



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

Processo nº 10283.721324/2008-75
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.135 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de dezembro de 2012
Assunto Omissão de receitas
Recorrente AÇÃO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: João Otávio Opperamann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que considerou a impugnação improcedente em parte.

Exige-se o IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS, em razão da acusação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e omissão de receitas de revenda de mercadorias para a Prefeitura Municipal de Manaus dos anos-calendário de 2003 e 2004.

O lucro foi arbitrado em razão da contribuinte ter sido intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, mas não os apresentou (art. 530, III, do RIR/99).

Os extratos bancários foram obtidos a partir da emissão de Requisição de Movimentação Financeira.

O acórdão recorrido apresenta as seguintes ementas:

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamento cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN, de outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Constatada a omissão de receitas, deve ser exigido de ofício o valor apurado pela fiscalização.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por

órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há de se cogitar da materialização de hipótese de ofensa a princípios constitucionais quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

ENCARGOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO. *A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.*

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo já contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

O acórdão de primeira instância excluiu do lançamento os valores lançados relativos à contribuição para o PIS e COFINS do fato gerador de 07/2003, em razão de decadência.

A ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 16/04/2012 e o recurso voluntário foi apresentado em 16/05/2012.

Discute a preliminar de decadência. Da ocorrência do fato gerador à ciência do lançamento, que se deu em dezembro de 2008, o prazo para a constituição do crédito tributário de cinco anos já se encontraria esgotado, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Afirma que a Prefeitura Municipal reteve tributos, e para os períodos em que não houve retenções declarou seu faturamento e recolheu os tributos.

Argumenta que o lançamento é nulo porque se teria tributado transferências de aplicações financeiras e que tais valores devem ser excluídos.

Discute a impossibilidade de lançamento realizado por meio de depósitos bancários. Considera que descabe falar sobre inversão do ônus da prova qualquer que seja a figura presuntiva: (i) no caso de presunção legal impõe-se a comprovação por parte do fisco a situação ensejadora da relação implicacional prescrita em lei, (ii) no caso de presunção simples, além da prova do acontecimento tomado como presuntivo, é necessária a demonstração do vínculo lógico entre este e o fato presumido. O lançamento não se preocupou em realizar qualquer liame lógico entre o fato que motivou a fiscalização e os alegados sinais exteriores de riqueza.

Alega que depósito bancário é estoque e não fluxo, não tipificando renda, e que consoante a súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos é ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos bancários.

Não teriam restado provados pela fiscalização o aumento patrimonial, bem como o uso e gozo dos recursos, e que contrariamente se teria comprovado que os mesmos teriam sido oferecidos à tributação da pessoa jurídica.

Aduz que o arbitramento foi autorizado somente a 7 dias do lançamento, o que indicaria a forma açodada e sem qualquer investigação criteriosa que autorizasse o arbitramento.

Acrescenta que é indevida a tributação de valores objeto de contrato de mútuo, nos anos de 2003 e 2004, no valor total de R\$ 5.275.483,60, como demonstraria o razão analítico, conforme contrato firmado com a empresa Amazônia Operações Portuárias e lançamentos contábeis.

Discute a inconstitucionalidade da multa de ofício por ofensa à regra constitucional da vedação do confisco, e pede que se mantido o auto de infração, que a multa de ofício seja reduzida para no máximo 20%.

Ao final pede: (i) decadência para o ano-calendário de 2003, (ii) anulação do auto de infração, tendo em vista que a sistemática do arbitramento ser ilegalmente aplicada ao caso, bem como o fato do lançamento ter sido realizado exclusivamente em depósitos bancários, ou, (iii) excluir das receitas apuradas por meio de depósitos bancários, os créditos decorrentes de aplicações financeiras descritas como “BX. AUTOM-FUNDOS FAQ PLATINUM-DI”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2003 e 2004, relativo às seguintes infrações:

- a) omissão de receitas caracterizada com base nos créditos bancários de origem não comprovada;
- b) omissão de receitas de revenda de mercadorias para a Prefeitura Municipal de Manaus.

Para a obtenção das informações relativas aos créditos bancários cuja origem não teria sido comprovada, a autoridade fiscal requisitou-as mediante a emissão de Requisição de Informações Financeiras diretamente aos Bancos.

Sobre o acesso das autoridades fiscais às informações financeiras dos sujeitos passivos, o Tribunal Pleno do STF, em sessão de 02.10.2009, reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, 601314 RG/ SP, nos termos do art. 543A, § 1º, do CPC, combinado com o art. 323, § 1º do RISTF, cuja ementa, a seguir transcrevo:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUÍNTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Transcrevo também dispositivos do Código de Processo Civil, relacionados com a repercussão geral:

Art. 543A.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543B.

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Note-se que quando do exame de Agravo de Instrumento nº 765714, conforme trecho abaixo, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu:

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 O trecho transcrito revela que está ocorrendo, de fato, o sobrestamento, de que trata o art. 328, § único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos dispositivos abaixo transcrevo:

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. 543B 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. 543B do Código de Processo Civil.

Transcrevo ainda o art. 62A, do RICARF:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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. 543B.

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

A Portaria CARF nº. 1, de 03 de janeiro de 2012, dispõe sobre os procedimentos a serem observados no caso de sobrestamento de processos de que trata o artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

Segundo o § único do art. 1º dessa Portaria, o procedimento de sobrestamento será aplicado aos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo STF, o

sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência da repercussão geral reconhecido para o caso.

A devolução dos autos de que trata o exame de Agravo de Instrumento nº 765714, determinada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo relator que reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, 601314 RG/ SP, caracteriza que o STF determinou o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria daquela discutida no Recurso Extraordinário citado.

Na sessão de 12 de junho de 2012, este colegiado se pronunciou em relação ao sobrestamento do julgamento de recurso, relacionado com idêntica matéria, conforme Resolução nº 1102-00.088, de 12.06.2012, tendo sido acatado o sobrestamento, por maioria de votos.

Na sessão de 08.08.2012 desta Turma, por unanimidade de votos, foram sobrestados os julgamentos dos recursos relativos aos processos: 10640.001930/2010-89 e 10640.001929/2010-54, Resoluções 1102-00.100 e 1102-00.099, dado que uma das matérias discutidas no recurso se refere à legalidade do acesso à movimentação financeira, por meio de RIMF. Nessa mesma sessão, também foi determinado, de ofício, o sobrestamento do julgamento de recurso em que se discute a mesma matéria, conforme Resolução nº. 1102-00.097. Daí em diante, outros sobrestamentos relacionados com a mesma matéria foram determinados.

Nestes autos, conforme acima abordado, as informações sobre as movimentações financeiras foram obtidas pela autoridade fiscal mediante requisição à instituição financeira.

Do exposto, voto pelo sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora