



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

Processo nº 10640.001930/2010-89
Recurso nº
Resolução nº **1102-00.100 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 08 de agosto de 2012
Assunto Sobrestamento do julgamento de recurso voluntário
Recorrente FREDLAR INDUSTRIAL DE MOVEIS LTDA
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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1237/1262) interposto contra o acórdão 09-35.730, de 29.06.2011, da 2ª Turma da DRJ/JFA, que manteve o lançamento do IRPJ e contribuições do ano-calendário de 2005, cuja apuração foi efetuada no regime do Simples.

A decisão da Turma Julgadora foi cientificada à interessada em 18.07.2011 e o recurso voluntário foi interposto em 16.08.2011 (informação às fls. 1262).

As infrações são as seguintes:

a) omissão de receitas operacionais, cujos valores foram mantidos em contas bancárias em nome de interpostas pessoas físicas;

b) omissão de receitas em razão de suprimento de numerário de sócio a título de empréstimo sem comprovação da origem e a efetiva entrega dos recursos à empresa;

c) insuficiência do valor recolhido apurado sobre a receita declarada considerando-se as novas alíquotas obtidas a partir da receita bruta acumulada mensalmente após a apuração da omissão de receita.

Uma das preliminares argüidas no recurso voluntário diz respeito à “quebra de sigilo bancário sem ordem judicial”.

Constata-se que a fiscalização obteve as informações bancárias mediante a emissão do documento Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF.

Transcrevo do relatório que integra o acórdão de primeira instância, as razões contidas na impugnação:

1) “ preliminarmente pleiteamos a nulidade do presente auto de infração”, tendo em vista que “ a empresa impugnante, antes de ser intimada, auditou sua escrita contábil e, encontrando algumas diferenças, tratou de fazer uso do que disposto no artigo 138 do CTN, retificando suas declarações de rendimento e efetuando os pagamentos complementares de imediato. Desta forma, o presente auto de infração resta esvaído de nulidades, haja vista que mencionado dispositivo beneficia o contribuinte no sentido de evitar que o mesmo seja sancionado, haja vista que o mesmo, espontaneamente, denunciou erros e omissões encontrados, tratando de regularizar a situação”;

2) “ em relação à omissão de receitas decorrentes do empréstimo de sócios, mais uma vez o fisco errou terrivelmente. Isto por que, além de entregarmos as planilhas demonstrativas inclusive com o nº dos lançamentos efetuados no diário relativo aos valores movimentados na referida conta, também tivemos o cuidado de demonstrar a origem dos recursos dos sócios devidamente contabilizados no livro diário.

Deste feito, considerando que demonstramos os recibos de empréstimo, bem como os recibos de distribuição de lucros recebidos da empresa,

efetivamente lançados no livro diário, nas datas específicas dos respectivos lançamentos, não cabe a o fisco utilizar da hipótese de presunção prevista no RIR, haja vista que esta somente permite ao fisco considerar como receita omitida os valores emprestados pelos sócios cuja origem não possa ser comprovada.

Ora, a contabilidade demonstra claramente que os sócios haviam recebido distribuição de lucros e que tinham disponibilidade financeira quando dos respectivos empréstimos. A contabilidade demonstra também que os referidos empréstimos foram pagos em quase sua totalidade, tudo efetivamente lançado de acordo com a legislação pertinente e com os princípios contábeis geralmente aceitos” ;

3) “ o fisco , ao determinar o referido valor considerado omissis não efetuou os seguintes procedimentos:

a - não considerou as entradas de valores provenientes de notas fiscais efetivamente emitidas e informadas não somente na planilha, como nos livros fiscais estaduais, na contabilidade e , inclusive , na declaração de imposto de renda original, haja vista que os valores detectados pela empresa não entraram nesta conta corrente.

b - Embora devidamente informado na planilha , não foi excluído da mesma os valores decorrentes dos cheques depositados e devolvidos duas vezes. Cumpre salientar que a empresa recebia de seus clientes com cheques, na maioria das vezes, de terceiros. Então , dava baixa nos clientes, conforme escrituração contábil quando do recebimento destes cheques e efetuava o depósito no banco. Quando estes cheques eram devolvidos, ao invés da empresa voltar novamente com o cheque devolvido para o cliente inadimplente, foi criado pela contabilidade uma conta em que todos estes cheques eram lançados, Tais cheques referiam-se a clientes que pagaram e tiveram o cheque devolvido por duas vezes. Após o recebimento destes clientes, quando isto acontecia , a empresa dava baixa nos referidos cheques, devolvidos a tais clientes, e depositava os valores recebidos ora em dinheiro , ora em cheque na conta corrente.

Desta forma , ao tributar estes valores mais uma vez a fiscalização fere o princípio do "no bis in idem". “ Isto por que os cheques recebidos , conforme pode ser observado nos lançamentos contábeis decorrem de notas fiscais devidamente lançadas cujo imposto foi previamente pago” ;

4) “ vários valores depositados nas contas , conforme o próprio fisco pode averiguar , tratam-se de receitas decorrentes das outras empresas da família. Desta forma também as receitas das outras empresas deveriam ser excluídas do levantamento fiscal, haja vista que tais receitas já estão sendo tributadas na empresa cedente” ;

5) “ expedir ato declaratório de exclusão e, neste, garantir defesa, é o mesmo que consubstanciá-la ineficiente para os fins legais, afrontando o § 3º do artigo 15, da Lei 9.317/96 c/c o Decreto 70.235/72 e a Lei

9.784/99. Não fosse o bastante, os ADE's ora combatidos consignam, ainda, que os efeitos da exclusão devem ser retroagidos à data do ano calendário de 2006. Trata-se de uma ilegalidade que merece ser reparada” ;

o) “ desta forma são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste manifesto de inconformidade:

a) A empresa teve cerceado seu direito de defesa na medida em que não lhe foi oferecido quaisquer documentos que lhe informassem que auferiu receita superior ao legalmente estabelecido para estar incursa no SIMPLES, de forma que os únicos elementos de que dispõe para realizar o presente manifesto de inconformidade ratificam sua posição de que não houve excesso de receita sendo portanto descabido o que alegado nos atos declaratórios ora combatidos;

b) A Impugnante não pode ser excluída do Simples, haja vista não estar incursa em nenhuma das situações excludentes elencadas pela legislação pertinente.

c) A impugnante solicita que sejam anulados e/ou retificados os ADE's ora combatidos, considerando todo o explanado no presente manifesto de inconformidade.

d) A impugnante pretende provar o alegado por meio de provas documentais, testemunhais ou periciais solicitando, portanto, neste ato, estas possibilidades.

e) a impugnante solicita a inteira desconsideração do auto de infração em epígrafe sendo anulados, portanto, quaisquer sanções civis, criminais ou pecuniárias, moratórias, juros, correções, complemento de impostos, dentre outros.

f) A impugnante requer que seja desconsiderado o arbitramento do lucro, haja vista que possuía o livro diário devidamente escriturado com todas as informações necessária à apuração do lucro, caso, de fato, houvesse omitido quaisquer valores. Ademais quem escolhe a tributação que melhor lhe cabe é o próprio contribuinte não cabendo ao fisco tal escolha, haja vista que a empresa tinha os documentos necessários para que sua receita fosse apurada. Ademais era impossível ter efetuado o pagamento da primeira quota do imposto como lucro presumido, por exemplo, haja vista que a empresa era optante pelo simples e somente ficou sabendo do valor da suposta receita omitida quando do recebimento pela procuradora do auto de infração ora combatido, tendo completamente ferido seus direitos de ampla defesa e contraditório

g) Requer ainda a juntada de documentos e complementos desta petição, vez que, em virtude de motivos de força maior, não teve prazo razoável para juntar os documentos pertinentes que justificassem todo o explanado neste documento h) solicita que seja realizada perícia contábil a fim de verificar que não houve omissão de receitas no que diz respeito à conta das pessoas físicas supracitadas, constatando através da referida perícia que toda a movimentação financeira foi efetivamente lançada além de averiguar a questão dos depósitos dos

cheques devolvidos , notas iscais de exercícios anteriores, bem como todos os outros itens passíveis de fazer com que tal imputação completamente injusta seja desconsiderada.

i) *Nomeia , desde já , como assistente técnico do perito , a Sra Adriana de Fátima Moreira , bacharel em ciências contábeis , CRCMG 56.680” ;*

7) *“ que seja desconsiderada quaisquer majorações de multa vez que não configurada pela fiscalização o intuito de dolo ou fraude praticado pela empresa” ;*

É o breve relatório.

O acórdão de primeira instância contém as seguintes ementas:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

OMISSÃO DE RECEITA.

Comprovado que a empresa usou contas bancárias de interpostas pessoas, para recebimento de receitas que não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidas à tributação, esses valores serão considerados como omissão de receita.

O suprimento de numerário efetuado por sócio, caracteriza omissão de receita por presunção legal do tipo juris tantum. Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar a prova da origem e da efetiva entrega dos valores.

MULTA QUALIFICADA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

Impugnação Improcedente.

A ciência da decisão da Turma Julgadora se deu em 18.07.2011.

Entre os argumentos contidos no recurso voluntário, interposto em 16.08.2011, um deles refere-se à preliminar que diz respeito à “quebra de sigilo bancário sem ordem judicial”. Os demais são:

- a) que seja acolhido o recurso culminando com a procedência total do mesmo;
- b) que seja reconhecida a denuncia espontânea;
- c) que seja mantida no simples, haja vista que não houve situação excludente;
- d) que seja anulado ou retificado o Ato Declaratório e via de regra, que a recorrente possa usufruir do regime do Simples no período em que optou por este;

e) que seja anulado em sua totalidade o auto de infração desconstituindo, quaisquer débitos e penalidades lançados;

f) que seja desconsiderada quaisquer majoração de multa, vez que não configurada pela fiscalização o intuito de dolo ou fraude praticado;

g) que sejam considerados para efeito de abater, quaisquer pagamentos porventura existentes seja da declaração anterior ou da retificadora;

h) que seja considerado espontâneo o pagamento e a referida declaração de imposto de renda dos anos retificados;

i) reafirma todo o alegado e requerido na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima.

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e contribuições para o PIS, COFINS e CSLL do ano-calendário de 2005, cuja decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente.

Em relação à preliminar de quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, constata-se que a fiscalização obteve as informações bancárias mediante a emissão do documento Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF.

As contas bancárias estão em nome das pessoas físicas: Elcimar de Araújo Egídio e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge. Segundo a fiscalização, as contas bancárias foram de fato utilizadas para movimentar recursos de várias empresas, entre elas, da recorrente.

Ocorre que em relação a essa matéria, o STF reconheceu, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do CPC.

Na sessão de 12 de junho de 2012, este colegiado se pronunciou em relação ao sobrestamento do 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, conforme Resolução nº 1102-00.088, de 12.06.2012, de relatoria do Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, tendo acatado o sobrestamento, por maioria de votos.

A questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários está em pauta no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG. Transcrevo do voto condutor da Resolução mencionada, trecho que se refere a estudo do Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva:

Observo que reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543B, do CPC, cabe ao tribunal de origem, isto é, aos tribunais “a quo”, sobrestar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processo representativo da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos demais exista necessidade de ato específico para que sejam sobrestados. O sobrestamento decorre da lei.

Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de sobrestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543B.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543C, parágrafo único, do CPC.

Conforme observado anteriormente, cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida. Porém, não adotada tal providência, o relator poderá determinar formalmente que se a observe. Isto que está previsto no § 2º do artigo 543C, que se refere ao STJ, mas igualmente adotado pelo STF que já expediu atos neste sentido.

Do Regimento Interno do STF

Quando da entrada em vigor dos artigos 543B e 543C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes processos ou a todos quanto chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

(...)

Quando do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não identifiquei pronunciamento do relator ou do Presidente da Corte determinando a devolução de processos com a mesma matéria para que aguardassem o desfecho do citado Recurso Extraordinário. Quanto ao sobrestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1º, do artigo 543B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões “sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.” (grifei).

Há que se perceber a diferença entre:

- a) *sobrestar os demais processos na origem (art. 543B, parágrafo único, do CPC) e;*

- b) *determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).*

O sobrestamento na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Importante observar que o sobrestamento é para os processos ainda não remetidos ao STF. Quanto aos processos que se encontram no STF podem ocorrer duas situações: devolução à origem ou julgamento pela Corte. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que inobstante tratar sobre matéria para a qual já havia sido reconhecido repercussão geral (RE 601.314/MG), foi julgado pela em 15.12.2010.

Ainda sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral, em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

(...)

A devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 601.314/MG, nos termos do 543B, do CPC, nada mais é do que o sobrestamento, atribuição que nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

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 62^A do Regimento Interno do CARF.

No caso destes autos, a diferença entre a discussão tratada na Resolução nº 1102-00.088 é que as contas bancárias cujo sigilo foi transferido para a Receita Federal, e pelas quais transitaram recursos da recorrente, estão em nome de pessoas físicas.

Do exposto, pelas mesmas razões, voto por 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.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora