



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

Processo nº 11060.003802/2010-63
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.157 – 1ª Turma Especial**
Data 6 de novembro de 2012
Assunto AI - IRPJ e reflexos
Recorrente DERMAPELLE FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento dos autos, conforme dispõe o art. 62-A § 2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF e o artigo 2º, § 2º, inciso I da Portaria CARF nº. 01/2012, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Ana de Barros Fernandes.

Relatório.

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 5ª. Turma da DRJ em Porto Alegre/RS que, por unanimidade, julgou as exigências consubstanciadas nos autos parcialmente procedentes.

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ, contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS (fls. 04 a 47), referentes a fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/2006 a 12/2007, pelos quais exige-se o crédito tributário no valor total de R\$ 682.174,38, aí incluídos o principal, a multa de ofício qualificada e os juros de mora.

A autuação decorre de apuração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tendo como enquadramento legal os arts. 25 e 42 da Lei nº. 9.430, de 1996 e o art. 528 do RIR/1999.

No Relatório de Fiscalização (fls. 48 a 52), diz o autuante que, mesmo intimada a fiscalizada recusou-se a apresentar seus extratos bancários alegando estar amparada por direito constitucional de sigilo de seus dados bancários, razão pela qual foram emitidas RMF às instituições financeiras que remeteram os extratos bancários solicitados. Feitas as análises na movimentação financeira e, mesmo que intimada e reintimada para tanto (intimações de fls. 408/409 e 414/415), a contribuinte não comprovou a origem nem a contabilização dos valores creditados nas contas correntes do Banrisul, Banco do Brasil S/A, Banco Real S/A, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Santander e Sicredi, conforme relação constante das planilhas de fls. 54 a 181.

A forma de tributação adotada foi o lucro presumido, com periodicidade trimestral, conforme as declarações entregues pelo contribuinte e para apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, relativamente às receitas omitidas, foram aplicados os coeficientes de presunção de 8% e de 12%, respectivamente. As exigências de PIS, COFINS e CSLL são decorrentes das infrações apuradas no IRPJ.

A multa de ofício aplicada foi no percentual de 150%, tendo como enquadramento legal o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº. 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº. 11.488, de 2007.

A qualificação da penalidade se deu em razão de ter o contribuinte, de forma reiterada, omitido receitas da atividade em livros fiscais e nas declarações entregues ao fisco ao longo de dois anos-calendário (2006 e 2007). Diz o autuante que no período fiscalizado a autuada mantinha um histórico de sonegação. Diz, ainda, que não se trata de um simples erro e que sua conduta teve o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento, pelo fisco, do fato gerador do tributo, o que caracteriza sonegação tal como definida no art. 71 da Lei nº. 4.502, de 1964.

Cientificada das exigências apresentou, a fiscalizada, impugnação tempestiva. Alegou, em preliminares, a nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa e por quebra inconstitucional de sigilo bancário. No mérito rechaça as acusações e afirma que a auditoria não teria excluído os valores relativos a transferências entre contas-correntes, empréstimos e financiamentos obtidos junto às instituições financeiras e que tais valores teriam sido considerados como receita omitida pela autoridade fiscal. Defendeu o caráter confiscatório da multa qualificada.

Depois de retornarem os autos de diligência fiscal para juntada dos respectivos extratos bancários e competente ciência da interessada, a DRJ em Porto Alegre/RS excluiu, dos valores apurados, aqueles comprovadamente oriundos de empréstimos e financiamentos bancários e, por tal razão, julgou parcialmente procedente as exigências.

Notificada da decisão, em 04/04/2012, apresentou, a interessada, em 03/05/2012, recurso voluntário, no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação e aditamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo.

Conforme se depreende dos presentes autos a Fazenda Pública obteve acesso aos dados da movimentação financeira da empresa contribuinte por meio de RMF dirigida diretamente às instituições financeiras, mas sem autorização judicial.

Sobre o assunto devem ser feitas as seguintes observações.

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no Dje-086 em 10/05/2011:

Ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº. 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009, os Conselheiros do CARF somente podem deixar de aplicar lei sob fundamento de inconstitucionalidade após o STF, por seu plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº. 601.314, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o STF reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:

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.

O tratamento a ser dispensado aos processos com repercussão geral encontra-se no artigo 542-B, do CPC, e artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator da matéria, não determinou que os demais processos aguardassem na origem, conforme previsto no artigo 328, parágrafo único do Regimento Interno do STF. Porém, esta providência foi determinada em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº. 765.714, cuja decisão contém o seguinte teor:

“Trata-se de agravo de instrumento contra a 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 permitida 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 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 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. (grifei).

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

Em resumo, o artigo 328, parágrafo único do RISTF, prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No caso do AI 765.714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº. 601.314, nos processos que versam sobre a mesma matéria, está determinado o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543-B, do CPC, concluindo-se, assim, s.m.j., que tal procedimento corresponde ao sobrestamento dos demais processos, pois, do contrário, os

demais processos não poderiam ser devolvidos à origem, como aconteceu com o AI 765.714/SP.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, assim dispõe no artigo 62-A – Anexo II:

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.

Tendo em vista que o presente processo envolve matéria discutida no âmbito jurisdicional em sede de repercussão geral reconhecida, qual seja, quebra sigilo bancário – Lei Complementar nº. 105 / 2001 – como se vê do relatório, e considerando o que dispõe o artigo 62-A, e parágrafos 1º e 2º do RICARF e, ainda, o artigo 2º, § 2º, inciso I da Portaria CARF nº. 01/2012, que determinam o sobrestamento do julgamento dos recursos sempre que houver sobrestamento do julgamento jurisdicional dos recursos extraordinários da mesma matéria até decisão final – art.543-B, do Código de Processo Civil – voto no sentido de determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso voluntário, encaminhando-se o presente processo à SECAM/3ª CAM/1ª SEÇÃO, para providências cabíveis, nos termos do § 3º do artigo 2º da Portaria CARF nº. 01/2012.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora