitos bancários, relacionados no “Quadro Demonstrativo N° 02”.

Por sua vez, os depósitos bancários cuja origem não restou comprovada mediante apresentação de documentação hábil e idônea encontram-se foram objeto de lançamento de ofício nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, para o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. No que concerne ao IRPJ e à CSLL, foram deduzidos os correspondentes valores declarados em DCTF.

Cientificada dos lançamentos, em 31/07/2009 (AR às fls. 1337), a interessada apresentou a impugnação de fls. 1346/1383, em

01/09/2009 (carimbo de recepção às fls. 1346). Apoiada nos documentos já acostados aos autos, discorre sobre os pontos relacionados a seguir.

***Dos Fatos.** Em razão do desenvolvimento de suas atividades, a impugnante recebe centenas de depósitos mensais em sua conta corrente, bem como realiza uma série de transferências bancárias, de modo a promover a acordada gestão de ativos e recebíveis de seus clientes, bem como em razão de realizar cobranças em geral, por conta e ordem de seus clientes. Portanto, decorre do exercício de sua atividade social a existência de um grande número de entradas e saídas de numerário de suas contas correntes. Todavia, a impugnante teve lavrados em seu desfavor quatro autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), em razão de presunção de suposta omissão de receitas referentes a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Ocorre que, tendo em vista o prazo curto disponibilizado pela autoridade fiscal para a comprovação de mais de 1000 depósitos, a impugnante apresentou documentação probatória de parte dos depósitos. Por isso, solicitou a prorrogação dos prazos, já que o processo de levantamento da documentação probatória demandava um tempo relativamente longo, em virtude da necessidade de apresentação de documentos não apenas da própria empresa, mas também de seus clientes. Assim, em virtude de não ter tido tempo hábil para apresentar toda a documentação comprobatória dos créditos efetuados na sua conta correntes, foi lavrado o Auto de Infração. Contudo, a origem dos depósitos que não puderam ser comprovados no momento da Fiscalização é facilmente comprovada através da análise da documentação que demonstra qual a atividade desenvolvida pela impugnante. Ou seja, tais valores são resultado, também, da prestação de serviços de administração e custódia de valores pertencentes a terceiros, serviço este desenvolvido pela impugnante em consonância com seu objeto social, atividade esta cujo exercício não foi, em momento algum, questionado pela Fiscalização, tendo sido, portanto, por ela aceito. Ademais, a Fiscalização não buscou apurar a origem dos montantes ora tributados, esquivando-se de seu dever funcional de fiscalizar, o que se alcançaria com a simples análise dos extratos bancários comparados com os contratos de prestação de serviços firmados, os quais, inclusive, foram em sua maioria apresentados pela Impugnante no curso da ação fiscal e que, neste momento, apresenta-se novamente (Anexo I - Contratos).*

***Da Nulidade. Ofensa ao Art. 142 do CTN e ao Princípio da Verdade Material.** A Fiscalização não promoveu as verificações necessárias ao bom desenvolvimento de seus trabalhos, na medida em que deixou de considerar não apenas a atividade realizada pela impugnante, bem como deixou de considerar a natureza das transações ocorridas em suas contas correntes. Deveria ter a autoridade fiscal agido em conformidade com o artigo 142 do CTN, contudo, optou pela via mais fácil, a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que não pode ser aplicada indistintamente. Foi ofendida a verdade material, na medida em que a Fiscalização desconsiderou as conclusões auferidas da análise da documentação que lhe foi apresentada, quais sejam, de que faz parte da atividade da empresa créditos de valores de clientes em suas contas correntes e que, portanto, esta é a origem dos diversos depósitos efetuados em suas contas. Ademais, a titularidade dos*

valores, conforme se evidencia, não é sua, mas de seus clientes, cujos valores a Impugnante apenas administra. A fiscalização, apesar dos esclarecimentos a respeito e do exíguo prazo para que a impugnante pudesse apresentar toda a documentação, furtou-se a considerar a verdade dos fatos e documentos que lhe foram apresentados, optando pelo lançamento, mesmo tendo conhecimento de que os valores em questão não eram de titularidade da Impugnante. Ressalte-se que, mesmo que se admitisse, por força do princípio da eventualidade, a não aceitação da comprovação por amostragem da natureza da operação desenvolvida pela Impugnante, bem como, da conseqüente origem dos créditos questionados, nesta hipótese também seria obrigação do Fisco manter a fiscalização em curso, ao menos por tempo suficiente para que a Impugnante pudesse providenciar toda documentação comprobatória dos mais de 1.000 créditos questionados. Ao deixar de fazê-lo a Fiscalização enterrou de vez a verdade material, efetuando um lançamento prematuro e superficial, em ofensa direta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional e ao princípio da verdade material, ensejando nulidade do procedimento fiscalizatório, sendo a cobrança ilegal e descabida.

Mérito. Inexistência de Omissão de Receitas por Depósitos Bancários.

A Natureza da Atividade do Contribuinte e a Comprovação das Origens dos Créditos em Conta. A origem dos valores creditados nas contas correntes da impugnante vem dos contratos de gestão de ativos celebrados com o GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A, VEJA COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA, BRASILIENSE FUTEBOL CLUBE S/C LTDA, DATA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA E LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, e dos contratos de mútuo celebrados com a LCC CONSTRUTORA LTDA, PARK WAY AUTOMÓVEIS LTDA e BOK ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E FOMENTO MERCANTIL S.A. Assim, em razão de tais contratos é que ocorreu o trânsito de valores de terceiros (clientes) na contas correntes questionadas. A Impugnante acosta à presente defesa todos estes contratos, separados em um Anexo especial, para melhor visualização pelos D. Julgadores (Vide Anexo I). Tais instrumentos, juntamente com a documentação trazida nos Anexos II a XIII (cada um relativo a um mês do ano de 2006) comprovam de forma inquestionável a origem dos valores, além da natureza dos créditos objeto do questionamento ora em discussão (contratos e documentação suporte - extratos, cheques, boletos de cobrança, etc).

A apresentação da documentação trazida nesta defesa segue os seguintes moldes: (i) organizados/separados por meses do ano (um Anexo para cada mês - Anexos II a XIII), (ii) e os documentos que se referem a cada crédito, dentro dos Anexos, são dispostos na mesma ordem dos créditos questionados pela Fiscalização - linha por linha do Quadro Demonstrativo nº 01 (excetuados, é claro, os créditos cuja origem já foi considerada comprovada pela Fiscalização, por meio da documentação então apresentada, relativa aos valores indicados no Quadro Demonstrativo nº 02).

Importante notar que: A ORIGEM DOS CRÉDITOS QUESTIONADOS É COMPROVADA SEMPRE PELOS CONTRATOS FIRMADOS

ENTRE A IMPUGNANTE e O CLIENTE - o que se altera é a NATUREZA dos recursos recebidos e, portanto, o tipo de documentação apresentada para comprovar um ou outro crédito recebido nas contas da impugnante.

Quanto à comprovação da origem dos créditos realizados em suas contas correntes por força dos contratos de mútuo firmados pela impugnante, a documentação apresentada neste momento segue os mesmos moldes daquela apresentada durante a Fiscalização. Comprova-se a origem dos valores através da apresentação de extratos bancários que evidenciam os débitos nas contas do mutuante (terceiros), e/ou cópias de cheques dos mutuantes, bem como recibos de quitação, além dos próprios contratos firmados (apresentados em Anexo próprio - Vide Anexo I).

Assim, cabe o lançamento ora em discussão ser afastado por completo, vez que não mais subsiste a possibilidade de aplicação da presunção de omissão de receitas por falta de comprovação de origem dos depósitos bancários.

Mérito. Da Indevida Presunção de Omissão de Receitas. *A Fiscalização fundamenta o presente lançamento, de omissão de receitas, no disposto no art. 528 do RIR/99.*

Considerando que desde o procedimento de fiscalização a Impugnante comprovou que exerce atividade de gestora de recursos e de prestação de serviços de cobrança por conta e ordem de terceiros, aliado ao fato de que a origem dos depósitos bancários está comprovada documentalmente, conclui-se que não há materialidade para a aplicação de presunção legal de omissão de receitas. Utiliza a Fiscalização premissas equivocadas para o lançamento em discussão, sendo que a legislação determina que, em caso de dúvida, em face de circunstâncias materiais do fato (admitindo-se que, no caso, dúvida houvesse), impõe-se a observância do disposto no artigo 112 do CTN, ou seja, no caso de dúvida, deve se interpretar em favor do réu, inclusive em consequência do princípio da estrita legalidade tributária, que não admite dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma.

O presente lançamento está fundamentado em critérios pessoais, mormente diante dos elementos de prova apresentados durante o procedimento de fiscalização, que demonstram a origem dos depósitos bancários e, por conseguinte a inadequação da presente autuação. Houve, na realidade, presunção dos fatos ocorridos, as quais fogem ao conceito de presunção legal. Isto porque, não foi levado em consideração o fato (constatado pelo próprio Fisco) de que a Impugnante exerce atividade de gestora de recursos e cobrança/recebimentos por conta e ordem de terceiro, razão pela qual é perfeitamente plausível a sua movimentação financeira, bem como possuía diversos contratos de mútuo firmado com seus parceiros.

Ademais, a jurisprudência administrativa é dominante no sentido de que, demonstrada a origem, exatamente em razão da atividade como exercida pelo contribuinte, não deve prevalecer o lançamento tributário pautado em omissão de receita.

Mérito. Do Conceito de Renda/Receita. Ao presumir que os depósitos bancários seriam renda da impugnante, e, ainda, a suposta existência de saldo credor, passível de tributação, o Fisco, além de fazer uso inadequado das presunções, alterou, também, indevidamente, o próprio conceito de renda/receita, previsto no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal, em julgamentos acerca da matéria, consolidou o entendimento de que o conceito de renda supõe um necessário acréscimo patrimonial. Como produto, a renda pressupõe um resultado, um confronto entre os saldos positivos e negativos derivados de determinada atividade, e como acréscimo patrimonial, pressupõe um saldo positivo efetivo na comparação, em momentos distintos, desse mesmo patrimônio, sem o que não há que se falar em renda. Destarte, somente pode ser tributada a renda/lucro que efetivamente representar acréscimo patrimonial disponível novo para a empresa, conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, sob pena de se estar tributando o próprio patrimônio do contribuinte. Em se tratando da administração de imóveis de terceiros, nos moldes em que regido pelos contratos firmados pela impugnante, o capital, para ser administrado, deve adentrar a conta da Impugnante, sem que, em nenhum momento, a pertença, integrando seu patrimônio. O que integrará seu patrimônio são os pagamentos efetuados pelos terceiros com quem contrata a título de remuneração pelos serviços prestados. Dessa maneira, pretende a Fiscalização fazer incidir o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro sobre algo que não representa efetivo acréscimo patrimonial (renda/lucro) disponível para a sociedade, em manifesta afronta ao conceito de renda previsto tanto nos artigos 153, III e 195, I, ambos da Constituição Federal. Portanto, ao se tratar de mero ingresso de capital por conta da administração de imóveis de terceiros, de acordo com o serviço prestado pela Impugnante, cuja origem foi documentalmente provada, não há que se falar em receita ou acréscimo patrimonial. Assim sendo, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador das exações ora guerreadas, merece ser declarada a insubsistência do lançamento do crédito tributário e a extinção dos valores nele consubstanciados.

Mérito. Dos Erros de Fato da Presente Autuação. A autuação padece de vícios de fato, porque a autoridade fiscal, ao se deparar com a grande quantidade de depósitos efetuados na conta corrente da impugnante, lançou valores que não correspondem sequer a depósitos realizados por terceiros, mas apenas a transferências entre contas de titularidade da Impugnante, inclusive resgates de conta poupança para conta corrente, não constituindo, portanto, base de cálculo para os tributos ora exigidos. Como um exemplo, é possível citar o montante de R\$ 9.962,21 - crédito em 26/05/06 - que corresponde a mera transferência entre conta de mesma titularidade, conforme documentação apresentada no Anexo VI. Outro exemplo é o crédito de R\$ 5.810,00 - em 09/03/06 - que se refere a depósito derivado de conta poupança da própria Impugnante e que, por óbvio, não corresponde nem mesmo a um simples ingresso de valores em sua conta corrente, sendo apenas uma operação de rotina da instituição Financeira.

Mérito. Da Autuação Reflexa. Os lançamentos decorrentes devem seguir a sorte do principal. Assim, um vez reconhecida a insubsistência da autuação principal, essencial que sejam canceladas as autuações

reflexas. Dessa maneira, seguindo a sorte do principal, devem as autuações concernentes à CSLL, ao PIS e a Cofins serem canceladas.

Mérito. Da Contribuição ao PIS e da Cofins. *Os valores recebidos em razão dos contratos de locação próprios, dos contratos de mútuo e os valores recebidos por conta e ordem de terceiros, decorrente de contratos de gestão e administração imobiliária, não podem servir de base de cálculo das contribuições em epígrafe. A Impugnante sujeita-se à apuração por meio das normas constantes na Lei nº 9.718/98, visto ser optante pela apuração pelo lucro presumido, a qual determina que o fato gerador das contribuições é o faturamento.*

Além da decisão definitiva do STF sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins (Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084), também o Conselho de Contribuintes já se pronunciou sobre a matéria. Assim, é evidente a ilegalidade no lançamento do PIS e da Cofins, tendo em vista que nele se pretende tributar receitas que não integram o conceito de faturamento, e que, portanto, não fazem parte da base de cálculo das contribuições a que está sujeita a impugnante. Por fim, na hipótese de não ser anulado o lançamento relativo ao PIS e à Cofins, o que só se admite por força do princípio da eventualidade, é de se determinar, ao menos, a exclusão dos valores de PIS e Cofins devidamente declarados pela Impugnante em suas DCTF's do ano de 2006, sob pena de duplicidade de lançamento.

Da Multa. *A multa, em si mesma, segue a sorte do tributo principal que, uma vez inexigível, acarreta inexigibilidade daquela.*

Dos Juros – Da Não Aplicação da Taxa SELIC. *Resta indevida a aplicação da taxa SELIC, que possui natureza remuneratória e não indenizatória, própria dos juros de mora.*

Das Provas Apresentadas e da Necessidade De Sua Apreciação Por Força do Princípio da Verdade Material. *É imperioso que se analise detalhadamente não apenas a documentação apresentada junto à presente Impugnação, como também todos os documentos que vierem a ser posteriormente apresentados pela Impugnante. A necessária análise da documentação em questão decorre dos seguintes fatos: (i) a quantidade de créditos cujas origens foram questionadas supera os 1.000 lançamentos em conta correntes, e a documentação suficiente à comprovação de suas origens supera os 4.000 documentos; (ii) a documentação em questão é levantada junto aos arquivos da Impugnante mas, também, em especial, junto aos arquivos de terceiros (seus clientes e parceiros que mantinham contratos com ela firmados), não estando, portanto, disponível para entrega imediata, o que tornou impossível seu levantamento integral até o momento da apresentação da Impugnação; (iii) durante o curso de todo o procedimento fiscalizatório a Impugnante vinha apresentando documentos comprobatórios da origem dos depósitos questionados, na medida em que conseguia obtê-los e organizá-los (tendo o feito por 04 vezes, conforme mencionado no próprio Termo de Verificação Fiscal - fls. 55/57); (iv) praticamente toda documentação entregue durante a fiscalização foi aceita pelos próprios agentes fiscais como suficiente a comprovar a origem dos créditos a que se referiam; (v) foi indeferido*

pedido de prazo suplementar para a apresentação do restante da documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários, em manifesto cerceamento do direito de defesa; (vi) houve o encerramento prematuro da fiscalização, sem qualquer justificativa, mormente porque a documentação vinha sendo levantada e apresentada pela Impugnante; (vii) acosta-se nesta defesa grande quantidade de documentos que continuaram sendo coletados e organizados mesmo após o encerramento da fiscalização e durante o prazo para apresentação desta Impugnação; e (viii) a aludida documentação demonstra, cabalmente, a origem dos valores depositados nas contas-corrente da Impugnante no período fiscalizado. Anote-se que, em se tratando de provas, no procedimento administrativo fiscal prevalece o princípio da "verdade material", em contraposição ao processo judicial, em que a lei faculta a adoção da "verdade formal", entendimento consonante com abalizada doutrina e jurisprudência administrativa."

Em 15/03/10 foi prolatado o Acórdão nº 03-35.886, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, fls. 3902/3922, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PETIÇÃO. REQUISIÇÃO PARA APRESENTAR PROVAS A POSTERIORI. TEMPESTIVIDADE.

Resta precluso o direito de apresentação de documentação probatória após a impugnação, salvo no caso da ocorrência de uma das hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 de Decreto nº 70.235/1972 - PAF.

NULIDADE. LANÇAMENTO. PREVISÃO LEGAL.

Tendo adotado a Fiscalização, no curso do procedimento fiscal, todas as providências previstas na legislação, visando apurar os fatos, tomando como base o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, comando legal que vincula a atuação da autoridade fiscal, foram efetuados os lançamentos de ofício, atendidos plenamente os requisitos previstos no artigo 142 do CTN, não cabendo discutir qualquer hipótese de nulidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. PERÍODO DE APURAÇÃO.

O artigo 528 do RIR/99 esclarece que, sendo constatada a omissão de receitas, o montante omitido deverá ser tributado de acordo com o regime a que estiver submetida a contribuinte no ano-calendário, para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação

financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante apresentação tempestiva de documentação hábil e idônea.

APRECIACÃO DE LEGALIDADE.

Não cabe a órgão administrativo apreciar argüição de legalidade de norma tributária prevista em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CRITÉRIOS TEMPORAL E QUANTITATIVO DO LANÇAMENTO.

INOBSERVÂNCIA DO PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL.

O lançamento de ofício da Cofins, ao adotar equivocadamente período de apuração trimestral, ao invés do mensal, afronta os critérios temporal e quantitativo previstos no artigo 142 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CRITÉRIOS TEMPORAL E QUANTITATIVO DO LANÇAMENTO.

INOBSERVÂNCIA DO PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL.

O lançamento de ofício do PIS, ao adotar equivocadamente período de apuração trimestral, ao invés do mensal, afronta os critérios temporal e quantitativo previstos no artigo 142 do CTN.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte”

Cientificada em 06/05/10 e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 04/06/10, em cujo arrazoado reprisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria aqui discutida trata de tributação de omissão de receitas apurada com base na presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, falta de comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados em conta-corrente de titularidade da pessoa jurídica autuada ou a ela imputada pela fiscalização.

Nos seus procedimentos de auditoria o Fisco intimou instituições bancárias a disponibilizar extrato das contas-correntes questionadas, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF.

Esse procedimento, comumente adotado pela Receita Federal do Brasil, está sendo questionado no Judiciário. A discussão já chegou ao Supremo Tribunal Federal, que analisando o litígio, com característica de repercussão geral, sobrestou a decisão até ulterior deliberação.

Conforme determina o artigo 62 A do RICARF, o julgamento do recurso deve ser sobrestado até decisão definitiva do julgado do STF.

Essa matéria não é nova na Turma, já tendo sido abordada pelo Conselheiro Carlos Alberto Donassolo na Resolução nº 1202-000.127, da sessão de 08 de agosto de 2012, o qual peço vênia para transcrever seus fundamentos:

“Como já relatado, o presente processo trata de lançamento fiscal para exigência do IRPJ e reflexos face a presunção da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430, de 1996), ao ser constatado, pela fiscalização, a existência de movimentação financeira bancária, em nome da autuada, sem comprovação da origem.

Os Bancos foram instados a apresentar os extratos com a movimentação bancária mediante a emissão, pela autoridade fiscal, de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, fls. 235 e seguintes.

Em que pese existir autorização legal para a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, discute-se atualmente no Supremo Tribunal Federal-STF a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, o qual teve sua "repercussão geral" reconhecida em 23/10/2009. Consulta efetuada no sítio do STF na internet, revela que o processo ainda aguarda julgamento do mérito.

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, o

reproduzido, determina que todos os demais recursos extraordinários, com questão idêntica, sejam sobrestados, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

Art. 328. Protocolado ou **distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e **determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem **não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.** (destaque meus)

Assim, parece-me razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários), evitando-se, assim, que mais adiante, a defesa alegue a anulação do lançamento por vício na obtenção das provas.

Com efeito, o artigo 62-A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

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.

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

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:

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

- o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VII, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou 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:

- decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou - 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. (grifei)

A recorrente não se manifestou a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários, entretanto, entendo que por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito"), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Em vista do exposto, proponho a conversão do julgamento em SOBRESTAMENTO do recurso, até que seja proferida decisão nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal."

De todo o exposto, com base no RICARF e art. 2º, § 1º, da Portaria CARF nº 02 de 2012, entendo que o julgamento do recurso deva ser sobrestado, para aguardar a decisão final do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Relator.