



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

Processo nº 10280.001600/2006-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.245 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de junho de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida COLÉGIO SOPHOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade, sobrestar o julgamento nos termo do art. 62-A do RICARF.

(Documento assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Presidente

(Documento assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros presentes Alberto Pinto Souza Junior, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no valor de R\$ 4.191.229,18, decorrente de OMISSÃO DE RECEITA caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada nos anos-calendário 2001 e 2002.

Apesar do contribuinte ter optado pelo lucro real, a Fiscalização, após a análise da escrita contábil (livros diário e razão), constatou irregularidades que atestariam a inconfiabilidade da escrita contábil tornado-a imprestável para fins de apuração do lucro real.

Segundo se extrai do relatório fiscal a escrituração da movimentação financeira da contribuinte, registrou receitas no montante de R\$ 1.264.340,00 (2001) e R\$ 1.228.588,00 (2002), que representam mais ou menos 20% do montante dos depósitos bancários nos montantes de R\$ 6.473.074,77 e de R\$ 6.125.210,59 respectivamente.

Diante da inércia do contribuinte em atender aos sucessivos termos de intimação fiscal, tornou-se impossível para a Fiscalização apurar o lucro tributável senão pela sistemática do lucro arbitrado, como previsto no art. 47 da Lei nº 8.981/95, art. 1º da Lei nº 9.430/96 e, artigo 530, inciso II, do RIR/99.

Em função disso, a Fiscalização promoveu a desclassificação da escrita contábil e apurou os tributos federais pela sistemática do lucro arbitrado, aplicado mediante a utilização do percentual obtido referente atividade de prestação de serviços (38,4%), sobre a receita bruta auferida em cada período de apuração trimestral.

Intimado do auto de infração o Contribuinte apresentou impugnação tempestiva, alegando basicamente o seguinte:

- preliminarmente, o afastamento do crédito tributário em razão de cerceamento do Direito de Defesa, pelo não reconhecimento de imunidade constitucional a que faz jus.

- não cancelando a imunidade a que faz jus são ilegais a desclassificação da escrita fiscal, a quebra de sigilo bancário e a utilização indevida do percentual de arbitramento.

- quanto ao mérito, requereu fosse decretada a inexistência da infração de que trata o art.42, da Lei 9.430/96, porque não houve omissão de receita.

- requer finalmente o cancelamento das exigências do IRPJ e das Contribuições.

A DRF em Belém/PA encaminhou o processo para a DRJ que por despacho monocrático do Presidente-Substituto da 1ª Turma, determinou a realização de Diligência visando à formalização da Suspensão da Imunidade da interessada, por considerar que somente após a formalização da suspensão poderia ter sido formalizado o auto de infração. Determina ainda que após a ciência do resultado fosse concedido novo prazo de 30 dias para manifestação do contribuinte.

Atendendo despacho de folhas após detalhada análise, a fiscalização chegou a conclusão que:

- o Colégio Sophos não tem direito a imunidade, uma vez que seu contrato social não dá guarita às exigências contidas no art. 170 do RIR/99.

- que ao apresentar as DIPJ's 2001 e 2002 pelo lucro real abriu mão da imunidade que poderia ter se utilizado.

- que não é necessária a diligência para formalizar a suspensão da imunidade.

Finalmente determinou o retorno à DRJ para prosseguimento.

A Presidente da 1ª Turma manda citar o Contribuinte para que se pronuncie sobre o Relatório de Diligência, mas intimado o Contribuinte não se manifestou.

Pelo acórdão de nº 01-25.232, a 1ª Turma da DRJ, por unanimidade julgou procedente a impugnação cancelando o crédito tributário, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Anocalendário: 2001, 2002

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO.

A não observância, por parte do fisco, do art. 32 da Lei 9.430/96, que condiciona a atividade de lançamento ao prévio e regular processo suspensão da imunidade é vício insanável que contamina o auto de infração.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

O Presidente da turma julgadora recorreu de ofício e intimado o Contribuinte novamente não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se observar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

***Art. 1º** O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes aos tributos e multa exonerados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais estabelecido pela norma referência, portanto, é cabível o recurso de ofício, e dele conheço.

Pelo Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que como não foram atendidos os sucessivos pedidos feitos pela fiscalização, esta expediu RMF's aos Bancos Bradesco, Banco do Brasil e Banco Itaú, solicitando informações às instituições financeiras quebrando o sigilo bancário sem autorização judicial.

A questão relacionada a alegada impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, aguarda decisão do Pleno do STF em decorrência da decisão de 15 de dezembro de 2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJ em 10/05/2011.

Ementa

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

O acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão que ainda encontra pendente de julgamento.

Assim, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

Reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543B, do CPC, cabe aos tribunais “a quo”, sobrestar os demais processos de mesma matéria.

Cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida.

Quando da entrada em vigor dos artigos 543B e 543C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes processos ou a todos quando chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, 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. 543B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (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, o Presidente do Tribunal ou o Relator 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. 543B do Código de Processo Civil. (grifei).

Quanto ao sobrestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1o., do artigo 543B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões “sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.”

O Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acerca do sigilo bancário reconheceu a repercussão geral da matéria em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. *Apelação provida em parte” (fls. 4950).*

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314RG/SP, de minha relatoria).

Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543B do CPC, visto que no

recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/SP. (grifei).

Quanto ao processamento e julgamento junto ao Carf, o artigo 62A, § 1º e 2º, do Regimento Interno, assim dispõe:

Art. 62

§ 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. 543B, do CPC.

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

Tenho por certo, assim que:

- (i) O presente processo administrativo trata de matéria idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC;
- (ii) Ainda não há decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte; e
- (iii) Recursos com a mesma matéria têm sido devolvidos aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Diante do exposto conduzo meu voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos § 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno (RICARF), encaminhando os autos à Secretaria da Câmara para as providências de que trata o § 2º e 3º, inciso I, do art. 2º da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator