



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

Processo nº 10630.720030/2008-39
Recurso nº
Resolução nº **1803-00.055 – 3ª Turma Especial**
Data 10 de abril de 2012
Assunto Sobrestamento
Recorrente CRISTAL INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso voluntário, nos termos dos §§ 1º e 2º, do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Contra a contribuinte retro identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 25/54, referentes ao IRPJ, no valor de R\$ 78.648,55, à CSLL, no valor de R\$ 46.059,76, ao PIS, no valor de R\$ 27.721,11 e à Cofins, no valor de R\$ 127.943,82, aos quais foram acrescidos multa de ofício qualificada e juros moratórios calculados até 31/01/2008, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 946.380,94.

No Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 57/109, a Fiscalização descreve inicialmente que no cadastro do órgão a autuada é empresa INAPTA, uma vez que estava omissa em relação ao cumprimento das obrigações tributárias (principal e acessória), tendo no seu quadro societário — FLÁVIA CABRINI GUIMARÃES DA COSTA E RUNCIÊ CUNHA VIEIRA. A sócia não foi localizada em seu endereço cadastral e o senhor Runciê que informou nunca ter sido sócio ou proprietário da referida empresa; que teve seus documentos roubados e utilizados por uma mulher; que foi aberto inquérito policial — processo 10504110230-9, onde encontra-se as provas documentais obtidas na investigação criminal.

A seguir o Fisco relata os diversos procedimentos adotados, as intimações lavradas e os depoimentos tomados de pessoa de uma forma relacionaram-se com a fiscalizada. Foi emitida a RMF- Requisição da Movimentação Financeira, visto a inexistência de escrituração e conseqüentemente arbitrado o lucro da empresa, no ano-calendário de 2002.

Em razão da utilização de interpostas pessoas, além de outras irregularidades detalhadas no Relatório foi aplicada multa qualificada.

Com fundamento nos arts. 121, inciso I, 124, inciso I, e 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional (CTN), foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício as seguintes pessoas: EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA, CPF 409.636.324-34 e LUIZ SERGIO BITTENCOURT FARAH, CPF 680.423.886-91. Cientificados os responsabilizados, apresentaram defesa que redundaram nas seguintes solicitações:

- Sr Luiz Sérgio Bittencourt Farah - fls. 1587/1606, com juntada de documentos às fls. 1607/1669.

"A vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, pede o impugnante que seja acolhida a presente impugnação diante das preliminares suscitadas, com vistas a julgar improcedente o auto de infração com o seu arquivamento.

Pede, em relação ao mérito, seja julgado procedente a presente impugnação e improcedente o auto de infração, tendo em vista a falta de prova da responsabilidade do impugnante, da responsabilidade única de Wellington Martins da Cruz e pelo fato de os documentos e depoimentos serem imprestáveis, cancelando-se a responsabilidade fiscal apontada contra o impugnante pelos débitos lançados contra a empresa Cristal Informática.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial, documental testemunhal, pericial e outros meios que se fizerem necessários no curso do presente processo fiscal"

- Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva - fls. 1673/1698, com juntada de documentos às fls. 1699/1827.

... pede a esta colenda Delegacia de Julgamento que:

(i) seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração por vícios insanáveis, ante as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas na presente defesa, quais sejam: nulidade por ausência de intimação e nulidade por excesso ilegal de prazo, para o julgar insubsistente e determinar seu arquivamento; ou (ii) no mérito, seja julgado totalmente procedente a presente a Impugnação e improcedente o Auto de Infração, em virtude: da ausência de provas da responsabilidade do contribuinte pelo lançamento contra a "Cristal": da responsabilidade única dos senhores Wellington Martins e Luiz Sérgio pelo lançamento contra a "Cristal" pela ilegalidade na quebra do sigilo bancário e no uso dos dados bancários; e pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário.

Requerimentos

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos na forma prevista no art. 16 III §4º e art. 18 do Decreto 70.235, em especial a prova documental que ora apresenta e a produção de prova pericial e testemunhal.

Requer, outrossim, seja utilizada como prova os documentos referidos pelo contribuinte relativos ao : PAF 10630.720.316/2007-33 Datamicro Informática Ltda; PAF 10630.720.368/2007-18 Ibituruna Turismo Ltda e, PAF 10630.720364/2007-21 AM Informática Ltda , a teor...

Requer, a teor do art. 16 e 33 do Decreto 70.235, seja o Advogado do contribuinte intimado pessoalmente da decisão a ser proferida por essa ilustre Delegacia de Julgamento, bem como dos demais atos a serem lavrados com a instauração do processo tributário administrativo."

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, com base nos seguintes fundamentos (volume 9 - fls. 1839/1853):

- a) Quanto à alegação de nulidade do lançamento em virtude do prazo de duração da fiscalização, a norma do art. 196 do CTN é dirigida ao legislador, não havendo prazo predeterminado para que a ação fiscal se encerre, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes.
- b) Não houve cerceamento do direito de defesa porque o procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.
- c) Também não se visualiza o vício no procedimento de fiscalização argüido, ou seja, que os auditores coagiram o depoente, ora impugnante "através de demonstração de conseqüências possíveis ao responsável por determinado ato..." (fl. 1649)
- d) Com fundamento no art. 124, I, e art. 135, II e III, do CTN, a autoridade lançadora apontou e cientificou as pessoas arroladas no TVF como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício, "visando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa."

e) Responsabilidade do sr. Luiz Sérgio Bittencourt Farah:

- era ele quem comprava as mercadorias, fazia pagamentos;
- era o único gerente da fiscalizada;
- era o responsável pela movimentação bancária;
- que não fazia os depósitos, mas somente os saques;
- que reconhece como sua as assinaturas aposta na frente e verso de cheques;
- que forneceu talões assinados em branco para o "senhor Roberto", dono da fiscalizada;
- que Wellington Martins Cruz era o dono da Datamicro e não tinha relação com a autuada;
- que na verdade o "senhor Roberto" era EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA;
- Que recebia ordens diretas do sr. Edyr e, era para ele que passava os cheques assinados em branco;

f) Responsabilidade do sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva:

- que o único depoimento válido é o do senhor Mildio Dias, os demais seriam inverídicos e nulos por terem sido feitos à sua revelia;
- não é responsável pela fiscalizada (Cristal) como afirma também o contador Mildio;
- que a gerência da empresa autuada era realizada por Wellington Martins e posteriormente por Luiz Sergio B. Farah, sendo que este último é quem possuía procuração para movimentar a conta do Unibanco;
- que o Sr. Luiz Sérgio falsificou os documentos do senhor Runciê, fato que o desqualifica;
- que os depoimentos realizados por Alysson, Patrícia, Sônia, Alexandre Passos não possuem credibilidade.

g) É fato inconteste nos autos que a empresa autuada tinha pessoas interpostas ("laranjas") como sócios. Com o aprofundamento da fiscalização foi demonstrado que as pessoas responsabilizadas, embora não constassem do contrato social da fiscalizada - CRISTAL INFORMÁTICA LTDA, intervieram de modo decisivo em seus atos, agindo com excesso de poderes, infração à lei, bem como se beneficiando das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

h) Além de estar configurada a dissolução irregular da empresa no sentido "latu sensu", em razão da utilização de pessoas interpostas ("sócios laranja"), está também caracterizada a dissolução irregular no sentido estrito, pois a Cristal Informática Ltda não se encontra mais estabelecida no endereço constante em seu contrato social e cadastrado na Receita Federal. Isto posto, correta a sujeição passiva levada a efeito no lançamento.

- i) A RMF feita para o Unibanco, pela qual foram obtidos documentos bancários, se justifica em razão dos fatos revelados no curso da ação fiscal, como os fortes indícios de interposição de pessoas e o fato da empresa não possuir, conforme declarado pelo contador, livros e documentos relativos à sua escrituração, bem como prestar informações sobre sua movimentação financeira, conforme sobejamente demonstrado nos autos. Portanto, consoante indicado no Termo de Verificação Fiscal, a RMF tem respaldo na LC n.º 105/2001, art. 6º, e no Decreto n.º 3.724/2001, arts. 2º e 3º, incisos VII, X e XI.
- j) Compulsando os autos, observo que, consoante Termos de Intimação, (fl. 1538/1548) AR acostado às fls. 1549/1550, o sr. Edyr foi intimado a comprovar entre outras coisas "a origem dos recursos depositados na conta corrente bancária nº 106823-3, agência 0658, do Unibanco — União de bancos Brasileiros S/A, nesta cidade, relacionados na planilha "VALORES DEPOSITADOS" que segue anexa a este termo".
- k) À vista desses fatos, entendo ter sido atendida a determinação do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, pois a titular da conta bancária em questão era a Cristal Informática Ltda, sendo que a movimentação financeira foi feita pelo Sr. Luiz Sérgio Bittencourt Farah que, conforme comprovado nos autos, exerceu os amplos poderes - inclusive para "abrir, movimentar e encerrar contas bancárias" -, que lhe foram outorgados por meio de procuração.
- l) Quanto à inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, não compete ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional (Parecer Normativo CST n.º 329/70), exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades administrativas afastar a sua aplicação, nos estritos termos do Decreto n.º 2.346/97, o que não ocorreu no caso vertente.
- m) A luz do art. 173, I, do CTN, já teria decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, do IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA, em 31/12/2007, com relação aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 2002, cujo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2003, visto que no lucro arbitrado os fatos geradores são trimestrais.
- n) O mesmo não ocorre com referência ao 4º trimestre de 2002 - o marco inicial foi o dia 01/01/2004, pois só poderia haver o lançamento a partir vencimento do tributo devido no ano de 2003. Assim, não ocorreu a decadência em relação ao lançamento correspondente a fato gerador ocorrido no 4º trimestre de 2002.
- o) Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal e não tendo sido apresentado razões de inconformidade quanto às contribuições, o mesmo entendimento deve ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes.
- p) Quanto ao pedido de perícia, não foi mencionado "o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito", razão pela qual esse pedido deve ser considerado não formulado, consoante determina o § 1º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Contra a decisão, interpôs o responsável tributário Edyr Cordeiro de Paula e Silva o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) A Portaria RFB 4.066/2007 prevê em seu art. 14 que o MPF se extingue com o decurso do prazo referido nos arts. 12 e 13, que tratam das prorrogações para fiscalização ou diligência.
- b) O excesso de prazo deve ser reconhecido por esse egrégio Conselho.
- c) O recorrente deveria ter sido intimado para comparecer nos depoimentos das pessoas ouvidas pelos Auditores, colhidos no processo em questão, no qual estava sendo apontada a sua responsabilidade pela empresa Cristal.
- d) Devem ser utilizadas as normas previstas nos arts. 3º, 26 e 28 da Lei 9.784, uma vez são aplicáveis ao procedimento de determinação do tributo diante da lacuna deixada pelo Decreto 70.235/1972.
- e) Diante disso, a nulidade por ausência de intimação para acompanhar os depoimentos deve ser reconhecida por esse egrégio Conselho.
- f) Alega a inconstitucionalidade do sigilo bancário.

É o relatório.

Voto

Alega a recorrente a inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/JFA, envolvendo direito creditório no valor de R\$ 946.380,94.

O §1º, do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, assim 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.

§ 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.”

Uma das matérias discutidas no presente recurso é a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa.

Tal matéria está sendo objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B, no RE nº 601.314, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

A seguir, transcrevemos trecho do despacho do Ministro LEWANDOWSKI em recurso extraordinário com questão idêntica à do RE nº 601.314, publicado em 22/10/2010. Nele o recurso não é sobrestado, mas devolvido para ser sobrestado pelo Tribunal de origem, *in verbis*:

"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. 543-B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP."

No meu entendimento, tal despacho demonstra que o Supremo Tribunal Federal está processando os recursos extraordinários que discutem a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa, nos termos do art. 543-B, e está sobrestando os recursos extraordinários que versam sobre a matéria, nos termos do art. 328 de seu regimento interno.

No CARF, por disposição regimental, os recursos que versarem sobre a mesma matéria dos recursos extraordinários submetidos à sistemática do art. 543-B, também devem ser sobrestados até que seja proferida a decisão da Suprema Corte.

Diante do exposto, sobresto o julgamento do presente recurso voluntário, nos termos dos §§ 1º e 2º, do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes