



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

Processo nº 10380.721117/2010-37
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1302-000.221 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 6 de março de 2013
Assunto Sobrestamento de Julgamento
Recorrente RABELO VEÍCULOS LTDA – ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, sobrestrar o julgamento, nos termos do art. 62-A do RICARF.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

EDITADO EM: 14/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo de Andrade (Presidente), Waldir Veiga Rocha, Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

RABELO VEÍCULOS LTDA. - ME, já qualificada neste processo, inconformada com o Acórdão nº 08-23.339 de 27/04/2012, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorreu voluntariamente a este colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Segundo consta no termo de constatação fiscal, a fiscalização sobre a empresa RABELO VEÍCULOS LTDA ME teve início por provocação do Ministério Público Federal (fls. 1050), que ofereceu indícios de que o Sr. RAIMUNDO RABELO FREIRE teria praticados atos em desacordo com a legislação.

Durante o desenrolar das atividades, foram também intimadas e fiscalizadas diversas pessoas ligadas à empresa:

- FRANCISCO MESSIAS REBOUÇAS: ex-funcionário;
- MARIA EDILEIA DE OLIVEIRA QUEIROZ: então companheira de Raimundo;
- ROSÂNGELA MARIA CARLOS DE OLIVEIRA: ex-funcionária e esposa de Francisco;
- GILDÉSIO e GILVÊNIO ESTEVAM FREIRE: filhos de Raimundo.

Referidas pessoas tiveram seus sigilos bancários afastados administrativamente, com fulcro no art. 6º da Lei Complementar 105/01.

Em síntese, encontram-se nos autos as seguintes informações obtidas por meio de quebra de sigilo bancário, sendo que algumas foram entregues voluntariamente e outras foram requeridas por meio de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF):

Sujeito passivo	Banco (fls.)	Agência Conta Corrente	Objetivo
Rabelo Veículos Ltda ME	Bradesco (fl. 256) RMF		Procurações
	Banco do Brasil (fl. 261) RMF		Procurações
	Bradesco (fl. 488) RMF	ag. 1379 c/c 16398-8	Movimentações financeiras
	Bradesco (fl. 675) RMF	ag. 1379 c/c 16398-8	Movimentações financeiras
Raimundo Rabelo Freire	Bradesco (fl. 996) Entregue pelo sujeito passivo	ag. 1379 c/c 4.359-1	
	Bradesco (fl. 996) Entregue pelo sujeito passivo	ag. 2925-4 c/c 10.000-5	

Francisco Messias Rebouças	Bradesco (fl. 1065) RMF	ag. 1379 c/c 1454-0 e 26.666-3	Movimentações financeiras
Maria Edileia de Oliveira Queiroz ¹	Bradesco (fl. 264)		Procuração
Rosângela Maria Carlos de Oliveira ²			

Em posse de tais informações, o AFRFB verificou grande descompasso entre a quantia que transitou pelas contas correntes dos investigados e o que foi declarado em documentos fiscais (v. quadro de fls. 1361 e 1362).

Foi constatado, ainda, que a ocupação profissional das pessoas acima elencadas é incompatível com o valor dos ativos que transitou em suas contas correntes. Assim, foi oferecida a possibilidade de esclarecimentos acerca da origem dos valores detectados. Todavia, não houve respostas.

Além disso, o AFRFB detectou que RABELO VEÍCULOS LTDA ME (fl. 256), GILDESIO ESTEVAM FREIRE (fl. 261), GILDENIO ESTEVAM FREIRE (fl. 261) e MARIA EDILEIA DE OLIVEIRA QUEIROZ (fl. 265) outorgaram procurações plenipotenciárias para RAIMUNDO RABELO FREIRE.

A recorrente também foi intimada a apresentar sua escrita fiscal, visto que movimentou em sua conta corrente mais valores do que o declarado à Receita Federal do Brasil (v. quadro fls. 1361 e 1362). Contudo, não houve resposta.

Frente aos elementos colacionados aos autos, o AFRFB concluiu que a recorrente sonegou informações e deixou de recolher os tributos devidos e que a movimentação financeira na conta dos investigados descritos acima decorria da atividade da empresa, com fundamento na presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96 e do art. 287 do Dec. 3.000/99.

Desta forma, considerando a verificação de omissão de receitas de pessoa jurídica e a opção da recorrente pelo SIMPLES, foi elaborado o ato declaratório executivo DRF n. 24, de 12 de abril de 2010 (fl. 1325) para excluí-la do referido regime, cujos efeitos foram aplicados a partir de 2005.

Após, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva à fl. 1239 para declarar RAIMUNDO RABELO FREIRE como responsável pelo crédito tributário.

A recorrente apresentou impugnação ao auto de infração (fl. 1429 e ss. – uma para cada tributo), argumentando, em síntese, o seguinte:

A recorrente não tem patrimônio para arcar com a exigência fiscal;

¹ De acordo com o contido no Termo de Constatação Fiscal (fl. 1057), houve expedição de RMF para solicitar as movimentações financeiras de Maria Edileia de Oliveira Queiroz. No entanto, ao menos quanto aos documentos que se encontram digitalizados e disponíveis, não foi encontrado nos autos tal requisição/resposta.

² De acordo com o contido no Termo de Constatação Fiscal (fl. 1056), houve expedição de RMF para solicitar as movimentações financeiras de Rosângela Maria Carlos de Oliveira. No entanto, ao menos quanto aos documentos que se encontram digitalizados e disponíveis, não foi encontrado nos autos tal requisição/resposta, sobretudo no que tange à ag. 1379 e cc. 100781 e à ag. 2127 e cc. 100781, ambas do Banco Bradesco.

A constituição do crédito tributário está equivocada e os cálculos devem ser refeitos, uma vez que os valores considerados como omissão de receitas representam o faturamento total, quando, na verdade, a recorrente apenas percebia comissões sobre o valor das vendas de carros;

Junta notas fiscais. Pede que o cálculo do tributo seja feito sobre as comissões (aproximadamente 5%). Não apresenta cálculo ou vincula as notas fiscais ao período ou conta bancária onde ocorreram as movimentações financeiras.

A Delegacia Regional de Julgamento julgou totalmente improcedente os argumentos da recorrente, de acordo com os seguintes fundamentos (fls. 1760 e ss.):

O lançamento foi realizado com base na presunção legal de omissão de receita contida no art. 42 da Lei 9.430/96. A partir de 1997, a recorrente passou a ter o ônus de provar que as movimentações financeiras não são omissão de receita, quando a RFB requerer informações;

Facultou-se o oferecimento de explicações, o que não foi feito pela recorrente, que apenas requereu a juntada de notas fiscais, sem correlacioná-las com os depósitos em alguma das contas correntes;

A situação econômico-financeira da recorrente não prejudica o lançamento tributário, uma vez que a autoridade administrativa está vinculada ao que determina a legislação. Além disso, somente as situações previstas em lei podem ser consideradas como causa de extinção do crédito tributário (principal e acessório);

O termo de sujeição passiva não foi impugnado;

Em relação à tributação reflexa, mantém-se o lançamento pelas mesmas razões anteriormente expostas, realizadas as devidas adequações.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde requer a reforma da decisão e a anulação do auto de infração, o que faz com base nas seguintes razões:

A presunção utilizada para equiparar os depósitos bancários ao faturamento da recorrente é inadmissível e ofende o princípio da estrita legalidade. Além disso, desvirtua os “preceitos normativos contidos na legislação tributária” que conceituam o faturamento (fl. 1809). Trata-se de violação à vinculação do agente administrativo à lei;

Nos contratos de compra e venda de veículos que intermediava, a recorrente exigia que o comprador depositasse o valor do negócio em sua conta. Após, retia 5% do valor da venda e repassava o restante para o proprietário do veículo (por vezes, a comissão era menor). Por isso, a base de cálculo empregada pelo AFRFB está errada, pois não se considerou as despesas dedutíveis;

O AFRFB modificou o conceito de faturamento para sua comodidade, equiparando-o ao conceito de “movimentação bancária” (fl. 1810), o que configura “arbitrariedade”. Desconsiderou-se também a possibilidade de ocorrência de prejuízo. A DRJ desconsiderou as notas fiscais apresentadas;

O crédito tributário foi constituído de modo confiscatório, visto que supera o “lucro auferido e o patrimônio acumulado pela recorrente em todo o período em que exerceu suas atividades” (fls. 1813). Há ofensa, portanto, ao art. 150, inciso IV, CF. Ofende-se, por consequência, o princípio da capacidade contributiva. Apresenta doutrina sobre o tema.

Defende que a base de cálculo estatuída pela Lei n. 9.718/98 para o PIS/COFINS é inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso é tempestivo e apresenta todas as condições de admissibilidade, então dele conheço.

Inicialmente, verifica-se que o AFRFB solicitou à recorrente e às outras pessoas mencionadas acima que apresentassem informações referentes às movimentações bancárias. Algumas requisições foram atendidas, mas outras não tiveram resposta, o que levou a autoridade competente a requerer diretamente às instituições financeiras, mediante RMF.

Tais informações foram concedidas pelos bancos, conforme se verifica às fls. 256, 261, 264, 488, 675, 996, 1065. Após, foram requisitadas explicações sobre a origem dos valores depositados. Em razão da ausência de explicações, foi lavrado auto de infração.

Vê-se, desse modo, que o AFRFB não teria arrecadado a quantia de informações necessárias para a lavratura do auto de infração caso não tivesse acesso à movimentação financeira das pessoas envolvidas com a empresa fiscalizada.

Assim, foi decisiva no desenrolar deste feito a autorização constante nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, fundamento legal mediante o qual o AFRFB teve acesso, administrativamente, às movimentações bancárias.

No âmbito administrativo, releva observar o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, que transcrevo abaixo:

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 sobrepostos os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

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

Posteriormente, diante da necessidade de uniformizar os procedimentos previstos no parágrafo 1º, acima, foi publicada a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012, da qual destaco:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrepostamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrepostamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado

a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. *O procedimento de sobrerestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrerestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Art. 2º. *Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrerestamento de que trata o art. 1º.*

§ 1º. No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:

I – o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrerestamento do julgamento do recurso do processo;

II – o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VI, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:

a) o sobrerestamento do julgamento do recurso do processo; ou

b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º. Sendo suscitada a hipótese de sobrerestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I – decidir pelo sobrerestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou

II – recusar o sobrerestamento e realizar o julgamento do recurso.

§ 3º. Na ocorrência de sobrerestamento, 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.

Pois bem.

A matéria da qual trata este processo administrativo se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em diversos processos, entre os quais cumpre destacar o Recurso Extraordinário 601314, com a decisão que segue³:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001).

³ RE-RG 601314, em 22/10/2009, DJe nº 218 Divulgação 19/11/2009 Publicação 20/11/2009, Relator Min.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Carmen Lúcia e Cezar Peluso.

Embora reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral (CPC, art. 543-A), não encontro menção, no referido Recurso Extraordinário, ao sobrerestamento de recursos previsto no art. 543-B do Código. Não obstante, em diversas outras decisões se encontram referências inequívocas ao sobrerestamento de recursos versando sobre essa matéria. Confira-se, a título exemplificativo, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 714757⁴:

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

No mesmo sentido, decisão monocrática no RE 354393⁵:

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

DECISÃO: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos – a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua

⁴ DJe nº 217, divulgado em 14/11/2011. Decisão Monocrática.

Documento assinado digitalmente em 10/10/2011. Relator Min. Luiz Fux.

Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por MARCIO RODRIGO FRIZZO, Assinado digitalmente em 15/03/2013

3 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 por MARCIO RODRIGO FRIZZO

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

vigência. Os temas serão submetidos à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

O Plenário da Corte, ao apreciar a questão de ordem nos autos do RE 540.410, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 04.09.2008, decidiu estender a aplicabilidade do instituto da repercussão aos recursos interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 3 de maio de 2007.

Destarte, tendo recebido em conclusão o referido processo em 03.03.11, revejo o sobrerestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil).

Tenho por certo, assim:

- (i) que 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) que ainda não há decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte; e
- (iii) que recursos com a mesma matéria têm sido devolvidos aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Considero, pois, plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transscrito.

Por todo o exposto, julgo pelo sobrerestamento do julgamento do recurso do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator.