



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

Processo nº 10945.001540/2008-60
Recurso nº
Resolução nº **1801-000.297 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**
Data 08 de outubro de 2013
Assunto Sobrestamento do Julgamento: Lei Complementar nº 105, de 2001
Recorrente CENTRAL AÇO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento nos termos do art. 62-A, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (RICARF), c/c art. 2º § 2º, inciso I da Portaria CARF nº 01, de 2002, nos termos do voto da Relatora (LC nº 105/01). Declarou-se impedido o Conselheiro Roberto Massao Chinen por haver participado da decisão em primeira instância.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erbano e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício a partir de 01.01.2004 mediante o Ato Declaratório Executivo

DRF/FOZ/PR S/N de 04.06.2008, por auferir receita bruta acima do limite legal de receita bruta no ano-calendário de 2003 (art. 2º e inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), fls. 539-543. A Recorrente foi cientificada em 09.06.2008, fl. 544.

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 483-461, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$30.025,16, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional qualificada, referente ao ano-calendário de 2003, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

(a) omissão de receitas apurada a partir de valores creditados na conta corrente derivados dos extratos bancários apresentados por instituição financeira, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 09-18.

(b) insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados nas Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples).

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 462-500 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$30.025,16 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 501-509 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$52.300,12 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 510-518 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$104.600,40 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte

enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 519-527 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$192.152,17 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Cientificada em 26.05.2008, fl. 501, a Recorrente apresenta a impugnação em 11.06.2008, fls. 546-980, apresentando arrazoadado de defesa.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/CTA/PR nº 06-27.000, de 17.06.2010, fls. 985-1057: “Impugnação Improcedente.

Restou ementado

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Para os lançamentos de ofício, a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o respectivo lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

Conforme determina o CTN, o lançamento tributário se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, devendo ser regido pela lei então vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal, sendo aceita tanto administrativa quanto judicialmente.

MULTA QUALIFICADA. EVIDÊNCIAS DE SONEGAÇÃO.

Correta a aplicação de multa qualificada quando há evidências inequívocas da figura da sonegação, materializada pela existência de enorme quantidade de depósitos sem origem justificada, representando quase 70% da receita da pessoa jurídica.

CONTRADITÓRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXCLUDENTE DO SIMPLES. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

O ato declaratório que exclui o contribuinte do Simples, no momento em que editado, não é definitivo, apenas materializa o termo a partir do qual o interessado poderá, querendo, manifestar sua inconformidade e instaurar o devido processo legal. Por essa razão, a inexistência de contraditório anterior à edição do ato declaratório não cerceia a defesa do contribuinte excluído, mormente quando cumprido todo o trâmite legalmente previsto para o procedimento.

VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE.

Descabe qualquer alegação de ilegalidade do ato administrativo que declarou a exclusão do contribuinte do Simples, visto que todos os preceitos legais aplicáveis ao procedimento foram fielmente seguidos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE.

O foro administrativo carece de competência para discussões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais utilizados nos lançamentos de crédito tributário, tarefa constitucionalmente atribuída ao Poder Judiciário.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei, o que impede à DRJ receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples no efeito suspensivo.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
Ano-calendário: 2003 DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IR.

INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Descabe acolher argumentação relativa a aplicação de leis que não se referem à situação objeto da lide. No caso, todo o lançamento foi realizado com base na tributação pelo Simples, para as quais a base de cálculo definida em nada se relaciona com as atacadadas pelo interessado em sua impugnação.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por constituir-se em presunção legal de omissão de receitas expressamente autorizada pela Lei, correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários.

Notificada em 09.07.2010, fl. 1014, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.07.2010, fls. 1023-1209, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em relação à omissão de receitas apurada a partir de valores creditados na conta corrente derivados dos extratos bancários apresentados por instituição financeira, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 142-144, tem-se que o fundamento de validade do procedimento fiscal que possibilita a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) no exercício da sua competência atribuída ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para examinar a movimentação financeira do contribuinte¹ reside na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a saber:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Conforme se depreende do exame dos autos, a RFB obteve acesso de forma regular aos dados da movimentação financeira da Recorrente, por meio de RMF dirigida à instituição financeira, amparada nesta determinação normativa que autoriza o procedimento sem a necessidade de prévia autorização judicial. Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto em relação à norma que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF². Na esfera judicial, o mencionado art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, entretanto, é objeto de análise pelo rito do art. 543-A do Código de Processo Civil junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) mediante Recurso Extraordinário em Repercussão Geral nº 601.314/SP pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski³:

EMENTA: 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.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros

¹ Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

² Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 601.314/SP. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+601314%2EENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+601314%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 09 fev. 2012. nº 2.200-2 de 24/08/2001

Cármem Lúcia e Cezar Peluso. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator [...] 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.

Com o escopo de esclarecer que o Recurso Extraordinário em Repercussão Geral nº 601.314/SP, em verdade, submete-se ao rito do art. 543-B do Código de Processo Civil, vale transcrever a decisão do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP exarada em decisão monocrática pelo mesmo pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski⁴:

Decisão: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 765.714/SP. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski. Decisão Monocrática. Brasília, DF, 19 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+765714%2E+NUM%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 09 fev.2012.

relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação provida em parte” (fls. 49-50). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta. No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria - sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência - cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314-RG/SP, de minha relatoria). 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.

Neste sentido, infere-se que restou pacificado o entendimento de que, em relação ao Recurso Extraordinário em Repercussão Geral nº 601.314/SP, houve o sobrestamento do julgamento dos demais recursos com fundamento em idêntica controvérsia até o pronunciamento definitivo da Corte, que devem permanecer no Tribunal de origem.

No âmbito administrativo, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), assim dispõe:

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.

Por seu turno, a Portaria CARF nº 01, de 03 de janeiro de 2012, que determina os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento do julgamento dos processos de que trata o § 1º do art. 62-A do RICARF, prevê:

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 sobrestamento [...]

§ 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 sobrestamento 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 sobrestamento do julgamento do recurso do processo;

[...]

§ 3º - Na ocorrência de sobrestamento, 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 SOBRESTAMENTO.

Tendo em vista que os autos contêm o procedimento de acesso pela RFB aos dados da movimentação financeira da Recorrente, por meio de RMF dirigida à instituição financeira, sem prévia autorização judicial discutido no âmbito do Recurso Extraordinário em Repercussão Geral nº 601.314/SP pelo STF, cujo efeito é sobrestar o julgamento dos demais recursos com fundamento em idêntica controvérsia até o pronunciamento definitivo da Corte, a mesma sorte deve alcançar os processos administrativos fiscais, por força dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do RICARF e do § 1º do artigo 2º da Portaria CARF nº 01, de 2012.

Em assim sucedendo, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário, até o pronunciamento definitivo do STF no Recurso Extraordinário em Repercussão Geral nº 601.314/SP, em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, conforme o disposto no inciso I do § 1º do art. 2º da Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012 e no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do CARF

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva