



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

Processo nº 10935.003146/2006-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.100 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 6 de agosto de 2013
Assunto Sobrestamento - art.62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno
Recorrente ROADICLANE IND E EMPACOTAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento nos termos do art. 2º da Portaria Carf nº 1/2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, ano-calendário 2003, no valor total de R\$ 162.392,76 (cento e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e dois reais e setenta e seis centavos), sobre o qual incidem multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora (fls.288/315).

As infrações, quanto ao IRPJ, foram assim descritas no campo “*Descrição do Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”:

001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Valor referente a depósitos e créditos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

002 – RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93 – RECEITAS DA ATIVIDADE. Receita da atividade, escriturada e não declarada, apurada conforme relatório anexo.

A ciência do contribuinte efetivou-se em **20/07/06** (fls.288, 294, 301 e 308).

No “*Termo de Verificação Fiscal*” (fls.281/287), a fiscalização consignou:

“1- OMISSÃO DE RECEITAS

1.1 — RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS (DEPÓSITOS BANCÁRIOS).

Juntamente com mandado de procedimento fiscal acima, recebemos o Dossiê da fiscalizada onde continha informações dos sistemas da Receita Federal, em que constava que a fiscalizada manteve nos anos de 2002 e 2003, contas correntes em 02 (duas) instituições financeiras.

Em 31 de janeiro de 2006, demos ciência ao contribuinte do termo de início da ação fiscal onde através de intimação solicitamos a documentação necessária realização dos trabalhos (Fls. 005). Em 06 de fevereiro de 2006 o contribuinte apresenta os documentos solicitados (Fls. 006). Em confronto com a contabilidade da fiscalizada constatamos que a mesma registrou apenas a conta bancária mantida junto ao Banco Sudameris, S.A., (Fls. 061 a 109), deixando de registrar as contas mantidas junto ao Banco Real S.A.

Diante da não apresentação dos referidos extratos por parte da fiscalizada, em fevereiro de 2006, intimamos a instituição financeira a nos fornecer os extratos referentes aos anos de 2002 e 2003, (Fls. 110 a 111). Em março de 2006, em atendimento a intimação, a instituição financeira nos enviou os referidos extratos, (Fls.125 a 206).

Em, 12 de abril de 2006 intimamos a investigada a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea as origens dos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias em nome da fiscalizada (Fls. 207 a 238). Em 19 de abril de 2006 a fiscalizada apresenta pedido de prorrogação de prazo para atendimento da intimação alegando que se tratava de um volume muito grande de informações a serem fornecidas (Fls. 278). Em 20 de junho de 2006 a investigada apresenta resposta firmada por seu sócio administrador informando que os valores origina-se de vendas realizadas, cujos valores foram contabilmente registrados à débito da conta “caixa”, (Fls. 279).

Na justificativa da investigada, ela alega que os valores das movimentações financeiras sob investigação foram registrados a débito da conta caixa, isso não procede, pois, como se pode observar nos quadros abaixo, os valores registrados de receitas na sua contabilidade totalizou no ano de 2003 o montante de, R\$2.493.722,65, enquanto que os valores das movimentações financeiras totalizaram para o mesmo período o montante de R\$7.144.117,60, além do mais, no razão contábil da conta caixa apresentado a esta fiscalização, não contempla tais valores que a investigada alega estar contabilizado, (Fls. 067 a 091), portanto fica provado que os valores que a investigada movimentou nas instituições financeiras são provenientes de suas atividades operacionais, e, que a diferença entre os valores registrados em sua contabilidade e os movimentados nas contas bancárias mantidas em nome da investigada constituem omissão de receita.

Nas intimações para a investigada a comprovar as origens dos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias mantidas em nome da mesma junto as instituições financeiras (Fls. 207 e 208), já foram excluídos os valores dos lançamentos a créditos que não representam efetiva entrada de recursos e que foram possíveis de identificação pelo próprio histórico dos extratos bancários, conforme demonstrado abaixo:

.....

Os depósitos bancários, sem comprovação de origem, passaram a constituir presunção legal de omissão de receita, com o advento do art. 42 da referida Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos: [...]”.

Acerca da qualificação da multa de ofício, a autoridade fazendária a fundamentou nos termos abaixo:

“[...] 2 – MULTAS

Foi aplicada a multa de 150%, tomando-se por base o artigo 44 da Lei 9.430/96.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I — De setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

II — cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1.964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Não vislumbra, esta fiscalização, outra possibilidade de omissão das informações por parte do contribuinte, senão com a finalidade de esquivar-se do pagamento de tributos, pois o mesmo omitiu 51,85% de suas movimentações das receitas totais, ou seja, 1 por 1, a cada um real declarado um foi omitido.

O artigo 44 da Lei 9.430/96, acima transcrito, é claro quando trata da aplicação de multa de 150% nos casos de evidente intuito de fraude.

Interessante neste caso é vermos o conceito de fraude constante da Lei 4.502/94 em seu artigo 72.

Artigo 71 da Lei 4.502/94 — Sonegação é toda a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Art. 72 — Fraude é toda a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir seu pagamento.

Art. 73 — Conluio é o ajuste dolosamente entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos Arts. 354 e 355.

Aqui podemos nos socorrer do dicionário Aurélio para aprofundarmos o entendimento do legislador acerca do assunto, quando trata da fraude como uma omissão dolosa.

‘dolo’

1. Qualquer ato consciente com que alguém induz, mantém ou confirma outrem em erro; má-fé, logro, fraude, astúcia; maquinação.

2. Jur. Vontade conscientemente dirigida ao fim de obter um resultado criminoso ou de assumir o risco de o produzir.

Entende esta fiscalização, ter restado comprovado, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu conscientemente, na tentativa de ocultar da autoridade tributária, resultado que deveriam ser oferecidos à tributação e não o foram.”.

Os lançamentos foram considerados parcialmente procedentes pela Segunda Turma da DRJ – Curitiba (PR), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.332/346):

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas, em nome dos sócios, junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. A parcela da receita bruta, com prestação de serviços, escriturada e não declarada na DIPJ 2004 deve ser objeto de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

MULTA DE OFICIO. QUALIFICADA. Aplicável a multa qualificada de 150% por restar caracterizada a ocorrência de dolo em face da constatação de créditos bancários cuja origem dos recursos deixou de ser comprovada.

MULTA DE OFICIO DE 75%. Reduz-se o percentual da multa de ofício de 150% para 75% sobre a receita bruta escriturada e não declarada em face de não restar caracterizada a ocorrência de dolo.

DECORRÊNCIA. PIS. COFINS E CSLL. Tratando-se de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, Cofins e CSLL.

Na oportunidade, afastou-se a qualificação da multa de ofício relativamente à omissão de receita decorrente da não declaração de receitas escrituradas (IRPJ e CSLL).

Devidamente cientificado de tal decisão em 10/01/07 (fl.361), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 09/02/07 (fls.362/372), em que alega, em síntese:

- desde a impugnação, já sabia da necessidade de minuciosa apuração nos documentos contábeis da empresa, de maneira que se “...pretendia comprovar que, no mínimo, estão incorretos os valores consignados pela autoridade fiscal como sendo relativos à diferença (R\$2.686.384,76) entre a receita declarada (R\$2.493.722,65) e a movimentação financeira (R\$5.180.107,41) da empresa apurada pela autoridade fiscal”;

- “estaria realizando nova conferência em sua documentação, para a demonstração do erro da fiscalização ou, quando menos, para atestar que houve verdadeiro equívoco de valores”;
- seria inaplicável a taxa SELIC, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Resp 205375-SP);
- quanto à multa de ofício, “...não restou comprovado nenhum dos elementos capazes de justificar a imposição da multa em sua forma qualificada. Nesse sentido, vale ressaltar que para a configuração de um daqueles elementos (sonegação, fraude ou conluio) é indispensável que se comprove de forma cabal a intenção do autuado de praticar condutas que caracterizariam ilícitos. Porém, no caso dos presentes autos, a autoridade fiscal limitou-se a tipificar a multa em sua forma qualificada, não informando no auto de infração as razões que o levaram a assim agir”;
- na hipótese de presunção de omissão de receitas com base em movimentação financeira, “...a fraude strictu sensu estaria configurada se a ora Recorrente se utilizasse de contas frias e/ou em nome de interposta pessoa, ou caso se configurasse outra situação que visasse dar vestes de veracidade onde esta não existisse”;
- a autoridade fiscal apenas presumira a fraude;
- conforme jurisprudência administrativa, a constatação de omissão de receitas, por si só, não autorizaria a aplicação da multa agravada, sendo indispensável a comprovação inequívoca da prática de atos ilícitos.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

Um dos fundamentos das autuações foi exatamente o art.42, caput, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, que dispõe:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Os valores depositados nas contas correntes do contribuinte foram descortinados, conforme “*Termo de Verificação Fiscal*”, por meio de informações obtidas diretamente de instituição bancária. Senão, vejamos:

“[...] Diante da não apresentação dos referidos extratos por parte da fiscalizada, em fevereiro de 2006, intimamos a instituição financeira a nos fornecer os extratos referentes aos anos de 2002 e 2003, (Fls. 110 a 111). Em março de 2006, em atendimento a intimação, a instituição financeira nos enviou os referidos extratos, (Fls.125 a 206).”

Nesse contexto, não se pode olvidar que no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de questão constitucional, relacionada exatamente com a possibilidade de o Fisco obter diretamente **das instituições financeiras**, sem prévia autorização judicial, dados bancários. A respectiva ementa é esclarecedora:

*CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, **PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.***

Nos termos do art.62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), “*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*”.

Levando-se em consideração que os julgamentos no âmbito do CARF passaram a ser sobrestados em razão de tal paradigma, inclusive neste Colegiado (v.g., Resolução nº 1103-000.086, de 11/04/13), adoto tal linha decisória, com a reserva de que seria cabível o aprofundamento da análise quanto à necessidade de ordem judicial específica de sobrestamento, reconhecida a repercussão geral.

Do voto do Relator, Min. Ricardo Lewandowski, verifica-se que outra não foi a intenção senão proporcionar a adoção da decisão final do STF aos demais feitos que versem sobre idêntica controvérsia:

“[...] Entendo que a controvérsia possui repercussão geral.

A questão constitucional está em saber se há violação aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo dos dados, previstos no art.5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial.

.....

Com efeito, o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição sobre a constitucionalidade do envio de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial, [...], norteará o julgamento de inúmeros processos similares, que tramitam neste e nos demais tribunais brasileiros.

.....

Isto posto, manifesto-me pela existência de repercussão geral neste recurso extraordinário, nos termos do art.543-A, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, §1º, do RISTF.” (destaquei)

Processo nº 10935.003146/2006-13
Resolução nº **1103-000.100**

S1-C1T3
Fl. 383

Nesse contexto, vale lembrar que o próprio Min. Ricardo Lewandowski, em outras oportunidades (v.g., AI 668843/RJ e AI 765714/SP), com base no reconhecimento anterior da repercussão geral, determinou a devolução de processos para que o Tribunal de origem observasse o disposto no art.543-B do CPC, que inclui, o sobrestamento até o pronunciamento definitivo do STF (§1º).

Pelo exposto, voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento e de encaminhar os autos à Secretaria da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento para fins do disposto no art.2º, §3º, da Portaria CARF nº 1/2012.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro