



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

Processo nº 10280.720122/2007-55
Recurso nº
Resolução nº 1103-00.052 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Data 12 de abril de 2012
Assunto IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrente SANTA IZABEL ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ/BELÉM

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento, conforme o art. 2º da Portaria CARF nº 1/12, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Tratam-se de autos de infração de IRPJ, PIS, CSL e COFINS referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, cujos instrumentos específicos dos autos de infração se encontram nas fls. 183 a 194 (IRPJ), 195 a 204 (PIS), 205 a 214 (COFINS) e 215 a 228 (CSL), com os valores de principal, multa e juros calculados até 30/04/2007. A recorrente foi cientificada, em 10/05/2007, nos próprios autos.

A recorrente foi autuada por falta de comprovação da origem dos depósitos e créditos nas contas correntes mantidas no Banco Rural S.A. e Banco do Brasil S.A. O lucro foi arbitrado e determinado mediante a utilização de percentual de 9,6% sobre a receita bruta da atividade auferida em cada período de apuração com base na receita conhecida informada na DIPJ e idêntico percentual aplicado sobre a receita omitida pela falta de apresentação dos livros contábeis.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação, em 8/06/2007, nas fls. 235 a 311, alegando, em síntese, o que segue.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração pelas razões a seguir expostas.

1) Princípio da Legalidade:

Aduz pela desobediência ao Mandado de Procedimento Fiscal pelo descumprimento dos limites por ele impostos e pela não conclusão da fiscalização no prazo fixado. Afirmar que o MPF fixou a data de 6/07/2006 como limite para conclusão dos trabalhos e os autos de infração foram lavrados somente em 10/10/2007, portanto, após o previsto. Ainda sob a ótica do mesmo princípio, afirma não ter ocorrido o fato gerador para constituição do crédito tributário.

Alega ainda não terem sido expedidos MPFs complementares para os autos de infração de CSL, PIS e COFINS, extrapolando o auditor fiscal os limites de sua competência.

2) Cerceamento de defesa:

Entende que a autoridade fiscal não poderia ter fundamentado sua alegação com o argumento de que os documentos apresentados pela recorrente restaram “inservíveis aos fins a que se destinavam” sem sequer analisá-los. Afirmar ter realizado o pagamento de todos os tributos devidos e também que manteve sua documentação em dia, conforme comprovam as DIPJs, DCTFs e DARFs anexos aos autos.

Acrescenta ainda que não pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas apenas com base na análise de seus extratos bancários. Além disso, as movimentações em análise correspondem a transferências entre contas de mesma titularidade e contratação de obrigações junto aos bancos (referentes a dívidas existentes), não podendo servir como meio idôneo para apuração de crédito tributário.

Alega que a análise realizada pela autoridade fiscal durou por tempo demasiado longo e foi realizada de forma pouco acurada. Restou à recorrente, portanto, o ônus de provar o contrário do que alegado, tendo em vista terem sido obtidos valores fictícios por parte da autoridade fiscal e, tudo isso, em tempo menor ao utilizado por esta para analisar os fatos em questão. No mesmo sentido, acrescenta que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não é fator que caracterize a inversão do ônus da prova, restando o auto de infração eivado pelo vício da nulidade.

No mérito.

Aduz pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário autorizada exclusivamente pela autoridade administrativa, tendo em vista que o mesmo funcionário que pratica função típica da administração não pode praticar também função típica do Poder Judiciário sob pena de violação ao princípio da impossibilidade do exercício simultâneo de funções e, ainda, por não estar de acordo com o princípio da reserva de jurisdição.

Entende, pois, o procedimento como ilegal, realizado sob abuso de poder, tendo em vista a inconstitucionalidade do ato, solicitando a desconsideração das informações bancárias por configuração da prova obtida por meio ilícito. Nesse sentido, invoca a inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105/01.

Afirma constituir infração ao art. 150, IV, da CF de 88 a utilização do percentual de 75% de multa, caracterizando ato abusivo e confiscatório, vez que ultrapassa o conceito indenizatório e ainda privação da propriedade privada.

Traz à luz a impossibilidade da aplicação da Selic, tendo em vista a taxa ser composta de juros e correção monetária, o que impossibilita a sua cumulação com novas parcelas da mesma espécie, devendo, neste caso, ser aquela taxa expurgada. Assim, requer o deferimento e realização de perícia para apuração do efetivo valor do débito. E ainda entende ser lícito à autoridade fiscal deixar de aplicar leis inconstitucionais, tendo em vista sua decisão não ter efeito *erga omnes*, não sendo definitiva, mas somente terminativa na esfera administrativa.

Pelo exposto, requer sejam declarados improcedentes os autos de infração e os valores dele decorrentes.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 30/10/2009, acordaram os julgadores da 1ª Turma da DRJ/Belém, por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, pelos motivos abaixo sintetizados.

Preliminarmente, acerca dos julgados trazidos pela recorrente, entendem-se frustrados, tendo em vista que não constituem norma complementar de direito, vinculando somente as partes envolvidas nos litígios em questão. Cumpre esclarecer ainda que as súmulas dos Tribunais Superiores, diferentemente das súmulas vinculantes do Superior Tribunal Federal, não submetem o administrador aos seus julgados. Neste sentido o art. 100, II, do CTN, e o Parecer Normativo CST 390/71.

E ainda, mesmo tendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidido reiteradas vezes sobre determinada questão, pode a autoridade administrativa da Delegacia de Julgamento ter outro entendimento, salvo hipótese de edição de súmula administrativa, conforme art. 26-A do Decreto 70.235/72, incluído pela Lei 11.196/05.

Quanto à alegação de nulidade da não conclusão da fiscalização dentro do prazo e da não emissão de MPF complementar para lavratura dos autos das contribuições reflexas, não prosperam as alegações da impugnante.

Os MPFs foram prorrogados a critério da autoridade outorgante, bem como suas prorrogações sempre estiveram à disposição da recorrente no *site* da Receita Federal para que tivesse acesso ao documento e suas alterações a qualquer momento. E ainda se entende que, havendo um MPF autorizando a lavratura do auto de infração do IRPJ, é decorrência lógica deste a lavratura de seus reflexos. Ademais, esta é uma questão inferior no que tange à anulabilidade do lançamento, tendo em vista ser o MPF apenas um instrumento de gerenciamento e planejamento da atividade fiscal. Foi afastada, portanto, a preliminar de nulidade decorrente de eventual irregularidade na emissão de MPF.

No concernente à preliminar de cerceamento de defesa, foi alegado ser o ônus da prova de responsabilidade da Administração.

Contudo, trata-se de autuação fundamentada em presunção legal e um de seus efeitos é a inversão do ônus da prova, conforme se verifica no art. 334, IV, do Código de Processo Civil. E ainda, somente após a lavratura do auto de infração ficam sujeitos os atos processuais submetidos ao contraditório e à ampla defesa diante da possibilidade de propositura de impugnação. Restou descaracterizada a referida alegação ainda pelo fato de ter sido específica a intimação da fiscalização (fls. 73 a 150) para que a recorrente justificasse a origem dos depósitos apontados.

No mérito.

O pedido de nulidade do procedimento em virtude de quebra de sigilo bancário também não merece prosperar, uma vez que havia procedimento fiscal em curso, motivado por movimentação financeira incompatível com a receita declarada. E a autoridade fiscal somente solicitou às instituições financeiras os extratos bancários da recorrente após a sua recusa em apresentá-los, ato lícito e previsto pelo art. 38, § 5º, da Lei 4.595/64.

E ainda há o fato de que todos os contribuintes são obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, devendo apresentar regularmente declarações de rendimentos e ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, conforme art. 927 do RIR/99.

Negando-se o contribuinte a apresentar as informações solicitadas, é lícito à autoridade fiscal buscá-las junto às instituições bancárias, como pode ser observado na previsão do art. 197, II, do CTN. Além do fato de que não há quebra do sigilo bancário, tampouco do sigilo fiscal, na transferência dos dados pelas instituições financeiras à Receita Federal; isto somente ocorreria caso a transferência de informações fosse feita a terceiros. Neste caso, o segredo permaneceu intocado.

A matéria foi também tratada pelos arts. 1º, § 3º, IV, e 6º, da Lei Complementar 105/01. Em conformidade com todos os preceitos legais apresentados, não haveria qualquer

violação à legislação quanto ao sigilo bancário do contribuinte. Havendo ainda as restrições aos servidores públicos que em razão do cargo tenham acesso às informações protegidas, conforme art. 8º do Decreto 3.724/01, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, conforme art. 325, CP, e regulamentação também prevista nos artigos 918, 998 e 999, do RIR/99.

No tocante à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, as autoridades administrativas não são competentes para manifestarem-se acerca da constitucionalidade das leis, seja porque tal competência é conferida ao Poder Judiciário, seja porque as leis em vigor gozam de presunção de constitucionalidade, cabendo ao agente da administração pública aplicá-las, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto 2.346/97, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que não é o caso. Não é, portanto, competência da autoridade fiscal apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia dos preceitos legais considerados pela recorrente como inconstitucionais e/ou ilegais.

Quanto à presunção de omissão de receitas, apontam-se o art. 42 da Lei 9.430/96, e suas modificações com o art. 4º da Lei 9.481/97, que estabeleceram presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito de investimento mediante documentação hábil e idônea. De acordo com o dispositivo entende-se, portanto, que há autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando não forem apresentadas as documentações solicitadas, não havendo necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Sobre a cobrança da taxa de juros de mora com base na Selic, primeiramente deve ser considerada a previsão do art. 161, § 1º, do CTN, que ressalva a possibilidade de aplicação da taxa de juros com base em lei ordinária. São neste caso considerados também os artigos 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 9.430/96, e 5º, § 3º, do mesmo diploma legal. Resta comprovada a admissibilidade da aplicação da taxa Selic ao caso ora em comento.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear realização de diligências e perícias, conforme art. 1ª da Lei 8.748/93, este pedido é passível de autorização para sua realização, podendo ser indeferido se considerado prescindível ou impraticável, fundamento utilizado para sua denegação, tendo em vista que não se presta à produção de provas que a recorrente deveria ter trazido aos autos junto com a peça impugnatória.

Aplica-se às contribuições sociais reflexas (CSL, PIS e COFINS), no que couber, o que foi decidido para a obrigação principal, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou, em 12/01/2010, recurso voluntário de fls. 380 a 455, reiterando basicamente os argumentos deduzidos na peça inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

A recorrente articula ofensa a direito fundamental em face da aplicação do art. 6º da Lei Complementar 105/01. Vale dizer, invoca-se agressão ao direito ao sigilo bancário, consumada pela aplicação do referido preceito legal.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10, dispõe:

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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 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.

De seu turno, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF 1/12, o procedimento de sobrestamento “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”.

A questão deduzida nos autos é objeto do RE nº 601.314-RG/SP com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Na apreciação do Agravo de Instrumento nº 668.843, pelo STF, em 1º/02/10, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para o sobrestamento do feito, conforme o art. 543-B do CPC, em face do referido RE, sob repercussão geral, em que se discute idêntica questão.

Também, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP, pelo STF, em 19/10/10, em decisão monocrática, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para sobrestamento, em observância ao art. 543-B do CPC, *ex vi* do RE supramencionado.

Conforme o art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, quando se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o

Processo nº 10280.720122/2007-55
Resolução nº **1103-00.052**

S1-C1T3
Fl. 7

Presidente do Tribunal ou o Relator determinará a devolução dos processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do CPC.

Outrossim, nos termos do art. 2º, *caput* e § 2º, da Portaria CARF 1/12, identifico a hipótese para sobrestamento do julgamento do presente feito.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator