



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

Processo nº 11080.728665/2011-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.119 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 5 de novembro de 2013
Assunto Sobrestamento - aplicação do art.62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno
Recorrente FACTA EMPRÉSTIMOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

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

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, anos-calendário 2007 e 2008, no valor total de R\$ 3.362.298,79 (três milhões, trezentos e sessenta e dois mil, duzentos e noventa e oito reais e setenta e nove centavos), sobre o qual incidem multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora (fls.1.037/1.101).

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva (fls.1.103/1.104) em nome dos Srs. Evaldo Francisco da Rosa, CPF nº 289.162.120-49, e Everton Francisco da Rosa, CPF nº 994.541.810-68.

O contribuinte e os responsáveis tributários foram cientificados em 11/10/11 (fls.1.037, 1.065, 1.085, 1.093, 1.103 e 1.104).

As infrações decorreram do fato de o sujeito passivo, conforme afirma a fiscalização, ter omitido receitas auferidas em nome de interposta pessoa (AgenBrasil), tudo conforme razões fáticas e jurídicas postas no Relatório de Ação Fiscal (fls.990/1.036).

Os lançamentos foram considerados procedentes pela Quinta Turma da DRJ – Porto Alegre (RS), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.9.722/9.753):

LIMITES DO LITÍGIO. O julgamento da lide deve recair apenas sobre a matéria expressamente impugnada no prazo de trinta dias, considerando-se não impugnado o ato administrativo correspondente.

INTERPOSTA PESSOA. CONJUNTOS DE FATOS E DOCUMENTOS. PROVA VÁLIDA. Em havendo diversos fatos, devidamente documentados, todos apontando no sentido da existência de interposta pessoa, os mesmos devem ser aceitos como provas suficientes.

INTERPOSTA PESSOA. SUJEITO PASSIVO. Comprovada nos autos a utilização de interposta pessoa, o lançamento deve ser dirigido contra o efetivo titular das operações que resultaram em receitas omitidas.

PROVAS. DOCUMENTOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas com observância da lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. INTERPOSTA PESSOA. Os valores recebidos por interposta pessoa que não foram declarados e tributados pela verdadeira titular das receitas caracterizam-se como omissão de receitas desta.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS/PASEP, COFINS E CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. INTERPOSTA PESSOA. A conduta de se valer de interposta pessoa para fins de ocultar receitas tributáveis, evitando a ocorrência do fato gerador do imposto e das contribuições, tipifica fraude fiscal, o que determina a aplicação da multa de ofício de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A solidariedade se confirma quando há interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

O contribuinte foi cientificado, eletronicamente “por decurso de prazo”, em 19/4/12 (fl.9.782), tendo interposto tempestivamente recurso voluntário em 9/5/12 (fls.9.787/9.818), alegando, em síntese:

Preliminares de nulidade

Do erro na determinação da hipótese de incidência tributária

- o art.59 do Decreto nº 70.235/72 não afastaria outras nulidades processuais, de sorte que a matéria deveria ser julgada “...nos termos constantes da impugnação”;

Do sigilo bancário da recorrente e de sua quebra

- o acesso a informações bancárias representaria “quebra de sigilo”, pois apenas poderiam ser obtidas mediante autorização judicial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;

- os extratos bancários teriam servido de base para a autuação;

- “...como os valores revelados com a quebra mostraram-se iguais aos da contabilidade da empresa, em ardil afirmou-se que se considerou somente os valores contabilizados e se desconsiderou os da quebra do sigilo, assim tentando impedir que a ilegalidade do procedimento fiscal eivasse de nulidade o lançamento de ofício”;

- “...somente após a quebra de sigilo perpetrada o senhor auditor fiscal acreditou que os movimentos de caixa apresentados pela recorrente estavam corretos e então os acatou. Portanto, clara e evidentemente, a informação final utilizada pelo Fisco é composta pela contabilidade mais os extratos bancários da recorrente”;

- as informações obtidas perante as instituições financeiras contaminariam de ilicitude toda a prova colhida pelo Fisco;

- a autorização, concedida ao Fisco para obter os extratos perante os bancos, “...teve o sentido claro de informar que a empresa não estava conseguindo que os bancos lhe fornecessem os extratos (ele diz isso textualmente em sua petição) e que o Fisco então que se dirigisse aos bancos. Mas, evidentemente, jamais se supôs que o fisco fosse quebrar o sigilo bancário da empresa ilegalmente, sem autorização judicial”;

Do julgamento infra petita – art.128 e 460 do CPC

- os Julgadores da DRJ não teriam apreciado os argumentos do contribuinte relacionados às bases tributárias impositivas, essencialmente relacionados ao fato de que nem todas as receitas consideradas pertenceriam à AgenBrasil, mas apenas um percentual que transitou em suas contas correntes, decorrente da prestação de serviço de captação de devedores de diversas instituições financeiras, a quem eram apresentadas propostas de repactuação, funcionando, na verdade, como mero agenciador de pessoas jurídicas que lhe disponibilizavam numerários para “recompra” e quitação das dívidas originais;

- “...embora a recorrente tenha fundamentado que o Fisco considerou como seu faturamento também os dinheiros que transitaram em seu caixa mas não integraram o seu patrimônio, e por isso tenha requerido sem seu pedido final a anulação do lançamento, os doutos julgadores de primeiro grau não se manifestaram sobre tal pedido”;

Mérito

Das bases de cálculo

- o contador teria incorrido em erro “...ao incluir no faturamento da empresa os valores destinados pelas instituições financeiras a terceiros”;

- resumidamente, a atuação empresarial poderia ser assim entendida:

“1) Os agentes definidos pelo Banco Central do Brasil na Resolução 3.954, que atuam como pessoas jurídicas ou físicas, captam o cliente, que é a pessoa que irá contrair o empréstimo;

2) As instituições financeiras têm interesse nesses clientes e por isso credenciam empresas (que o BACEN designa na mesma resolução por correspondentes) cuja finalidade é fazer a intermediação entre os agentes e elas. As instituições financeiras não negociam diretamente com os agentes;

3) Captado o cliente, os agentes passam a procurar no mercado, entre as empresas credenciadas pelos bancos, quais sejam, os correspondentes (como a recorrente), quem mais lhe pague pelo contrato do seu cliente;

4) As empresas credenciadas (como a recorrente) recebem os dados do contrato, avaliam-nos para ver se o contrato é do tipo que cada instituição financeira aceita, expõem-no às instituições que selecionam, recebe as respostas das instituições interessadas e, dentre as que se dispõem a aceitar o contrato, escolhem a que maior comissão pague aos agentes. Em seguida comunicam ao agente quanto a instituição está disposta a pagar pelo contrato;

5) Uma vez que o agente se decida a vender o contrato, a recorrente lhe fornece uma subsenha para que ele entre no site do banco e através da internet faça diretamente toda a operação de cadastramento, aprovação de crédito, coleta de assinatura do cliente nos contratos e em notas promissórias, etc, etc;

6) Finda a operação, o banco faz até 3 pagamentos, quais sejam:

a) Quando se trata de empréstimo direto ao cliente, deposita o valor em dinheiro na conta-corrente dele;

b) Quando se trata de recompra (que ocorre quando o cliente tem um empréstimo com o banco A e o refinancia em melhores condições com o banco B), o banco B disponibiliza na conta do correspondente (caso da recorrente) o numerário para que ele quite o empréstimo do cliente junto ao banco A (estes valores também estavam sendo considerados pela fiscalização como faturamento da recorrente, mas, advertida pela recorrente, a auditoria fiscal os desconsiderou);

c) Disponibiliza para a recorrente o crédito a favor do agente, que é a comissão contratada com ele.

- *“...O seu faturamento se constitui de duas fontes somente: uma, a comissão que tem sobre o ganho do agente, comissão essa variável porque resulta da negociação referida nos itens 3 e 4 acima; outra, o prêmio que os bancos lhe pagam anualmente dependendo das metas que atinja. Em muitos casos, para não perder o contrato que o agente lhe oferece, a recorrente não cobra nada da comissão dele e portanto nada recebe daquela operação, mas o faz porque o contrato contará para atingir a meta que lhe garantirá o prêmio.”;*
- o lançamento estaria incorreto pois no próprio relatório fiscal informa-se que a contabilidade revelaria aproximadamente os mesmos valores constantes dos extratos bancários;
- a jurisprudência adotaria o “critério da destinação original da verba”, que significaria definir previamente ao início das operações comerciais, quando da formalização do contrato entre as partes, a disponibilização de certa verba por uma parte à outra;
- *“...desde quando a instituição financeira liberou a verba ela já era, já pertencia ao agente”, cabendo à recorrente “...somente a obrigação contratual de transferir a verba a este”;*
- *“...como é impossível à instituição financeira e aos correspondentes emitir e administrar centenas de milhares de substabelecimentos que ocorrem diariamente por todo o território nacional, e em face do moderno e eficiente sistema de processamento eletrônico de dados de que dispõem as instituições financeiras, o substabelecimento do correspondente ao agente se opera através da concessão, do correspondente ao agente, de uma subsenha que permite a este ingressar no site da instituição financeira contratante e prosseguir na realização da operação financeira para o cliente cujo contrato captou e vendeu à instituição. Mas a subsenha não será liberada pela instituição financeira se ela não aprovar o agente substabelecido e o preço que pagará pelos seus serviços. E, principalmente, o agente passa a atuar por conta e ordem da instituição financeira. Neste caso especificamente, o ganho do agente não integra o faturamento do correspondente, que é a recorrente.”;*
- o próprio Banco Central do Brasil, na Resolução nº 3.954, diferenciaria o custo de captação da remuneração paga ao correspondente (recorrente);
- o correspondente (recorrente) realizaria pagamentos aos agentes por conta e ordem das instituições contratantes, de maneira que os valores recebidos destas para tal fim não integrariam o seu faturamento;

Da interposição de pessoas, grupo econômico e contratos de mútuo

- existiria, na verdade, grupo econômico de fato, caracterizado *“...exatamente pela confusão de proprietários, administradores e patrimônios”;*
- caso a AgenBrasil fosse uma pessoa constituída unicamente para burlar o Fisco, deveria ter sido obrigatoriamente desconstituída;
- a AgenBrasil, por gozar de determinadas isenções, surgira para viabilizar os negócios do grupo econômico;
- a figura da interposta pessoa exigiria a existência de prejuízo à Fazenda Pública;
- *“...Não há nenhum comprovante nos autos, nem isso é sequer objeto de observação pelo Sr. Fiscal, de que os sócios ou administradores tenham recebido um tostão sequer das empresas que não fossem seus pró-labores ou salários, exceção feita à compra de um carro para um administrador e um carro e uma casa para o sócio-dirigente da FACTA, situações já demonstrada alhures como normais em uma empresa do porte das autuadas, sendo de se observar que o sr. fiscal não autuou o sócio e o administrador por suas rendas ou retiradas*

peçoais na empresa, pelo que tais retiradas, consideradas em si mesmas, foram consideradas legais.”;

Da qualificação da multa

- o fato de não terem sido declaradas receitas não justificaria a qualificação da multa de ofício, conforme art.44, I, da Lei nº 9.430/96, pois consistiria apenas em falta de pagamento e/ou não declaração;
- provavelmente, antes da abertura da fiscalização na FACTA, já se sabia da existência da AgenBrasil e da coincidência de seus proprietários;
- estar-se-ia diante de um erro de escrituração de receitas, que elevava a carga tributária em 56%, o que não justificaria a multa qualificada;

Da responsabilidade tributária

- inexistiria conduta ilegal dos sócios que autorizasse a responsabilidade tributária;
- insignificante seria o montante das transferências da AgenBrasil para pagamentos particulares aos administradores da FACTA, bem como para pagamento de parte da folha de salários e plano de saúde dos funcionários da FACTA;
- “...o único valor que realmente conta, que é verdadeiramente elevado, é o somatório dos empréstimos de mútuos havidos da AGENBRASIL para FACTA, mas estes foram feitos para que a FACTA, única empresa a ser mantida com CND ou o grupo quebraria, pagasse como pagou, rigorosamente os seus tributos”;

Do regime tributário e das receitas auferidas em nome da AgenBrasil

- a fiscalização desconsiderara o regime tributário adotado pela AgenBrasil, que seria a apuração do IRPJ pelo lucro real;
- a tributação da AgenBrasil pelo lucro presumido não teria respaldo legal;
- restou caracterizado falta de pagamento, pois, segundo o relato fiscal a AgenBrasil lançara corretamente o seu faturamento nos livros contábeis, sendo que os valores apresentados ao Fisco, quando comparados com as retenções pelas fontes pagadoras, apresentaram mínimas diferenças, sendo que o montante das receitas teria sido obtido da conta contábil “4111201 – Serviços Prestados – mercado interno”;
- a AgenBrasil apenas não teria recolhido os tributos, pois decidiu assim agir “...até que obtivesse o certificado de utilidade pública”;
- “...De real o que há é que a FACTA recolheu cerca de cinco vezes mais tributos do que a lei lhe impõe, e a AGENBRASIL, que não só recolheu para a FACTA recolhesse, deve cinco vezes menos em tributos”.

Os Srs. Everton Francisco da Rosa e Evaldo Francisco da Rosa, apesar de cientificados do acórdão de primeira instância em 11/4/12 (fls.9.779 e 9.780), não apresentaram recurso voluntário.

Consta dos autos petição denominada “Recurso Voluntário”, protocolizada por Associação dos Agentes de Negócios do Brasil (AgenBrasil) (fls.9.819/9.850).

Em 7/3/13, foi protocolizado “*Memorial de Julgamento*”, acostado aos autos, em que o Recorrente repisou alegações veiculadas no recurso voluntário, além de apresentar outras, tendo juntado vasta documentação (v.g., laudo contábil com a discriminação das receitas de cada pessoa jurídica; cópias do livro Diário, Relatórios de Comissões e extratos bancários).

O processo foi encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), cujo representante sustentou a preclusão do direito de juntar documentos em segunda instância e de apresentar novas alegações em memorial, tendo ao final requerido o desentranhamento dos documentos juntados extemporaneamente pela autuada e o indeferimento de todos os pedidos.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

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

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Inicialmente, o Recorrente suscitou, sob o título “*erro na determinação da hipótese de incidência tributária*”, preliminar de nulidade nos seguintes termos:

“[...] A recorrente argüiu a nulidade do lançamento, dentre outros motivos porque, como transcrito na respeitável decisão sob recurso, a fls. 9.736, houve ‘erros da fiscalização decorrentes da não descrição e caracterização da hipótese de incidência tributária e do fato impositivo a permitir a correta imposição do tributo e seus reflexos’.

Ao apreciar essa matéria, a r. decisão transcreveu o artigo 59 e seus incisos, do Decreto 70.235/72, verbis:

Art.59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

E, após essa transcrição, observa:

‘Vê-se que as últimas questões apresentadas pela defesa não se enquadram em nenhum dos itens do artigo acima descritos. Não há incompetência de tratar os itens I e II, e não ocorre a hipótese de preterição do direito de defesa na fase de lançamento’ (grifamos)

Trata-se de erro na interpretação a respeito do alcance do dispositivo legal transcrito. Evidentemente, o art.59 supra não afasta as demais nulidades contempladas em nosso ordenamento jurídico. Imagine-se que uma prova fosse forjada. Pergunta-se: como a prova falsa não está arrolada dentre as nulidades previstas no art.59, a prova forjada é válida no processo administrativo fiscal? De modo que não pode haver

dúvidas de que o artigo em referência veio acrescentar à legislação dois casos de nulidade processual existentes em nosso ordenamento jurídico. Daí que se requer a essa alta Corte de Recursos Fiscais que julgue a matéria nos termos constantes da impugnação, requerendo-se que dê por procedente a impugnação neste tópico”.

Em que pese ter requerido laconicamente que tal preliminar fosse apreciada nos termos da impugnação, o acórdão da DRJ permite fixar as razões de defesa submetidas à primeira instância.

No enfrentamento da preliminar de nulidade, o acórdão recorrido assim dispôs:

“A defesa alega que o procedimento fiscal é nulo pelos seguintes motivos: primeiramente, quanto à identificação incorreta da autuada como sujeito passivo das obrigações tributárias descritas nos autos – entende que a autuada deveria ser a Agenbrasil; em segundo lugar, porque foi atribuída à pessoa física do sócio administrador e gerente da Facta a responsabilidade tributária pelo descumprimento da legislação tributária pela Agenbrasil; e, em terceiro lugar, por erros da fiscalização decorrentes da não descrição e caracterização da hipótese de incidência tributária e do fato impositivo a permitir a correta imposição do tributo e seus reflexos.”

Pois bem.

Quanto às alegações de indevida responsabilização tributária a sócio administrador e gerente do contribuinte, não implicam em qualquer nulidade dos lançamentos, mas, no máximo, se for o caso, no afastamento de tais pessoas físicas do pólo passivo.

Acerca da suposta ausência de descrição e caracterização da hipótese de incidência, igualmente não pode ser acolhida, pois no extenso Relatório de Ação Fiscal (fls.990/1.036) descreveram-se as razões de fato e de direito que dão suporte aos lançamentos.

A respeito do argumento de que o sujeito passivo seria a Agenbrasil, é matéria a ser apreciada quando do exame do mérito, pois com ele se confunde. Como afirmado pela fiscalização, aquela sociedade teria existido somente para encobrir receitas do contribuinte autuado. Muitas das provas carreadas pela autoridade fazendária serviram exatamente para demonstrar tal situação.

Também não merece acolhimento a tese de julgamento *infra petita*. Afirma o Recorrente que a DRJ não teria apreciado as alegações de que a totalidade do numerário **que transitou nas contas correntes** da AgenBrasil não poderia ser considerada receita tributável, mas apenas um percentual.

Sobre a questão, constata-se que a Quinta Turma da DRJ – Porto Alegre (RS) afastou a premissa posta pelo impugnante de que a fiscalização teria considerado como receitas os valores obtidos dos extratos bancários. Na oportunidade, esclareceu-se que as bases de cálculo haviam sido extraídas de determinada conta contábil e não de informações bancárias:

“[...] 2.4 – Das receitas auferidas em nome da Agenbrasil

*O montante das receitas submetidas à tributação, auferidas pela autuada em nome da Agenbrasil, foi obtido na escrituração desta, na conta contábil '4111201 – Serviços prestados – mercado interno', conforme demonstrativo de fl.998, e **não em extratos bancários como alega a defesa**. Note-se o que consta no relatório fiscal (fls.997 e 998):*

4. Das Receitas Auferidas pela AGENBRASIL

[...] Em resposta ao Termo 07, a AGENBRASIL, de forma incisiva, alegou (fls.636/638) que os valores corretos das suas receitas correspondem ao que consta da sua escrituração contábil (Livro Diário). Afirmou ainda que, se os valores informados em DIRF pelas fontes pagadoras não estiverem de acordo com aqueles constantes da sua escrituração fiscal, '...devem ser confirmadas na origem para a comprovação da idoneidade fiscal e contábil, visto que distorcidas de qualquer caráter legal que lhe possam dar guarida'.

De imediato, cabe destacar que o total das receitas escrituradas (fls.590/613) pela AGENBRASIL nos livros contábeis apresentados em 11/05/2011 é um pouco superior ao montante quantificado com base nas informações de DIRF.

Assim, em virtude da manifestação da contribuinte, para fins de quantificação das receitas auferidas em nome da AGENBRASIL, foram considerados os valores escriturados a crédito da rubrica contábil '4111201 - Serviços prestados mercado interno', conforme importâncias relacionadas na Tabela abaixo ...

Portanto, a defesa está equivocada quando contesta a utilização de extratos bancários na apuração dos valores tributáveis."

Assim, não se vislumbra julgamento *infra petita* por parte da DRJ. Ao confirmar que a fiscalização tomou por base receitas escrituradas, tornou-se desnecessário averiguar se o montante depositado nas contas correntes da Agenbrasil seria de titularidade da Facta. Como reconhece o próprio Recorrente, trata-se de matéria que também diz respeito ao mérito da controvérsia e como tal deve ser tratado.

A respeito da suposta violação de sigilo bancário, as informações obtidas perante as instituições financeiras, após emissão de Requisições de Movimentação Financeira (RMF), **não** influenciaram na apuração das bases de cálculo tributárias, vez que, como visto, foram extraídas da escrituração da Agenbrasil.

Para esclarecimento ao colegiado, a autorização concedida pela AgenBrasil para que o Fisco requeresse informações diretamente das instituições financeiras **limitou-se à obtenção de extratos bancários**, conforme "*Termo de Constatação e Intimação Fiscal Nº 01 (REINTIMAÇÃO)*" (fls.205/207), de 15/2/11, e respectiva resposta, de 24/2/11 (fls.208/209):

Termo de Constatação e Intimação Fiscal Nº 01

"Portanto, no exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), com base no disposto nos artigos 910, 911 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto

*3.000/99, nº **REINTIMAMOS** o contribuinte acima identificado a*

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 06/01/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 16/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apresentar, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da ciência deste, as informações e documentos abaixo especificados:

1) Cópia dos extratos bancários de todas contas-correntes (BRADESCO, ITAÚ, BANRISUL E CEF), aplicações financeiras, poupança, operações de Swap (art.74 da Lei 8.981/95) existentes em nome do contribuinte acima identificado, anos-calendário 2007 e 2008.

Obs: Em relação aos extratos do BRADESCO apresentados em 01/02/2011, foram entregues os extratos referentes ao período de JUNHO/2007 a FEVEREIRO/2008. Assim, seguem pendentes de apresentação os extratos de MARÇO/2008 A DEZEMBRO/2008.

2) Indicar o(s) nome(s) e CPF(s) da(s) pessoa(s) autorizada(s) a movimentar(em) as contas bancárias existentes em nome do contribuinte (referidas no item 1), nos anos-calendário 2007 e 2008.

3) Apresentar cópias das fichas cadastrais, cartões de assinatura/autógrafo, procurações para movimentação das contas bancárias existentes em nome do contribuinte (referidas no item 1), nos anos-calendário 2007 e 2008.

4) Indicar nome e CPF da pessoa encarregada da escrita contábil e fiscal do contribuinte nos anos-calendário 2007 e 2008.

5) Indicar nome e CPF da pessoa encarregada pelo preenchimento e entrega da Declaração da Pessoa Jurídica (DIPJ), anos-calendário 2007 e 2008.”

Resposta do contribuinte

A Associação dos Agentes de Negócios do Brasil (AgenBrasil) com sede na Rua Rodrigues de Figueiredo, 145 - sala 301 - Centro - Sapucaia do Sul/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 08.367.562/0001-80, em atenção ao Termo acima epigrafado, vem, tempestivamente, atender a intimação feita por V. Sas., pelas razões abaixo aduzidas e por ordem cronológica.

Item I de sua intimação;

A Requerente voltou a solicitar junto às diversas Instituições Financeiras os extratos bancários de todas as suas contas correntes, aplicações financeiras, poupança e operações existentes em seu nome, referentes ao ano calendário de 2.007 e 2.008, sendo certo, que todas as suas investidas deflagradas restaram inócuas, visto que instadas, algumas instituições não se manifestaram até a presente data.

Requer-se tendo o nome das Instituições que as diligências sejam tomadas por Vossas Senhorias, já que a fiscalizada não é atendida.

Item II

Declara que a pessoa autorizada para as movimentações bancárias à época era seu presidente Sr. Valdir Francisco da Rosa, portador do RG de nº 40.346.4390-1, inscrito no CPF/MF sob o nº 077.759.018-29.

Item III

Fica prejudicado em virtude da resposta proclamada no Item II.

Item IV

Alcyr Pacheco Silva, inscrito no CRC-RS 23121, portador do CPF sob o nº 054.756.510-00.

Item V

Alcyr Pacheco Silva, inscrito no CRC-RS 23121, portador do CPF sob o nº 054.756.510-00.”

A AgenBrasil, ao ser novamente instada a autorizar a solicitação pelo Fisco de documentos (extratos, fichas cadastrais, procurações etc.) perante instituições bancárias, desta feita informou “...*não ser possível atender a este pedido formulado pela fiscalização*”, como destacado no item 3.2.4 do “Relatório da Ação Fiscal”:

“Dando prosseguimento às verificações, a fiscalização lavrou o Termo de Constatação e Intimação Fiscal Nº 03 (fls.391/199), em que foi requisitada à AGENBRASIL autorização formal desta para a Receita Federal do Brasil solicitar diretamente às instituições financeiras os documentos bancários da contribuinte não apresentados até aquele momento. Isto porque, desde o início da ação fiscal a AGENBRASIL foi intimada a apresentar tais documentos (extratos, fichas cadastrais, procurações, etc.). Entretanto, apenas uma pequena parte destes foi disponibilizada pela contribuinte. Cabe lembrar que, em resposta apresentada em 24/02/2011, a própria AGENBRASIL solicitou que a fiscalização requisitasse esta documentação às instituições financeiras. Assim, para que fosse viabilizada a solicitação destes documentos por parte da fiscalização, foi solicitado a contribuinte o fornecimento de autorização neste sentido. Todavia, em resposta ao Termo 03, a AGENBRASIL informou (fls.400/402) não ser possível atender a este pedido formulado pela fiscalização.”

Na mencionada resposta de fls.400/402, a AgenBrasil, em 16/3/11, desta feita sustenta que não poderia autorizar a RFB a dirigir-se às instituições financeiras. Vejamos:

“[...] No termo de intimação acima epigrafado, Vossas Senhorias se referem que a presente contribuinte tem sido intimada a apresentar extratos bancários de contas-correntes, aplicações e poupanças relativos aos anos-calendário 2.007 e 2.008, bem como, cópias de fichas e cartões de assinaturas de movimentações bancárias, referindo-se que foram parcialmente atendidos os pedidos, reportando-se a missiva da contribuinte de 24.02.2011.

Afirmaram Vossas Senhorias que a contribuinte ao dar explicações, teria cumprido seu mister de instar as instituições por várias vezes através de várias solicitações para que entregassem os documentos solicitados, requerendo a esta repartição que tomassem as medidas ao seu alcance para ver satisfeitas as solicitações.

Isto posto, cabe esclarece primeiramente que já foi esclarecido a Vossas Senhorias as pessoas autorizadas a fazerem movimentações bancárias, bem como, a empresa com seu capital próprio não efetuou aplicações e nem detinha à época qualquer conta-poupança. No que tange ao seu pedido de autorizar a Receita Federal do Brasil a dirigir-se em nome da fiscalizada às instituições financeiras, na espécie de autorização para quebra de sigilo bancário, não é possível atender ao

seu pedido, com amparo em dúplica previsão Constitucional, por ser defeso fazê-lo legalmente.

Urge frisar, que as relações entre a empresa e os bancos foram recentemente regulamentadas pela Resolução 3.954 de 24 de fevereiro de 2011 do Banco Central do Brasil, ratificando todos os termos da explanação de todas as suas operações e movimentações anteriormente apresentadas a esta serventia.

Entende-se que os fatos que levam os bancos a deixar de entregar os extratos por vezes solicitados, parecem estar intimamente ligados a questão de que a contribuinte sempre agiu 'por conta e ordem e sob as diretrizes' daquelas instituições financeiras, que também eram seus clientes à época e, portanto, ao entregar estes extratos a fiscalizada estaria entregando os seus próprios dados em trabalho de fiscalização que não se estendem a aquelas pessoas jurídicas."

Em 17/3/11 Foram então expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), requerendo-se: *"Instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentar a conta-corrente", "Codificação adotada pela instituição financeira para especificar a natureza dos lançamentos", "Extrato de movimentação de conta-corrente", "Dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo" e "Extrato de aplicações financeiras"* (fls.407/410).

Pelo exposto, não obstante as bases de cálculo tributárias não terem sido extraídas de informações bancárias, mas da própria escrituração da Agenbrasil, outros documentos disponibilizados pelas instituições financeiras ao Fisco (procurações, Fichas de Abertura e Autógrafos, informações cadastrais), por força da expedição de RMF, tiveram a sua relevância reconhecida pela própria fiscalização, conforme itens 3.2.4 e 7.5 do *"Relatório da Ação Fiscal"*:

"[...] Dentre os documentos recebidos pela fiscalização em atendimento às RMFs, destacamos que as procurações e as informações cadastrais fornecidas pelas instituições financeiras foram de grande valia para corroborar o estreito relacionamento existente entre AGENBRASIL E FACTA, conforme exposto no item 7.5 deste Relatório".

.....

Portanto, os documentos apresentados pelos Bancos demonstram que o Sr. Evaldo Francisco da Rosa (sócio-gerente da FACTA) e o Sr. Everton Francisco da Rosa (funcionário/gerente da FACTA e irmão do Sr. Evaldo) tinham procuração para gerir e administrar os negócios da AGENBRASIL, bem como eram as pessoas autorizadas a movimentar as contas bancárias em nome da AGENBRASIL. Além disso, os dados cadastrais da AGENBRASIL junto aos bancos reforçam a convicção de que as contas bancárias, de fato, pertenciam à FACTA." (grifos que constam do original)

Conforme item 7.7 daquele relatório fiscal, a comprovação de movimentação de conta corrente da Agenbrasil por sócio-administrador e por funcionário/gerente da FACTA consistiu em uma das razões (item E) que levaram o Fisco a considerar a interposição fraudulenta de pessoa.

Assim, tendo em conta tais conclusões fiscais e considerando que o Fisco não foi autorizado pela Agenbrasil a requerer às instituições financeiras procurações, Fichas de Abertura e Autógrafos, bem como informações cadastrais, incide na espécie, considerando-se o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, o 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*”.

Naquele julgamento, o 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, “*informações sobre a movimentação das contas bancárias*”. A respectiva ementa é esclarecedora:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUÍNTES, 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.

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., Resoluções nº 1103-000.086, de 11/4/13, e nº 1103-000.100, de 6/8/13), adoto tal linha decisória.

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)

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).

Acrescente-se que tal recurso extraordinário foi interposto contra acórdão que entendeu pela constitucionalidade do art.6º da Lei Complementar 105, de 10/1/01, que não dispõe apenas sobre extratos bancários. Vejamos:

*“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.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.” (destaquei)

Pelo exposto, voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento do recurso, devendo os autos ser encaminhados 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