



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

Processo nº 10882.002755/2010-02
Recurso nº 000000
Resolução nº 1202-000.127 – 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 08 de agosto de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente VIX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em sobrestamento do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lóssio Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lóssio Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o presente processo de lançamentos consubstanciados em Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativos ao ano de 2006, com a aplicação da multa de ofício, no percentual agravado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2012 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 20/08/

2012 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 22/08/2012 por NELSON LOSSO FILHO

Impresso em 16/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 112,5%, da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ, e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária para o sócio-gerente da empresa autuada, Sr. Cícero Constantino dos Santos, fls. 487/488.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 473 a 485, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado face a não entrega, depois de regularmente intimada, dos livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira-RMF, fls. 22 e seguintes, enviadas aos Bancos Safra, J. Safra, do Brasil, HSBC, Unibanco, Itaú, Bradesco, Santander Sudameris, Santander Banespa, Santander Meridional e CEF, conforme relatado em trecho do Termo de Verificação Fiscal, que abaixo se reproduz, fl. 477:

“Tendo em vista a declaração do contribuinte, em Termo de Comparecimento de 24/02/2010, demonstrando a não entrega dos extratos bancários, este Auditor-Fiscal promoveu a obtenção das RMF’s para os bancos abaixo citados, todas outorgadas em 04/03/2010, com data de resposta e contas bancárias informadas pelos requisitados:”

Por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever o relatório do Acórdão nº 14-32.640 da DRJ/Ribeirão Preto, de fls. 544 a 552, o qual também adoto:

“O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 473/485 descreve a ação fiscal, informando que os dados constantes do dossiê revelam movimentação financeira incompatível com a receita declarada, mesmo considerando-se somente os créditos em conta-corrente presumivelmente decorrentes de receitas omitidas. Intimada, a contribuinte informou que constatou vários lançamentos que não fazem parte de faturamento e outros indevidos, que não podem ser comprovados porque todos os documentos pertinentes foram extraviados. Em consequência, apurou-se omissão de receitas em decorrência dos valores creditados em contas bancárias não esclarecidos e comprovados.

Como a contribuinte deixou de apresentar quaisquer livros contábeis ou fiscais obrigatórios, ainda que intimado e reintimado, procedeu-se ao arbitramento do lucro, tomando por base o montante dos créditos bancários de origem não comprovada.

A contribuinte optou pelo pagamento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º e §§, deixando de recolhê-lo espontaneamente, sendo, portanto, constituída a multa isolada correspondente, incidente sobre os valores informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

O lançamento foi efetuado com multa agravada para 112,5%, por considerar a fiscalização a caracterização do não-atendimento pela contribuinte às intimações da fiscalização.

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 487/488), em face do senhor Cícero Constantino dos Santos, sócio-gerente da empresa.

Notificada do lançamento em 30/09/2010, conforme autos de infração, a interessada, representada pelo advogado Marcos Borges Ananias (procuração de fl.

531), ingressou, em 29/10/2010, com a impugnação de fls. 523/530, alegando, em suma:

- Compareceu à Receita em todas as vezes que foi chamada, não se esquivando de apresentar explicações, apenas não pôde prestar maiores informações porque demais minúcias e informações da declaração daquele exercício só poderiam ser prestadas com os livros contábeis e demais documentos da empresa;
- Conforme informado por seu representante, assim como é relatado no Boletim de Ocorrência nº 2373/2007, feito no 33º DP de Pirituba da Capital, os documentos fiscais daquela época foram extraviados;
- A ocorrência da perda dos documentos fiscais havia sido feita antes mesmo da entrega da declaração e, conforme legislação, o contabilista encarregado dos livros fiscais tem obrigação, juntamente com a empresa, de fornecer explicações dos apontamentos da Receita, em especial do motivo pelo qual não lançou na declaração o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);
- O contabilista não foi encontrado para prestar esclarecimentos, tampouco apresentou os livros escriturais, falta com a ética, o dever contratual e legal, não sendo certo aplicação de qualquer penalidade, considerando ainda que a Receita, por si só, possui outros meios conferir o recolhimento dos tributos;
- Diante dessas explicações, não haveria sentido ou amparo legal para aplicação da multa de 112,5%;
- No exercício de 2006, não houve nenhuma importação de motocicleta e a cobrança de imposto sobre esse bem é equivocada, dada a ausência de qualquer negócio dessa mercadoria;
- Os impostos foram devidamente pagos, uma vez que, por conta de sua natureza empresarial, já existe uma rigorosa fiscalização por parte da Receita desde quando inicia as negociações no exterior, de tal forma que as mercadorias adquiridas somente são liberadas mediante o pagamento dos tributos incidentes;
- Transação internacional de mercadorias tem que ser precedida das normas da Receita; assim, para que toda e qualquer empresa de importação comece a comercializar uma mercadoria estrangeira, previamente os valores da mercadoria, seguros, transporte, impostos, tem que haver reserva em "dinheiro" depositada em conta para arcar com todos estes custos;
- A arrecadação desses impostos é feita em um único ato, pelo sistema Siscomex, de tal forma que todos os impostos são debitados automaticamente da conta;
- É impossível o recolhimento isolado de um tributo, ou seja, se foram recolhidos os demais tributos pelo sistema, necessariamente foi recolhido o IPI;
- A forma de cálculo de impostos pela Receita sobre a movimentação financeira, considerando as exposições anteriores, leva à existência de pagamento em duplicidade de impostos, que é vedado pela lei, ou seja, a empresa recolherá novamente imposto sobre as mercadorias que havia importado;
- o que ocorreu foi mero esquecimento do contabilista de inserir no campo próprio como sendo a Vix contribuinte de IPI;
- a impugnante se encontra com suas atividades de comércio encerradas e nem ela ou seus sócios possuem quaisquer condições de pagamento de tributos e multas;

• A Receita Federal, considerando a forma controlada de arrecadação supra mencionada, reúne condições de uma nova análise, por meio de seu banco de dados, para encontrar o recolhimento do imposto, considerando a fundamentação manifestada pelo seu representante de não poder fornecer documentos e livros;

• A simples verificação dos bancos de dados da Receita supre a apresentação de livros, haja vista a forma peculiar de arrecadação de tributos incidentes na importação;

• Caso não haja possibilidade de a Fazenda rever as informações pelo seu sistema ou de apresentar cópias de informações de arrecadação, a Constituição Federal (CF) confere a garantia de a Vix promover a exibição de tais informações por meio de habeas data, justificando a impossibilidade de provar por outros elementos;

• Mesmo que existisse fundamentação legal para propositura de execução, não haveria efeitos práticos para concretizar o recebimento, dado que nem a empresa nem seus sócios possuem condições de arcar com o pagamento do tributo vultoso arbitrado pela Receita.

Requeru: "seja declarada a quitação do Imposto de Renda, e pagamento indevido de multa do processo em referência", uma vez que a empresa foi contribuinte do IPI, uma vez que, conforme fundamentações, não haveria possibilidade do não recolhimento do tributo, haja vista que o mesmo é pago junto com demais tributos debitados em conta pelo Siscomex; seja realizada análise nos bancos de dados da Receita para confirmar e validar o recolhimento do respectivo tributo; sejam fornecidas cópias de informações pertinentes aos recolhimentos de tributos; seja suspenso e anulado o auto de infração."

Na sequência, ao examinar o litígio, a DRJ/Ribeirão Preto emitiu o Acórdão nº 14-32.640, de fls. 544 a 552, reduzindo o percentual da multa de ofício aplicada para 75%, bem como reduziu a multa exigida isoladamente para R\$ 35.583,11, contendo o seguinte ementário:

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

O não-recolhimento ou o recolhimento a menor da estimativa sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA AGRAVADA. REDUÇÃO.

Deve a multa de ofício aplicada, majorada em 50%, ser reduzida ao percentual de 75%, quando não se encontram materializados nos

autos, de forma inequívoca, os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente e do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Os principais fundamentos utilizados no acórdão recorrido podem ser assim sintetizados:

- a defesa não questiona a situação fática que originou o lançamento combatido (arbitramento do lucro e apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários). Seus protestos voltaram-se apenas contra a multa agravada e a alegações de que os tributos já teriam sido recolhidos por ocasião da operação de importação.

- não se exige no presente processo os tributos incidentes na importação, mas sim tributos incidentes sobre o lucro e sobre a receita bruta, apurados sobre a receita omitida, com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

- a possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar argüições de cunho pessoal.

- o lançamento da multa isolada se baseou na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º, IV, e que, já por ocasião do lançamento, havia sido publicada a Lei nº 11.488, de 2007, que também constou do enquadramento legal e que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, para reduzir para 50% o percentual da multa isolada incidente sobre as estimativas não pagas.

- não aplicável o agravamento da multa de ofício, pois a não apresentação dos livros solicitados e da comprovação da origem de depósitos bancários não pode ser justificativa para a majoração da multa em 50%. Assim, cabe reduzir a multa de ofício de 112,5% para 75%.

O resultado do julgamento, Acórdão DRJ/Ribeirão Preto nº 14-32.640, foi encaminhado ao sócio-gerente (responsável solidário), Sr. Cícero Constantino dos Santos – CPF 469.585.924-68, com ciência em 21/03/2011, AR. de fls. 562, ao outro sócio, Sra. Fernanda Volpato Machado - CPF-582.965.816-04, com ciência em 21/03/2011, AR. de fls. 563. Já a empresa foi cientificada da decisão proferida no referido Acórdão mediante edital, afixado em 26/04/2011, fls. 566.

Irresignados com a decisão, a autuada, e os dois sócios referidos no item anterior, apresentaram recurso voluntário a este CARF, em **09/05/2011**, mediante arrazoado, de fls. 568 a 574, assinado por procurador, instrumento de fls. 531, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça recursal.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

Inicialmente, cabe analisar o cumprimento dos pressupostos processuais para conhecimento do recurso voluntário. Dentre os pressupostos, encontra-se aquele que se refere ao prazo.

Os arts. 5º e 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 estabelecem a forma de contagem e o prazo para apresentação do recurso voluntário:

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. (grifei)

No presente caso, a ciência da decisão de primeira instância, Acórdão DRJ/Ribeirão Preto nº 14-32.640, aos responsáveis solidários, Sr. Cícero Constantino dos Santos (sócio-gerente) e Sra. Fernanda Volpato Machado dos Santos (sócia), ocorreu em 21/03/2011, uma segunda-feira, ARs. de fls. 562 e 563. Assim, o termo inicial da contagem de 30 dias se iniciou no dia seguinte, em 22/03/2011, uma terça-feira, e o termo final se encerrou no dia **20/04/2011**, uma quarta-feira.

Já os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário a este colegiado, em **09/05/2011**, fls. 568, portanto, após o prazo de 30 dias legalmente previsto para a sua apresentação. Registre-se, também, que o órgão preparador mencionou o fato em despacho da fl.590, o que vem a confirmar a intempestividade.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são asseguradas a todos aqueles que exercem o seu direito no prazo fixado nas normas legais.

Não bastasse o já mencionado, registro que não localizei nos autos procuraçāo firmada pelo Sr. Cícero Constantino dos Santos e Sra. Fernanda Volpato Machado atribuindo poderes ao advogado Marcos Borges Ananias OAB/SP 233.668, que subscreve o recurso voluntário, para representá-los no presente litígio.

Dessa forma, constatado que o recurso voluntário foi apresentado **intempestivamente e sem representatividade**, pelos responsáveis solidários, Sr. Cícero Constantino dos Santos (sócio-gerente), e pela Sra. Fernanda Volpato Machado (sócia), voto no sentido de que **não se tome conhecimento** do recurso quanto a esses dois responsáveis, nos termos do já referido art. 33 do Decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 63, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Já com relação ao recurso voluntário apresentado pela empresa autuada, de fls. 568 a 574, verifico que o mesmo é tempestivo (fls. 566 e 568) e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

Como já relatado, o presente processo trata de lançamento fiscal para exigência do IRPJ e reflexos face a presunção da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430, de 1996), ao ser constatado, pela fiscalização, a existência de movimentação financeira bancária, em nome da autuada, sem comprovação da origem.

Os Bancos foram instados a apresentar os extratos com a movimentação bancária mediante a emissão, pela autoridade fiscal, de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, fls. 235 e seguintes.

Em que pese existir autorização legal para a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, discute-se atualmente no Supremo Tribunal Federal-STF a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, o qual teve sua “repercussão geral” reconhecida em 23/10/2009. Consulta efetuada no sítio do STF na internet, revela que o processo ainda aguarda julgamento do mérito.

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, o Regimento Interno do STF- RISTF, em seu art. 328, abaixo reproduzido, determina que todos os demais recursos extraordinários, com questão idêntica, sejam sobrerestados, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestrar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrerestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. (destaque meus)

Assim, parece-me razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários), evitando-se, assim, que mais adiante, a defesa alegue a anulação do lançamento por vício na obtenção das provas.

Com efeito, o artigo 62-A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrerestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

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 sobrerestados 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. {2}

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrerestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

Art. 2º. Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação 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 VII, 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. (grfei)

A recorrente não se manifestou a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários, entretanto, entendo que por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, “são inadmissíveis, no

processo, as provas obtidas por meio ilícito”), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Em vista do exposto, proponho a conversão do julgamento em SOBRESTAMENTO do recurso, até que seja proferida decisão nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo