



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

Processo nº 10410.005517/2009-63
Recurso nº
Resolução nº **1402-00107 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de março de 2012
Assunto Sobrestamento
Recorrente CARNAL - CARNES DE ALAGOAS LTDA.(contribuinte).
Mafrial Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda (recorrente. coobrigado)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento 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 (sigilo bancário), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Mafrial - Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência formalizada contra a empresa Carnal – Carnes de Alagoas Ltda., pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração a seguir especificados, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Nacional, COFINS:

(...) Total 7.231.208,28

No Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls.709 a 711, informa a autoridade lançadora que foi realizado o arbitramento do lucro com fulcro no inciso III do art. 530 do RIR/1999 tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e intimações, deixou de apresentá-los.

Foi constatada Omissão de Receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O lançamento tributário teve como enquadramento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e foi realizado para os anos-calendário de 2003 e 2004.

A multa qualificada de 150% foi adotada para todos os lançamentos, devido à constatação de evidente intuito de fraude nas ações da empresa.

Todo procedimento fiscal se encontra detalhado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 742 a 769.

Com base nos artigos 124 e 135, inciso I do Código Tributário Nacional, CTN, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária, FL. 705, em nome da MAFRIAL – Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda., CNPJ nº 12.199.121/0001-93.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 1026 a 1049, fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas:

DA SÍNTESE FÁTICA DA AUTUAÇÃO

A defesa transcreve trechos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e afirma que demonstrará a nulidade da prova obtida por quebra de sigilo bancário, prescrição de parte dos valores lançados, equívoco no arbitramento do lucro, ilegalidade da multa aplicada e completa ausência de corresponsabilidade passiva da Mafrial.

DA AUSÊNCIA DE CORRESPONSABILIDADE PASSIVA DA DEFENDENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO

Às fls. 1032 a 1038 a impugnante se insurge contra a sujeição passiva solidária que lhe foi imputada por ocasião da autuação concluindo ser indevida a responsabilidade da MAFRIAL pelo débito fiscal da empresa CARNAL.

DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

Da ilicitude das provas obtidas através de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial

A autuação baseou-se em provas ilícitas obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial afrontando os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, CF/1988, que garantem os direitos inerentes à intimidade. Sobre a matéria escreve às fls. 1039 a 1042 se valendo de jurisprudência do STF se posicionando, ao final, pela nulidade da autuação apoiada em elementos probatórios obtidos de forma, direta ou reflexa, por meio ilícito.

Da descaracterização de movimentação financeira como faturamento ou renda (arbitramento de lucro indevido)

Afirma que a simples movimentação financeira não pode servir de base para a incidência de tributos pois não constitui renda, faturamento ou lucro. Acrescenta que cabe ao fisco o ônus de comprovar a origem dos recursos. Transcreve doutrina e jurisprudência administrativa, fls.1043/1044.

Considera ser ilegítimo o lançamento de imposto com base em lucro arbitrado quando se toma por base tão somente depósitos bancários de origem não comprovada, transcreve Súmula 182 do TRF à fl. 1044.

Da homologação tácita. Extinção do crédito por decadência

Teria havido a homologação tácita conforme art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional, CTN, impedindo o fisco de efetuar o lançamento. O Auto de Infração questionado cuida de fatos geradores (março/2003 a junho/2004) ocorridos há mais de 5 anos do lançamento de ofício que ocorreu em 26/10/2009, com a notificação da impugnança na condição de contribuinte passivo solidário

Da ilegalidade da Multa aplicada na autuação. Princípio do não-confisco

A norma instituidora da multa de 150% é inconstitucional por afrontar o disposto no art. 150, inciso IV da CF/1988 em razão de seu efeito confiscatório e o princípio constitucional da razoabilidade.

Não há qualquer prova cabal do cometimento de ilícitos penais tendentes a comprovar a ocorrência de sonegação, razão pela qual não se justifica, também por esse prisma a aplicação da multa de 150%.

Ao final, requer sua exclusão do pólo passivo do processo administrativo, não sendo este o entendimento a prevalecer, que seja reconhecida a nulidade do conjunto probatório constante dos autos, uma vez obtidos por quebra ilegal de sigilo bancário. Superadas as teses anteriores, seja reconhecida a decadência do crédito tributário lançado, caso contrário, seja julgado improcedente o lançamento com base em arbitramento equivocado e, por fim, seja eliminada a multa qualificada por ausência de fundamento e por seu efeito confiscatório.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Afastada a hipótese de lançamento por homologação, seja pela inexistência de qualquer pagamento, seja pela constatação de evidente intuito de fraude, aplica-se a regra geral contida no art. 173 do CTN.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS. Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO À DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA. Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos às operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

Impugnação procedente em parte.

Credito Tributário Mantido em parte

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Vejamos a transcrição da síntese do recurso voluntário:

II - DA SÍNTESE RECURSAL.

O objeto do lançamento fiscal em tela, como se pode verificar, decorre de alegada falta de recolhimento de Impostos Federais (IRPJ, CLSS, PIS e COFINS), em razão de supostas omissões de rendimentos constatadas durante os períodos de 03/2003; 06/2003; 09/2003; 12/2003; 03/2004 e 06/2004. A autuação em foco, como visto, decorreu de lançamento de ofício, mediante arbitramento de lucro da empresa fiscalizada (CARNAL), cuja responsabilidade foi indevidamente atribuída à MAFRIAL, ora recorrente.

Pois bem. Em sua defesa administrativa, a recorrente logrou demonstrar, no essencial, (i) a nulidade da prova obtida por meio de quebra indevida de sigilo bancário; (ii) a prescrição de parte dos valores incluídos na autuação (*o que foi reconhecido pela autoridade fiscal*); (iii) o equívoco evidente no arbitramento realizado, uma vez que movimentação bancária jamais pode ser considerada lucro; (iv) a ilegalidade da multa aplicada e, especialmente, (v) sua mais completa ausência de co-responsabilidade passiva pelo débito em questão.

Entretanto, mesmo diante da força de toda argumentação apresentada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ao decidir a referida autuação, replicou inadequadamente tais argumentos, julgando procedente, em parte, o lançamento efetuado e mantendo a exigência constante no auto de infração atacado, excluindo - *por decadência* - os lançamentos de IRPJ e CSLL relativos ao 1º, 2º, e 3º trimestres de 2003 e de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2003.

É desta decisão que se recorre, constando, abaixo, razões bastante que impõem sua reforma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente verifiquei que o presente processo estava em condições de ser julgado em plenário, daí sua indicação à pauta.

Ocorre que no recurso voluntário os contribuintes repisam as alegações quanto a inconstitucionalidade da Lei 10.174, matéria que está sendo objeto de julgamento pelo Egrégio STF em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314, uma vez que está na lista dos assuntos que aguardam julgamento no rito da Repercussão Geral (Arts. 543-A e 543-B do CPC).

Na síntese das razões recursais acima transcritas, o contribuinte contesta especificamente a quebra do sigilo bancário.

De fato, o Recurso Extraordinário nº 601.314 do STF figura como *leading case* representativo da controvérsia dos seguintes temas:

a) fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;

b) aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Diante do exposto, propugno pelo sobrestamento do julgamento do presente recurso, em observância ao artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza