



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

Processo nº 10166.726512/2012-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.487 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e outros tributos
Recorrente ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE BANCOS -ASBACE)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ.

Deve ser suspensa a isenção do IRPJ e da CSLL, prevista no art. 15 da Lei 9.532/97, quando não atendida a condição estabelecida no art. 12, § 2º, “d”, do mesmo diploma legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. ART. 42 da Lei 9.430/96.

O fato de os ingressos nas contas bancárias terem sido escriturados em contas patrimoniais não significa necessariamente que houve a escrituração, em contrapartida, de receitas e, conseqüentemente, o oferecimento delas à tributação, mormente quando se verifica que a quase totalidade do montante dos ingressos não foi declarada na Ficha 39 da DIPJ/98.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos das contribuições para o PIS, COFINS e CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto S. Jr., Waldir Rocha, Eduardo Andrade, Márcio Frizzo e Guilherme Pollastri. Ausente o Conselheiro Hélio Araújo.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 03-52.229 da 2ª Turma da DRJ/BSB, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Associação civil que não cumpra os requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, terá sua isenção suspensa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet. Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

NULIDADE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Só se cogita da nulidade do ato praticado pela autoridade administrativa, quando presentes os pressupostos dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Assim, em havendo no lançamento informações e justificativas que permitam ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não há de se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

CONSTITUCIONALIDADE

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão recorrida em 28/06/2013 (cf. Termo a fls. 12917) e interpôs recurso voluntário em 19/07/2013 (doc. a fls. 12918 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que a notificação do despacho decisório e do ato declaratório é nula, por força da patente invalidade do respectivo MPF – PAF 10166.726512/2012-11

(suspensão da isenção) e PAF 10166.729970/2012-01 (lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS);

a.1) que diversas prorrogações do MPF em questão ocorreram fora do prazo regulamentar de 60 dias;

a.2) que o MPF data de 2008 e a notificação só foi lavrada em 2012, em patente afronta aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da proporcionalidade, além do malferimento aos regramentos da espécie estabelecidos pela própria RFB;

a.3) que, quando de sua suposta prorrogação, o MPF em tela já se encontrava extinto, conforme art. 14 da mencionada Portaria RFB nº 11.371/07;

a.4) que, com o decurso do prazo, o MPF é considerado extinto e outro deverá ser formalizado, caso a Fiscalização entenda que o trabalho fiscal deva ser prosseguido;

a.5) que, na hipótese de expiração do prazo de validade do MPF, para que seja dada continuidade à ação fiscal, outro Auditor Fiscal deverá ser designado, ficando impedido o Auditor Fiscal que anteriormente era encarregado da respectiva fiscalização, conforme determina o art. 15 da referida Portaria;

a.6) que isso não é mera irregularidade, como faz crer a Delegacia de Julgamento, pois a manutenção do procedimento fiscal pelo prazo ininterrupto de 05 anos afronta os princípios da duração razoável do processo, da economia processual, da razoabilidade e da proporcionalidade;

b) que a notificação é nula por violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e ampla defesa;

b.1) que o despacho decisório não poderia apenas repetir o Ato Declaratório, pois sequer havia Ato Declaratório quando o despacho foi proferido;

b.2) que a notificação é totalmente inepta e que os expedientes que a confirmaram (como o despacho decisório, o ato declaratório e o acórdão recorrido) estão eivados indelevelmente da mesma nulidade que por natureza é insanável;

b.3) que o ato administrativo que inaugurou o procedimento que culminou com o ato declaratório impugnado é nulo de pleno direito por não observar, como deveria, a forma;

b.4) que, não obstante todos os esforços da recorrente em atender durante 6 anos consecutivos as diversas solicitações, foi lavrada a notificação de fiscalização, em 18/06/2012, acerca do período fiscal de 2007;

b.5) que, pela simples leitura da notificação, ressalta evidente a dificuldade em delimitar-se e compreender a conclusão alcançada pela D. Autoridade Fiscal, sendo que o mesmo se aplica ao seu objeto, tendo em vista a maratona ininterrupta de solicitações relatadas que se estendem indefinidamente pelos anos, desde o início quase imemorial do procedimento;

b.6) que o relatório da notificação não aponta qualquer conduta da recorrente suficiente, por sim a ensejar a suspensão da imunidade posteriormente determinada;

b.7) que a D. Autoridade Fiscal limitou-se a transcrever os dispositivos legais que versam sobre a suspensão de isenção tributária sem efetuar a necessária subsunção do fato à norma;

b.8) que, faltando descrever qual ou quais as condutas da recorrente, é impossível saber do que está sendo acusada;

c) que o Despacho Decisório tentou salvar a inepta notificação, sendo que o Chefe da Diort, ao confirmar a notificação, interpretou a seu modo o que o D. Auditor Fiscal estava querendo dizer, para sustentar que a recorrente descumpriu o comando inserto no art. 12, § 2º, alínea “d” da Lei 9.532/97 c/c o art. 15, §3º, do mesmo diploma;

d) que os autos de infração é nulo por violação ao princípio contraditório e ampla defesa;

d.1) que a Delegacia julgadora considerou que seria difícil acreditar que a contribuinte não teria cópias de seus documentos, porém, conforme adiante será demonstrado, os documentos foram apreendidos no bojo da chamada Operação Aquarela;

d.2) que a Fiscalização exigiu comprovantes e demonstrações fora do âmbito das possibilidades da recorrente, desconsiderando as justificativas apresentadas e impondo limitações e sanções justamente pelo seu não atendimento;

d.3) que o Chefe da Diort registrou que o Auditor- Fiscal quis dizer que a recorrente infringiu a legislação tributária ao deixar supostamente de conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, os documentos que comprovem a origem e suas receitas e a efetivação de suas despesas, porém a recorrente jamais se esquivou de seus deveres instrumentais e de suas obrigações tributárias;

d.4) que também a Delegacia de Julgamento, ao proferir o acórdão recorrido, ignorou o fato de que, exatamente em 2007, a recorrente foi compelida, por ordem judicial, a entregar toda a sorte de documentos pessoais, em cujo bojo, naturalmente, estava parte da documentação referida neste procedimento;

d.5) que a ordem judicial foi cumprida em 14/06/2007, de forma que todos os documentos fiscais da associação, inclusive aqueles que comprovavam “origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas”, foram levados pela Polícia Civil e, na época da lavratura da Notificação, encontravam-se à disposição do Poder Judiciário;

d.6) que, demonstrando boa-fé, quando do protocolo da impugnação ao Ato Declaratório de suspensão da isenção, a recorrente apresentou todos os documentos que comprovam a aplicação de suas receitas, gerados em data posterior à apreensão levada a efeito por ordem judicial, ou seja, documentos datados entre os dias 16/06/2007 e 31/12/2007, totalizando 6 mil folhas;

d.6) que a recorrente peticionou ao MM. Juiz da 1ª Vara Criminal requerendo a restituição dos aludidos documentos e, assim que houve o deferimento, a recorrente prontamente acorreu aos autos e fez juntar o restante dos documentos, totalizando 12 mil folhas;

d.7) que a DRJ se furtou de sua obrigação de analisar e confrontar os documentos, preferindo manter as decisões impugnadas por meio de evasivas superficiais;

e) que deve ser sobrestado o julgamento dos presentes autos, por força do art. 62, § 2º, do RICARF, enquanto tramitar no Supremo Tribunal Federal o RE nº 601.314/SP;

f) que se impõe, com base no art. 5º, XII, da CF/88 e nos arts. 1º e 10 da LC 105, a anulação do auto de infração, em função da flagrante e inconstitucional violação do sigilo de dados bancários da ora recorrente;

g) que a negativa do Órgão Julgador de primeira instância em analisar a extensa documentação carreada aos autos implica nulidade do acórdão recorrido, em face do flagrante cerceamento do direito de defesa;

g.1) que é falacioso o argumento de que os documentos juntados aos autos não são suficientes para ilidir a infração de omissão de receitas apontada, pois foram juntados em ambos os processos administrativos que foram objeto do acórdão ora recorrido um total de 12 mil páginas de documentação, entre documentos fiscais e comerciais, notas fiscais e etc.;

h) que o acórdão recorrido é nulo, pois é contraditória alegação de falta de necessidade de produção de prova pericial diante do extenso conjunto probatório carreado aos autos;

i) que a recorrente preenchia plenamente os requisitos para o gozo da isenção;

i.1) que o Chefe da Diort registrou que o Auditor- Fiscal quis dizer que a recorrente infringiu a legislação tributária ao deixar supostamente de conservar em boa ordem, enquanto o acórdão recorrido diz que a suspensão ocorreu devido a “falta de comprovação da origem dos créditos da contribuinte”;

i.2) que o sustentado pelo acórdão recorrido é produto da interpretação daquele ilustre colegiado, pois essa conduta não foi atribuída à recorrente seja na Notificação, seja no Despacho Decisório, seja ainda no Ato Declaratório Executivo;

i.3) que é inequívoco o teor da alínea “d” do § 2º do art. 12 da Lei 9.532/97, sendo que a conduta passível de punição com base nesse dispositivo é “não conservar”;

j) que as contas, balanços, declarações e movimentações da recorrente em 2007, sob o ponto de vista fiscal, bancário e contábil não apresentam nenhuma irregularidade, tanto que o próprio despacho decisório afirma que: “Analisando os extratos de contas fornecidos pelas citadas instituições bancárias, o Auditor-Fiscal concluiu pela compatibilidade dos ingressos efetuados com os valores escriturados pela Associação no ano-calendário 2007”;

j.1) que, como se vê, sequer havia motivo suficiente para requerer-se documentos, uma vez que a própria fiscalização entendeu pela compatibilidade entre os extratos bancários e a escrituração contábil da recorrente;

j.2) que a auditoria independente BDO emitiu laudo de auditoria, o qual sequer foi apreciado pela DRJ;

k) que a Fiscalização considerou que a recorrente teria auferido renda no importe absurdo superior a R\$ 400 milhões de reais, o qual não se enquadra no conceito de renda e, portanto, não pode servir como base à tributação exigida;

l) que a recorrente não é contribuinte do IRPJ e não praticou qualquer irregularidade;

l.1) que diversas transferências bancárias foram efetuadas entre contas bancárias de titularidade da recorrente, de forma que não há falar em incidência de IRPJ sobre tais valores;

l.2) que não se pode ignorar as despesas havidas pela recorrente nem as perdas no recebimento de créditos, de tal sorte que, caso se pudesse conceber a recorrente como contribuinte do IRPJ no AC 2007, a base de cálculo não seria outra senão R\$ 7.555.440,94;

m) que, com relação à CSLL, PIS e COFINS, a recorrente não é contribuinte desses tributos nem levou a efeito qualquer irregularidade, bem como, a exemplo do caso do IRPJ, impõe-se a observação das deduções legalmente instituídas antes de se pretender determinar qualquer valor como base de cálculo das referidas contribuições;

n) que os juros só poderá incidir a partir do momento em que a exigência se tornar definitiva, ou seja, a partir do momento em que a decretação da suspensão da isenção se tornar definitiva, decidida em última instância no âmbito administrativo;

o) que não há falar em aplicação de qualquer multa no importe de 75%, uma vez que, conforme comprovado, o caso dos autos de infração ora impugnados não é o de omissão de receita;

p) que a multa é confiscatória, razão pela qual deve ser reduzida;

q) que se impõe a anulação do acórdão recorrido, para que a DRJ proceda a análise da documentação juntada aos autos;

r) que o processo espúrio que culminou com a lavratura dos autos de infração ora combatidos precisa ser esclarecidos por meio de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 44, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, ressalto que, embora tenham sido formados dois processos: PAF 10166.726512/2012-11 (suspensão da isenção) e PAF 10166.729970/2012-01 (lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e a recorrente tenha apresentado duas impugnações (a fls. 412/432 e a fls. 6334 e segs.), a DRJ/BSB apensou o PAF 10166.729970/2012-01 ao PAF 10166.726512/2012-11 (vide Termo de Apensação a fls. 590 do PAF 10166.729970/2012-01) e proferiu uma única decisão (Acórdão 03-52.229 a fls. 12.889 destes autos). Assim sendo, o recorrente interpôs um único recurso voluntário e, por consequência, está em julgamento nesta assentada tanto a suspensão da isenção (Ato declaratório nº 87/2012), objeto deste PAF, como os lançamentos de IRPJ e reflexos, objeto do PAF em apenso.

DA ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DO MPF

Inicialmente, ressalto que, ao meu juízo, ainda que fossem inválidas as prorrogações do MPF, nenhuma consequência teria sobre o lançamento efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Isso porque a atribuição privativa para efetuar o lançamento tributário é do Auditor-Fiscal por força de Lei (art. 6º, I, da Lei 10.593/02), razão pela qual o descumprimento de qualquer procedimento estabelecido em norma infralegal não teria o condão de macular o crédito regularmente constituído. Nesse sentido, vejamos o que se segue.

O MPF surge, inicialmente, com o art. 2º do Decreto nº 3.724, de 2001, o qual assim dispõe:

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

Autenticado digitalmente em 04/09/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/0

9/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 05/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007).

§ 1º Omissis...

§ 2º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

§ 3º Omissis...

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

§ 5º Omissis...

§ 6º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.

Note-se que o dispositivo infralegal acima transcrito é uma norma imperfeita, pois, pela sua violação, não impõe qualquer sanção ou consequência jurídica. Ademais, ressaltar que a própria norma diz que o MPF é uma “ordem específica”, logo, deveria ter como destinatário apenas o Auditor-Fiscal, pois, como já dito, trata-se instrumento de controle administrativo, apenas isso. Dessas premissas, não deveria desbordar a Secretaria da Receita Federal ao instituir o MPF.

Do ponto de vista formal, o art. 59 do Decreto 70.235/72 só prevê a nulidade do lançamento tributário quando lavrado por pessoa incompetente. Ora, se esse Decreto, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem força de Lei, somente outra Lei poderia dispor sobre outras hipóteses de nulidade do lançamento tributário por vício de norma procedimental.

Por essas razões, fica claro que, se algum efeito tiver o descumprimento das normas de regência do MPF, será unicamente no campo do Direito Administrativo, por descumprimento a normas de controle da administração.

Todavia, ainda para aqueles que assim não entendam, cabe alertar que, disso não discorda a norma de regência do MPF à época do início da fiscalização em tela, pois a Portaria nº 11.371/07 assim dispunha:

“Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto.”

Assim, nem mesmo a norma infralegal citada pela recorrente em sua peça de defesa dá suporte a sua alegação de invalidade do MPF, pois o fato de ter sido extinto pelo decurso do prazo (seja o original ou o prorrogado) não impossibilita que se dê prosseguimento ao procedimento de fiscalização, bastando para tal a emissão de novo MPF, com a indicação de outro Auditor-Fiscal.

Por último, equivoca-se a recorrente quando alega que não houve a indicação de outro Auditor, pois: o Termo de Início (fls. 40 do PAF apenso) foi assinado pelo AFRB Camilo Shimazu (em 25/16/2008); posteriormente, foi informado pelo Termo datado de 03/03/2009 (a fls. 45 do PAF apenso), que a responsável pelos trabalhos passava a ser a AFRFB Maria Barros; pr último, substituída pelo AFRFB Luiz Coelho (conforme Termo de Intimação nº 001 a fls. 68 e seguintes do PAF apenso). Assim, não há falar em qualquer descumprimento à norma de regência do MPF.

Quanto à alegação de ofensa aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da proporcionalidade, por ter transcorrido aproximadamente 4 anos entre a emissão do MPF e a data da Notificação Fiscal (a fls. 2), cabe esclarecer que nesta fase (inquisitorial) ainda não há processo, por tratar-se de trabalhos internos para a formação do juízo de valor da Fiscalização, razão pela qual há que se afastar essa preliminar de nulidade também.

Da mesma forma, também não deve prosperar a alegação de que o despacho decisório não poderia apenas repetir o Ato Declaratório, pois sequer havia Ato Declaratório quando o despacho foi proferido. Ora, o Despacho Decisório não repete o Ato Declaratório, ao contrário, este é que se baseia naquele.

Improcedente também a alegação de que o relatório da notificação não aponta qualquer conduta da recorrente suficiente a ensejar a suspensão da imunidade, ele deixa claro que a recorrente não conseguiu demonstrar analiticamente a origem dos valores ingressados em suas contas correntes com documentos hábeis. Ademais, vale ressaltar que, conforme veremos mais a frente, a recorrente não gozava de qualquer imunidade tributária e o que lhe foi suspenso foi a isenção do IRPJ e CSLL de que trata o art. 15 da Lei 9.532/97. (Ato Declaratório a fls. 151.

Quanto à alegação de que não pôde atender às intimações porque sua documentação fora apreendida pela Justiça do Distrito Federal, cabe algumas considerações:

a) primeiro, como já salientado, a recorrente já vinha sendo intimada desde 2008 a apresentar a escrituração das receitas e despesas de 2007, sendo que, em 2011, foi intimada a apresentar de forma analítica a composição dos valores consignados na ficha 39 da DIRPJ/2008 (rendimentos de aplicação em renda fixa e outros valores), porém, apenas em 16/10/2012, peticionou em juízo para ter acesso aos documentos relativos ao 1º semestre de 2007, os quais foram objeto de busca e apreensão em junho de 2007 (vide mandado a fls. 454)

b) segundo, os documentos relativos ao 2º semestre de 2007 sempre estiveram em poder da recorrente (já que foram apreendidos pela Justiça do Distrito Federal apenas os do 1º semestre) e mesmo assim, a recorrente não os apresentou quando intimada, só

vindo a fazê-lo quando da apresentação da manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório de suspensão da isenção;

c) terceiro, o fato de a recorrente ter agora apresentado também a documentação relativa ao 1º semestre em nada modifica o quadro probatório, pois cabia elaborar demonstrativo analítico relativamente aos valores originários dos ingressos de créditos nas contas correntes mantidas em instituições financeiras, inclusive identificando os documentos que provassem valores ingressados em suas contas bancárias que não se constituíam em receitas, já que sua contabilidade e a DIRPJ/2008 registram receitas no montante de R\$ 12,64 milhões, quando houve ingressos em suas contas bancárias no montante de R\$ 406 milhões.

Assim, a simples apresentação, na fase recursal, de 12 mil páginas de documentos, sem articular qualquer defesa baseada no conjunto probatório, não tem o condão de inverter o ônus da prova que cabia ao recorrente, razão pela qual não há falar que houve omissão da DRJ na análise do conjunto probatório apresentado extemporaneamente.

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário no ponto em que se insurge contra o Ato Declaratório de suspensão da isenção tributária da recorrente.

Não obstante sejam apenas argumentos laterais, há que se ressaltar que há, nos autos, elementos que demonstram o uso da recorrente como escudo para atividades verdadeiramente empresariais e com finalidade lucrativa em favor de terceiros, condutas essas que a descaracterizam como entidade sem fins lucrativos, conforme bem aponta os Ofícios nº 055/2008 e 059/2008 do Ministério Público do Distrito Federal e Território a fls. 159, as declarações feitas pelo Sr. Juarez Cançado a fls. 165, e o relatório da Operação Aquarela a fls. 181 e segs, do qual pinço os seguintes trechos:

“Os trabalhos realizados pelo Ministério Público do Distrito Federal, bem como pela Polícia Civil e Receita Federal que deflagaram a denominada “Operação Aquarela” apontando para a existência de uma organização criminosa com indícios para a prática de desvio de dinheiro público, dispensa indevida de licitação, lavagem de dinheiro, peculato, formação de quadrilha e outros crimes contra a Administração Pública, basicamente, originários do BRB – Banco de Brasília S.A., culminou com a prisão temporária de 20 (vinte pessoas que estão sendo investigadas.

....

Como se percebe, ASBACEm FUNDAÇÃO ASBACE, ATP TECNOLOGIA E PRODUTOS, e INVESTIMENTOS ATP mantêm estreita vinculação entre si, a ponto de todas estarem sediadas num mesmo endereço, qual seja, SGAN, Quadra 601, Conjunto L, s/n, Asa Norte, Brasília (DF), sob a administração de JUAREZ LOPES CANÇADO que é amigo íntimo de TARCÍSIO FRAKLIN DE MOURA. Neste endereço funciona ainda a empresa DATALINK.

....

Importante destacar, que a ASBACE, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade civil, sem fins lucrativos, foi presidida por TARCÍSIO FRAKLIN DE MOURA, o qual também foi presidente do BRB no período compreendido entre janeiro de 1999 a abril de 2007.

Por sua vez, JUAREZ LOPES CANÇADO, Secretário Geral da ASBACE, também exerce a função de Presidente da FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, Além da função desempenhada na ASBACE. JUAREZ LOPES CANÇADO é sócio da Investimento ATP S.A. e, ainda, Presidente da ATP Tecnologia S.A., conforme se infere do site <http://www.atp.com.br/atp.html>.

A ASBACE e a ATP desenvolvem os serviços contratados no mesmo ambiente de trabalho sendo impossível realizar a separação entre as empresas. Em outras palavras, o BRB-Banco de Brasília contrata a ASBACE que, em tese, possuiria justificativa legal para que seja precedida de dispensa de licitação, mas na prática a realização dos serviços são prestadas pela ATP Tecnologia e Serviços, uma sociedade anônima, além daqueles para a qual foi diretamente contratada.

Segundo reportagem publicada pelo Jornal “Valor Econômico”, em 3 de abril de 2007, o faturamento da ATP no ano de 2006 atingiu o montante de R\$ 420 milhões, enquanto o Dossiê Integrado da CPMF aponta movimentação de apenas R\$ 61 milhões, no mesmo ano, o que, em princípio sinaliza que R\$ 359 milhões de faturamento não teriam transitado pela conta bancária da empresa...

Embora constituída sob a forma de ONG, na verdade, a CAMINHAR tem se dedicado à lavagem de dinheiro, mediante “venda” de notas fiscais correspondentes a projetos inexistentes, para empresas interessadas em lavar ativos financeiros ilícitos, mediante a cobrança de comissão de 8% (oito por cento), calculado sobre o valor da nota fiscal “vendida”. Apenas no ano de 2006, a movimentação financeira da CAMINHAR atingiu o montante de R\$ 11,7 milhões, sendo que a sua quase totalidade foi sacada por meio de cartões ao portador...

Entre os clientes da CAMINHAR figura o GRUPO ASBACE/ATP, que tem usado a aludida ONG para a lavagem do dinheiro desviado do BRB, proveniente dos contratos superfaturados, celebrados sem qualquer procedimento licitatório...”.

No tocante aos lançamentos em tela, cabe inicialmente salientar que se tratam de lançamento por omissão de receitas com base em ingressos em conta bancária de origem não comprovada. Ao se compulsar os autos em apenso, verifico algumas questões a serem enfrentadas:

a) os ingressos em conta bancária cuja origem não foram comprovadas, objetos do lançamento em tela (no montante de R\$ 406.119.651,07), foram contabilizados pela recorrente, se não vejamos o seguinte trecho do Termo de Intimação Fiscal nº 004 (doc. a fls. 187):

“As solicitações são imprescindíveis para o exame do Fisco, tendo em vista que apurou-se créditos (depósitos, transferência, TED...) contabilizada sob o abrigo das rubricas nº 4.11012 – Banco Conta movimento apresentam a totalização da ordem de R\$ 406.119.651,08, no ano-calendário de 2007.”

b) não consta, dos autos, a escrituração da recorrente de forma que não há como verificar as contrapartidas contábeis aos ingressos na conta nº 4.11012 – Banco Conta movimento, nem o autuante e a recorrente a elas se referem;

c) o Termo de Intimação Fiscal nº 004 não individualiza os créditos cuja origem cabia ao recorrente comprovar, pois a planilha a fls. 188 informa apenas o montante de ingresso em cada conta bancária da recorrente no ano de 2007;

c) a DIPJ/2008 (a fls. 312 e segs. dos autos apenso), na Ficha 39, informa receitas no total de R\$ 12.644.371,29;

d) em resposta ao Termo de Intimação nº 004 (doc. a fls. 189), a recorrente solicitou a dilação do prazo e disponibilização dos extratos obtidos pela Receita Federal, para que pudesse cruzar os dados com a documentação que dispunha à época, sendo que, conforme Termo de Devolução de Documentos nº 002 (a fls. 190), os extratos foram disponibilizados à recorrente em meio magnético (não consta *degravação* dos extratos nestes autos);

e) em sua defesa, a recorrente não apresenta qualquer demonstração da origem dos ingressos em conta bancária e alega que: não foi levada em conta as despesas e perda no recebimento de créditos; não praticou nenhuma irregularidade; há transferência entre contas de mesma titularidade que não foram abatidas (sem contudo indicar alguma); e que não é contribuinte de CSLL, PIS e COFINS.

Com relação à primeira questão, cabe lembrar que o fato de os ingressos nas contas bancárias terem sido escriturados não significa que houve a escrituração como contrapartida de receitas nesse montante, aliás, se os ingressos no montante de R\$ 406 milhões eram efetivamente receitas, a Ficha 39 da DIPJ/98 deixa claro que quase a totalidade deles não foi escriturada em contrapartida de receita, já que esta declara uma receita total de R\$ 12,64 milhões. É verdade que nem o autuante nem a recorrente tratam das contrapartidas dos ingressos na conta Banco Movimento, todavia, entendo que o cotejo entre o montante dos ingressos e o valor que foi declarado na Ficha 39, deixa claro que a contrapartida não foi, na sua quase totalidade, a conta de receita. Note-se também que, intimada, a recorrente não conseguiu demonstrar a relação entre os recursos declarados na Ficha 39 (R\$ 12,64) com ingressos em conta bancária, mas o autuante considerou como receita omitida apenas o total dos ingressos nas contas bancárias (ou seja, considerou que as receitas declaradas na Ficha 39 estavam contidas nesse valor). Assim, a desconstituição da presunção de omissão de receita careceria da apresentação pela recorrente de documentos hábeis que comprovassem que os R\$ 406 milhões que ingressaram em suas contas bancárias não eram receitas tributáveis, algo que ela não logrou fazer.

O § 3º do art. 42 dispõe que os créditos em conta bancária deverão ser analisados individualizadamente, o que poderia levar à nulidade da autuação em tela, já que o Termo de Intimação nº 004 informa apenas os totais por conta bancária. Não obstante, entendo que essa regra visa garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que, no presente caso, foi atendido já que disponibilizados os extratos bancários à recorrente. Ademais, lembro que todos os ingressos em tela haviam sido escriturados na conta Banco Movimento, razão pela qual a recorrente tinha inteiro conhecimento dos valores individualizados deles.

Por sua vez, os extratos bancários não foram juntados aos autos, já que gravados em meio eletrônico, porém não me parece que careça determinar a sua juntada, tendo em vista que a recorrente, embora tenha tido acesso a eles, nenhuma questão levantou que levasse a necessidade de verificação dos seus registros. É verdade que a recorrente alega que há transferência entre contas de sua titularidade, mas não aponta uma sequer transferência nessa condição.

Equivoca-se a recorrente quanto questiona o fato de não ter sido levada em conta as suas despesas e perdas no recebimento de créditos no cálculo da base tributável, já que estamos tratando de lucro arbitrado. Equivoca-se também quando alega que não é contribuinte da CSLL, PIS e COFINS, pois apenas as entidades beneficentes de assistência social no gozo da imunidade tributária de que trata o art. 195, § 7º, CF/88 podem alegar não ser contribuinte

de tais contribuições. Ademais, foi suspensa, pelo Ato Declaratório nº 87, a isenção tributária de IRPJ e CSLL que a recorrente gozava.

Sobre o pedido de sobrestamento do julgamento até o trânsito em julgado do RE nº 601.314/SP, cabe informar que não é mais cabível tal providência, já que fora revogado o § 1º do art. 62-A do RICARF.

Com relação às alegações de inconstitucionalidade da LC 105 - já que os procedimentos para requisições de extratos bancários adotados obedeceram os estritos limites estabelecidos por esta lei e suas regulamentações - cabe alertar que nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aliás, também se aplica a mesma Súmula CARF nº 02, para afastar, no âmbito deste julgamento, as alegações de confiscatoriedade da multa de ofício imposta.

Por sua vez, a incidência de juros de mora é regulada por lei federal e, nos termos da Súmula CARF nº 4, *os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*, ou seja, são devidos desde o vencimento do tributo se este vier a ser considerado devido ao final do processo administrativo fiscal.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário e, assim, manter os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator