



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

Processo nº 10510.721661/2011-37
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.254 – 1ª Turma Especial**
Data 06 de agosto de 2013
Assunto Solicitação de Diligências
Recorrente ADVOCACIA OPERÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento na realização de diligências, nos termos do voto da Relatora..

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otávio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

O escritório “Advogados Operária” sofreu autuação para a exigência de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e Cofins) por ter sido constatado que rendimentos de aplicações financeiras, auferidos no ano-calendário de 2008, não haviam sido oferecidos à tributação, consoante pesquisas de Dirf – Autos de Infração e Relatório Fiscal às e-fls. 02 a 32 e 193 a 198.

Defende-se sob o argumento que os rendimentos financeiros não lhe pertencem, mas sim a terceiros, no caso, clientes, cujo valor aplicado está ainda sendo discutido judicialmente (atacando a incidência de IRRF e CPSS sobre o montante recebido em decorrência do êxito de ação judicial). Argúi, com relação à exigência de PIS e Cofins, a

inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo com a inclusão de receitas financeiras

no conceito de *faturamento*. Junta à impugnação diversos relatórios, extratos bancários e outros documentos para comprovar o alegado.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA proferiu o Acórdão nº 15-29.195/11, e-fls 644 a 655, mantendo integralmente os lançamentos tributários. Transcrevo trecho do voto do aresto guerreado para melhor historiar os fatos:

“Em análise a tributação de receitas financeiras apuradas com base nas informações constantes das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) apresentadas pelas seguintes fontes pagadoras: Banco do Estado de Sergipe S/A, CNPJ nº 13.009.717/0001-46; Banco do Brasil S/A, CNPJ nº 00.000.000/0001-91; BB Gestão de Recursos - Distribuidora de Títulos, CNPJ nº 30.822.936/0001-69; Caixa Econômica Federal, CNPJ nº 00.360.305/0001-04.

A Contribuinte alega que tais rendimentos seriam de aplicação financeira do tipo CDB DI, no Banco do Brasil, agência 3287-5, conta 21.870-7, no valor de R\$19.621.000,00, e do tipo Fundo BB CP CORP 600 mil, no valor de R\$2.632.320,10, efetuadas para o fim específico de salvaguardar créditos controversos liberados por alvará judicial e exclusivos de seus clientes, valores estes correspondentes ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária, cujos recolhimentos estavam sendo questionados judicialmente.

Como prova de suas alegações, a Contribuinte apresentou:

1) Alvará Judicial, datado de 15 de abril de 2008, referente ao processo nº 01.03-1337/90, cujo reclamante é o Sindicato dos Previdenciários de Sergipe - Sindiprev, determinando ao gerente do Banco do Brasil, agência 3611, a liberação da quantia de R\$79.438.317,00, depositada na conta judicial nº 3900129387877 (fl. 252);

2) Comprovante da liberação do referido depósito, pelo Banco do Brasil, em 17 de abril de 2008 (fl. 253);

3) nota fiscal referente aos honorários recebidos pela Contribuinte, no valor de R\$4.766.748,04 (fl. 254);

4) petição para a não-incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre os pagamentos dos créditos da ação nº 01.03-1337/90 (fl. 255/259);

5) sentença judicial, datada de 20/10/2008, publicada em 22/10/2008, deferindo o pedido, para reconhecer a não incidência de recolhimentos previdenciários e fiscal, em face do montante percebido pelos substituídos, a título de juros moratórios (fl. 260/263);

6) extrato de CDB/BB DI, agência 3287-5, conta 21.870-7, do período de 01/04/2008 a 30/04/2008 (fl. 264);

7) relatórios denominados: Relatório 1 (Falecidos e Cheque); Relatório 2(Banco do Brasil); Relatório 3 (Banese); Relatório 4 (Caixa Econômica Federal); Relatório 5(Bradesco); Relatório 6 (Itaú); Relatório 7 (Real); Relatório 8 (Unibanco); e Resumo (fls. 265 a 288);

8) extrato do Banco do Brasil, conta 00.021.870-7, BB CP CORP 600 Mil, CNPJ 05.775.723/0001-86, dos meses de abril a dezembro de 2008 (fls. 289 a 301)

9) correspondência da Contribuinte dirigida ao gerente geral do Banco do Brasil, Everaldo Moreira Guimarães, datada de 04/12/2008, com o carimbo e assinatura do citado gerente, em 09/12/2008, requerendo *"face à decisão judicial proferida no processo 01.03-1337/90, que determinou a liberação das quantias relativas ao imposto de renda e à contribuição previdenciária, que sejam creditados nas contas dos favorecidos, consoante relação anexa, devidamente autenticada, os valores constantes na planilha, a serem debitados da conta Ag. 3287-8, c/c 21870-7, que deverá estar em uma conta remunerada, com resgate automático, no valor de R\$21.396.728,22 (fls. 302 e 303)"*;

10) Relatório dos valores para liberação do Imposto de Renda e PSS, ref. Processo nº 01.03.1337/90, precatório nº 032/2003 (fls. 304 a 332);

11) Recibos de pagamentos feitos a substituídos falecidos (fls. 333 a 605) e novamente o Relatório dos valores para liberação do Imposto de Renda e PSS, ref. Processo nº 01.03.1337/90, precatório nº 032/2003 (fls. 606 a 636).

De acordo com o mencionado "Relatório dos valores para liberação do Imposto de Renda e PSS, ref. Processo nº 01.03.1337/90, precatório nº 032/2003", o valor do Imposto de Renda importa em R\$19.621.000,00 e a Contribuição Previdenciária corresponde a R\$2.632.320,10.

Afirma a Contribuinte que aplicou o valor de R\$19.621.000,00, relativo ao Imposto de Renda, em aplicação financeira do tipo CDB DI, no Banco do Brasil, agência 32875, conta 21.870-7.

[...]

Dessa forma, o extrato bancário anexado, relativo ao Fundo BB CP CORP 600 mil, também, não permite a identificação da aplicação que teria sido efetuada, no valor de R\$2.632.320,10, os rendimentos por ela produzidos, o momento do seu resgate, assim como, o(s) valor(es) e a data(s) do(s) repasse(s) aos clientes da Contribuinte, a fim de compará-los com as receitas financeiras informadas nas Dirf apresentadas pelo Banco do Brasil e/ou BB Gestão de Recursos - Distribuidora de Títulos, objeto da tributação em litígio.

Quanto às receitas financeiras informadas nas Dirf apresentadas pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Estado de Sergipe, deve-se registrar que não consta do presente processo qualquer documento que permita a conclusão de que tais rendimentos são referentes a aplicações financeiras efetuadas com recursos de terceiros (clientes da Contribuinte) e que a eles tenham sido repassados.

Assim, depreende-se que os documentos apresentados pela Contribuinte não são suficientes para fazer prova das suas alegações."

No que respeita às contribuições do PIS e da Cofins, fundamentou a improcedência da impugnação:

"Assim, em conformidade com os artigos do Decreto nº 2.346, de 1997, acima reproduzidos, apenas quando o STF fixa entendimento pela inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, quer via controle concentrado da constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade, quer via controle difuso e, nesta hipótese, somente após a publicação da Resolução do Senado Federal a que se refere o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, é que os órgãos julgadores da Administração Fazendária devem afastar a aplicação da lei ou o ato dado por inconstitucional, para harmonizar-se com o entendimento exarado pela Corte Suprema.

As decisões proferidas incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal, em Recursos Extraordinários, a exemplo da citada na Impugnação, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, aproveitam apenas às partes integrantes daquelas ações judiciais (art. 472 do Código de Processo Civil).

No âmbito da Administração Federal, sem que tenha sido publicada a respectiva Resolução do Senado, suspendendo a execução da norma demandada naquelas ações, nem havendo autorização do Presidente da República para que fossem estendidos os efeitos jurídicos da decisão proferida no caso concreto, não é possível realizar a extensão administrativa das decisões judiciais que não estejam retratadas dentre as hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.”

A empresa interpôs tempestivamente (AR – 01/02/2012, fls 660; Recurso – 02/03/2012, fls. 668) o Recurso de fls. 668 a 713, reiterando os termos da defesa exordial e contestando, em suma, o argumento do acórdão da Turma de Julgamento de Primeira Instância de que não apresentou documentos suficientes para comprovar as alegações, ou documentos nos quais não estão demonstrados as datas de aplicações, resgates, rendimentos auferidos etc

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso, por tempestivo.

Acolho, em parte, as alegações da recorrente, concordando que os documentos apresentados junto à impugnação colocam em dúvida quanto à integralidade da matéria tributada *ex officio*.

Constato, nos autos, que a autoridade fiscal não intimou a recorrente a esclarecer sobre os valores acusados em DIRF, limitando-se a considerar todos os rendimentos financeiros como receita omissa. Não é que seja absolutamente necessária a Intimação Fiscal em procedimento de fiscalização, ao se deparar com possíveis infrações tributárias demonstradas por documentos de terceiros, mas, em se tratando de escritórios de advocacia, inquirir sobre os valores depositados ou aplicados nas contas bancárias da recorrente é o meio mais prudente para ser empregado no curso do procedimento fiscal.

Destarte, torna-se imprescindível a realização de diligências para averiguar quais os valores, dentre os rendimentos financeiros objetos de autuação, efetivamente são do escritório fiscalizado e não pertencentes a terceiros, ou se foram de fato repassados aos terceiros – clientes. Os relatórios apresentados pela recorrente devem ser confrontados com os documentos pertinentes, principalmente, aqueles que comprovem o repasse destes valores, tais como recibos, comprovantes de depósitos, para afastar qualquer impropriedade na autuação fiscal, por força do princípio da indisponibilidade do crédito tributário.

A autoridade fiscal designada, após análise da documentação apresentada, deverá lavrar um Relatório Conclusivo e facultar, à recorrente, manifestar-se a respeito das conclusões das diligências em prazo regulamentar.

Após as providências acima solicitadas, os autos deverão retornar a esta Conselheira para a continuidade do julgamento do litígio tributário.

Voto na conversão do julgamento na realização de diligências.

Processo nº 10510.721661/2011-37
Resolução nº **1801-000.254**

S1-TE01
Fl. 6

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

CÓPIA