



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

Processo n° 11444.000773/2009-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.840 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente GME - GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

Nulidade. Inocorrência.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. A mera correção de erro material não gera a nulidade da decisão proferida por ausência de intimação do Acórdão corrigido.

Artigo 62-A do RICARF - Sobrestamento. Requisitos.

O Regimento Interno do CARF só admite o sobrestamento de julgamento quando o STF tenha sobrestado o julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria. Não basta que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral, pois isso sobresta o julgamento nas cortes inferiores, mas não no STF. O processo administrativo se pauta pelo princípio constitucional da celeridade processual. O sobrestamento indevido de processo no CARF pode levar à prescrição de ação penal vinculada ao lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Constitucionalidade de Lei. Competência do Órgão Administrativo de Julgamento.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

Prova. Extratos Bancários. Obtenção.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Multa de Lançamento de Ofício.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

Multa de Lançamento de Ofício.Qualificação

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

Juros de Mora. Selic.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Omissão de Receitas. Incompatibilidade entre as receitas apuradas na escrituração contábil da Recorrente e os montantes declarados/pagos.

Caracteriza-se como omissão de receitas obtida por prova direta a divergência apurada na comparação entre a receita declarada pelo sujeito passivo ao Fisco e o constante em sua escrituração contábil no período fiscalizado.

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida. Somente a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea ilide esta presunção.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, REJEITAR o sobrestamento do julgamento, vencidas a Conselheira Relatora e a Conselheira Edeli Pererira Bessa; 2) por unanimidade, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor acerca do sobrestamento rejeitado, o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que: a) na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF; e, b) o redator designado para redigir o voto vencedor, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto, do voto vencedor e do presente Acórdão, o que se deu na data de 15 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto, do voto vencedor e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão exarado pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto que manteve a exação do crédito tributário.

A Ação Fiscal teve início em 16/12/2008 (proc. fls. 92 a 94).

Segundo consta do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a Autoridade Fazendária afirmou que *“face à apuração de movimentação financeira nos anos referidos, nas instituições financeiras a seguir indicadas, em montante incompatível com as receitas declaradas à Receita Federal do Brasil”*, o contribuinte deveria apresentar no prazo de 20 dias:

“a) contrato social e alterações;

b) extratos de contas bancárias que deram origem à movimentação financeira;

c) livros diário e Razão ou Livro Caixa, em que a movimentação financeira esteja regularmente escriturada, bem assim a documentação que comprove a origem dos recursos depositados;

d) os livros Registro de entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do IPF”.

Ainda no Termo de Início de Ação Fiscal, o Auditor Fiscal acrescentou que os valores foram *“apurados com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras à RFB e sua utilização facultada, para instaurar procedimento administrativo, conforme estabelece o art. 11, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.311/96”*.

Em 09/01/2009, a contribuinte enviou alguns documentos e requereu dilação de prazo, o que foi concedido (proc. fl. 95).

Tendo em vista que transcorreu o prazo concedido sem que a contribuinte ofertasse a documentação solicitada, foram enviadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras nas quais a contribuinte mantinha conta bancária (proc. fls. 108 a 122).

Foi expedido, em 11/05/2009, o Termo de Constatação Fiscal por meio do qual se intimou a contribuinte para apresentar documentação hábil a comprovar a origem das receitas apuradas constantes do anexo de 492 folhas (proc. fls. 129 a 626).

Em 19/05/2009, a contribuinte solicitou e recebeu o demonstrativo constante do Termo de Constatação Fiscal em meio magnético.

Um novo Termo de Intimação foi expedido requisitando a apresentação do Livro Caixa, documentação apta a comprovar a origem dos recursos apurados nas contas bancárias da interessada, bem como os livros de entrada, saída e apuração de IPI.

Consignou-se que a não apresentação da escrituração fiscal ensejaria o arbitramento do lucro (proc. fls. 429 e 430).

Após a realização de Diligência junto à sede da fiscalizada em 10/08/2009, a contribuinte, em 14/08/2009 e em 18/08/2009 (proc. fls. 634 e 637), apresentou os livros de registro de apuração do IPI – RAUPI, número 08 e 09, relativos ao período sob fiscalização, os quais foram utilizados para apuração das vendas sujeitas à tributação.

Foram acostados aos autos as DIPJs 2007 e 2008, bem como as DCTFs de 2006 e 2007 (proc. fls. 641 a 837).

No entanto, mesmo após diversas intimações, a contribuinte não apresentou os Livros Caixas, nem a documentação que comprovasse a origem dos recursos questionados.

Entendeu a autoridade fiscalizadora que a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal ensejaria o arbitramento do lucro nos termos do art. 530, III do RIR/99. Desta forma foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ (proc. fls. 02 a 16), PIS (proc. fls. 29 a 35), COFINS (proc. fls. 47 a 54) e CSLL (proc. fls. 66 a 77).

De acordo com os Autos de Infração, foram apuradas 3 infrações:

- i) receita operacional omitida (atividade não imobiliária) relativa às receitas escrituradas nos códigos fiscais de operações e prestações – CFOP 5101 e 6101, com multa no percentual de 150%;
- ii) receita operacional omitida (atividade não imobiliária) relativa às receitas de exportação apuradas com o código fiscal de operações e prestações – CFOP 7101, com multa qualificada de 150%;
- iii) depósitos bancários de origem não comprovada, com multa de ofício no percentual de 75%.

A Autoridade Fazendária ressaltou que, dos valores sujeitos à comprovação de origem, foram excluídos os originários de transferências de outras contas do mesmo titular, os cheques depositados devolvidos, bem como foram deduzidos os valores declarados em DCTF.

Em 17/12/2009, a contribuinte apresentou Impugnação (proc. fls. 845 a 892).

Em sede de preliminar, arguiu a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a documentação que o embasou foi obtida por meios ilícitos.

Alegou que os dispositivos legais nos quais a Receita Federal se fundamentou para ter acesso a documentos bancários protegidos pelo sigilo de dados são inconstitucionais, tendo em vista que não houve prévia autorização do Poder Judiciário.

Ao juntar os Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes, a interessada afirmou que inclusive na esfera administrativa já está pacificado o entendimento de que extratos e depósitos bancários não se prestam ao lançamento do imposto de renda arbitrado. Ademais, entendeu que o Fisco não respeitou os limites objetivos traçados pela súmula 182 do TFR.

Dissertou sobre os direitos e garantias fundamentais e concluiu que o sigilo bancário é um direito constitucionalmente tutelado e que as leis que fundamentam a quebra do sigilo pelo Fisco não encontram fundamento de validade na Constituição Federal.

A Contribuinte justificou a incompatibilidade entre a movimentação bancária e sua receita bruta declarada afirmando que movimentou em suas contas “valores afetos a operações comerciais de outra empresa do mesmo grupo econômico, qual seja MD INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA – ME”. Requereu a juntada posterior de perícia técnica realizada no sentido de comprovar o alegado.

No mérito, alegou que a base de cálculo do IRPJ utilizada pelo Auditor Fiscal está eivada de vício, pois incluiu “toda a importância apurada a título de suposta receita omitida – a totalidade dos valores creditados nas contas bancárias da empresa Impugnante”.

Entendeu ainda que a totalidade dos valores movimentados não se coaduna com o conceito de renda, componente do critério quantitativo da regra matriz de incidência do tributo em tela.

Salientou que a universalidade de valores movimentados em suas contas bancárias destinava-se ao adimplemento das obrigações a que se vincula (aquisição de veículos para os consorciados). Desta forma, apenas uma ínfima parcela destina-se à Impugnante.

Asseverou que o procedimento fiscalizatório ofendeu diversos Princípios Constitucionais tais como o do contraditório e da ampla defesa, pois a União aproveitou informações sigilosas para outra finalidade ao vasculhar a intimidade do contribuinte, mesmo sabendo que eventuais apontamentos bancários não significam renda.

Asseverou que não foi observado o Princípio da capacidade contributiva, pois é inadmissível que seja revelada capacidade contributiva em decorrência da renda auferida, não podendo contribuinte ser obrigado a pagar tributo sobre o que não corresponde a acréscimo patrimonial.

No que toca à multa, a Impugnante manifestou-se no sentido de que não cabe a aplicação da multa no percentual de 225% (art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96). Segundo seu entendimento, “foi aplicada a multa de 50% (inciso II) acrescida de 25% (§ 1º), sua metade, perfazendo um total de multa de 75%. O parágrafo segundo do citado artigo determina o aumento de metade da multa aplicada anteriormente. Assim, a multa que soma o percentual de 75% deve ser acrescida de 37,5%, perfazendo o total de 112,5%”.

Ressaltou que o percentual de 112,5% já se mostra flagrantemente abusivo, caracterizando-se como verdadeira multa punitiva, e, portanto, inconstitucional.

Por fim, alegou que a taxa Selic é inconstitucional e ilegal, e requereu que a Representação Fiscal para Fins Penais somente seja encaminhada ao Ministério Público, após a prolação de decisão definitiva, desde que subsista o crédito tributário, o que admite apenas em tese.

Em 28/01/2010, a DRJ em Ribeirão Preto exarou Acórdão julgando improcedente a Impugnação apresentada (proc. fls. 902 a 920).

De início a Turma manifestou-se quanto às alegações de inconstitucionalidade. Afirmou que os órgãos administrativos atuam de forma vinculada à legislação vigente. Desta forma, não compete à autoridade julgadora afastar o direito positivado sob o pretexto de alegados vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade. Ressaltou ainda o preceituado na súmula nº 2 do CARF.

Neste diapasão, o Colegiado alertou que resta ao contribuinte levar suas considerações ao Poder Judiciário, que detém o “monopólio” da análise de eventuais ilegalidades e/ou inconstitucionalidades do direito positivado.

Relativamente à posterior juntada de laudo técnico apto a comprovar a origem dos depósitos bancários, o órgão julgador *a quo* manifestou-se de forma contrária.

Ressaltou que a legislação vigente não prevê tal possibilidade (art. 16, §4º da Lei nº 9.532/97) e que, embora a legislação anterior permitisse a juntada de documentação, tal requerimento não poderia implicar impedimento para apreciação da Impugnação com base nos documentos que a instruísem.

O Colegiado ainda afirmou que, desde 11/05/2009, a contribuinte foi intimada a fazer prova da origem dos valores em questão, e, passados 8 meses, não o fez a contento. Ademais, tais valores deveriam estar regularmente registrados em sua escrituração, que deveria ser mantida em ordem, juntamente com os documentos que lhe deram suporte, conforme o disposto no art. 264 do RIR/99.

Concernente à alegação de violação do sigilo bancário, os membros da DRJ mais uma vez mencionaram que não possuíam competência para manifestação de suposta inconstitucionalidade.

A Turma asseverou que a Lei Complementar nº 105/01 regulou com detalhes a solicitação de informações às instituições financeiras. Em seguida, foi editada a Lei nº 10.174/01, bem como o Decreto nº 3.724/01, ambos visando regrar com mais precisão a obtenção de dados.

Neste panorama, a Turma concluiu que a autoridade fiscal está autorizada, em conformidade com o previsto em lei, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados. Ressaltou ainda, que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário.

Desta feita, o Colegiado afirmou que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, a quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da Lei Complementar nº 105/01.

No mérito, a DRJ ressaltou que a contribuinte não contestou o arbitramento e a omissão de receitas com base nas divergências entre os valores escriturados e os declarado/pagos, tampouco o valor dos tributos lançados.

Limitou-se a contestar a omissão de receitas com base nos depósitos bancários. Portanto, entendeu definitiva, na esfera administrativa, a exigência dos tributos, excetuando-se a multa e os juros.

No que toca aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela Impugnante, a Turma alegou que a presunção de omissão de receitas se deu com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à aplicação da súmula nº 182 do TFR, os julgadores declararam que tal enunciado não encontra mais fundamento legal em nosso ordenamento, visto que vai contra o preceituado na Lei supramencionada.

Ressaltou-se que apesar de intimada por diversas vezes a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, a contribuinte não o fez.

Destarte, a DRJ manifestou-se no sentido de ser incabível qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores depositados como base de cálculo dos tributos lançados.

Em relação à aplicação de multas, o Colegiado esclareceu que foram aplicadas multas distintas de acordo com a infração verificada. Aplicou-se multa no percentual de 75% no tocante aos créditos apurados pela omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada. Já quanto à omissão de receita apurada com base nos valores declarados/pagos e os lançados no Livro RAUPI sob os códigos CFOP 5101, 6101 e 7101, foi imputada a multa na sua forma qualificada (150%), pois se considerou que a omissão sistemática não pode ser atribuída a mero erro, configurando sonegação.

O órgão julgador *a quo* ressaltou que a contribuinte não contestou a cominação da multa, refutou apenas o percentual aplicado sob a alegação de inconstitucionalidade.

No que concerne ao questionamento da Interessada quanto à utilização da taxa Selic, a Turma repisou o entendimento de que não cabe à autoridade administrativa deixar de aplicar o direito positivado a pretexto de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades. Desta forma, entendeu cabível a aplicação da taxa Selic, sendo ainda mencionado o teor da súmula nº 4 do CARF.

Por fim, quanto ao requerimento da Impugnante de que a Representação Fiscal para fins Penais seja encaminhada somente após encerrado o processo administrativo, a autoridade julgadora afirmou que tal questão está fora do escopo daquele colegiado. O litígio em análise limita-se à inconformidade em relação aos tributos lançados, não sendo possível qualquer manifestação quanto a Representação Fiscal para Fins Penais.

Em 01/04/2010, a DRJ exarou novo Acórdão apenas para corrigir erro de fato constante na tabela relativa à CSLL cujos valores foram declarados definitivos (proc. fls. 925 a 944).

A contribuinte teve ciência do Acórdão corrigido em 07/06/2010, e interpôs Recurso Voluntário em 29/06/2010 (proc. fls. 951 a 1002).

De início a Recorrente alegou a nulidade do Auto de Infração em razão da não intimação do Acórdão proferido em 28/01/2010. Asseverou que foi prejudicada em sua defesa, uma vez que não se manifestou a respeito da decisão que foi revista.

No mais, a Postulante transcreveu *ipsis litteris* o disposto na Impugnação.

Ou seja:

- Questionou a possibilidade de quebra do sigilo bancário por autoridade fazendária;
- Alegou que movimentou valores de outra empresa do mesmo grupo econômico;
- Requereu a posterior juntada de perícia técnica;
- Afirmou que houve erro na composição da base de cálculo dos tributos; que se verificou ofensa ao Princípio da capacidade contributiva;
- Refutou o percentual da multa punitiva aplicada, pois entende ser inconstitucional; alegou a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic; e
- Requereu que a Representação Fiscal para Fins Penais somente se inicie depois de encerrado o processo administrativo.

Segundo manifestação da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – Secat, da DRJ em Marília (proc. fl. 1004), os créditos tributários não expressamente contestados tiveram seu controle transferido para o processo administrativo nº 15901.000074/2010-40 (proc. fls. 945 e 946).

É o relatório.

Voto Vencido

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentado; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso interposto preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar na análise do caso em concreto, fazem-se necessárias algumas observações sobre Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF.

A Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que a autoridade fazendária requisite às instituições financeiras, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei.

A constitucionalidade desta lei tem sido questionada tanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade como em Recurso Extraordinário, estando ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o previsto no art. 62-A, § 1º do Regimento Interno deste Conselho - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos dos recursos devem ser sobrestados. Confira-se:

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 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. (grifei)
§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Ocorre que desde 23/10/2009, o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 601.314 conforme se verifica na ementa a seguir:

“Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 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”.

Destarte, entendo que os processos em tramite neste Conselho que versem sobre RMF, em conformidade com o previsto no RICARF, deveriam ficar sobrestados aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.

No entanto, não é este o entendimento desta Turma.

Destarte, passo à análise do Recurso interposto.

Em sede de preliminar, a Postulante alega a nulidade da decisão recorrida, pois não foi intimada do teor do primeiro acórdão proferido pela DRJ, posteriormente revisto. Não assiste razão a Recorrente.

A substituição do Acórdão proferido em 28/01/2010 pelo Acórdão de 01/04/2010 se deu em virtude de mero erro material quanto ao valor da CSLL apurada sem a multa e os juros. Vale mencionar que não houve alteração do conteúdo da decisão proferida restando o teor do Acórdão revisor exatamente igual ao anteriormente exarado.

Seguem as planilhas constantes dos Acórdãos e objeto de revisão:

Acórdão de 28/01/2010 (proc. fl. 916)

ANO	TRIMESTRE	VALOR
2006	1	6.648,15
	2	143.462,43
	3	149.045,41
	4	166.463,61
2007	1	156.833,50
	2	179.988,55
	3	179.494,79
	4	202.293,33
TOTAL		1.179.229,77

Acórdão de 01/04/2010 (proc. fl. 940)

ANO	TRIMESTRE	VALOR
2006	1	4.432,10
	2	95.641,62
	3	99.363,61
	4	110.975,74
2007	1	104.555,67
	2	119.992,37
	3	116.329,86
	4	134.862,22
TOTAL		786.153,19

A mera correção de erro material não gera a nulidade da decisão proferida por ausência de intimação do Acórdão corrigido.

Como é sabido, a Administração pode rever a qualquer tempo os seus atos para corrigir eventuais erros, inclusive erros materiais. Neste panorama, é meu entendimento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da Postulante vez que o conteúdo e fundamentação dos Acórdãos é o mesmo, verificando-se apenas a correção de erro material.

Ainda em preliminar, a Recorrente questionou a possibilidade de quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária sem a devida autorização do Poder Judiciário.

De acordo com o discorrido no Termo de Início do Procedimento Fiscal (proc. fls. 92 a 94), a Autoridade Fiscalizadora teve ciência da movimentação financeira da contribuinte por meio das informações prestadas pelas instituições financeiras nos termos do art. 11, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.311/96.

Lei 9311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário

porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Diante de tais informações, instaurou-se procedimento administrativo sendo solicitado à Recorrente a apresentação de extratos de suas contas bancárias, o que não foi atendido.

Em face à negativa do contribuinte em apresentar tais comprovantes, a autoridade fiscalizadora expediu RMF com fundamento tanto na Lei Complementar nº 105/01, bem como no Decreto nº 3.724/01. Portanto, a autoridade fazendária se valeu de dispositivos legais plenamente em vigor em nosso ordenamento para ter acesso à movimentação financeira da Postulante.

Vale mencionar que a constitucionalidade ou não de tais dispositivos não pode ser aferida por órgãos administrativos, o que incluiu este Colegiado.

Neste sentido há inclusive súmula desse Egrégio Conselho, vide:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De posse das informações prestadas pelas instituições financeiras por meio de RMFs, a fiscalização constatou a incompatibilidade entre a receita declarada e os valores constantes em mencionadas contas, o que caracteriza a presunção de omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

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.

É importante ressaltar que tal presunção pode ser ilidida pelo contribuinte mediante a apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos.

Até o presente momento, nenhum documento foi apresentado com tal fim. Verificou-se apenas manifestação da Recorrente alegando que movimentava valores de outra empresa do grupo econômico e rogando por juntada de perícia técnica comprobatória do alegado, o que também não foi se verificou. É fato que meras alegações não comprovadas não afastam a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o silêncio da Recorrente, a autoridade lançadora arbitrou o lucro com base nos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, bem como nas divergências apuradas entre os valores escriturados nos RAIFI e os declarados/pagos.

Urge salientar que a Recorrente em nenhum momento contestou o arbitramento, a omissão de receitas ou mesmo o valor dos tributos lançados. Apenas se opôs quanto à omissão de receita com base em depósitos bancários, sem, no entanto fazer prova dos valores questionados.

Foram aplicadas multas nos percentuais de 75% para infração de omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada, e de 150% referentes à incompatibilidade entre as receitas apuradas na escrituração contábil da Recorrente e os montantes declarados/pagos.

A Recorrente apenas refutou o percentual aplicado, pois entende inconstitucional por afronta ao Princípio do Não Confisco, não havendo qualquer manifestação contrária à cominação das multas.

Os percentuais aplicados pela Autoridade Lançadora estão previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96 nos incisos I (75%) e I c/c § 1º (150%).

Tendo em vista que tais penalidades estão devidamente fundamentadas em legislação tributária plenamente em vigor, como já mencionado neste voto, ao teor da súmula nº 2 deste Conselho Administrativo, não compete este colegiado se manifestar sobre a constitucionalidade ou não das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

Este mesmo raciocínio é fundamento para a aplicação da taxa Selic. A Recorrente entende que tal taxa é inconstitucional. Este Colegiado possuiu súmula que determina a aplicação da Selic de forma que a mesma não pode ser afastada pela autoridade fazendária, confira-se:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, quanto ao requerimento da Postulante para que a Representação Fiscal para Fins Penais somente seja encaminhada ao Ministério Público após o encerramento deste processo administrativo, não é competência dos órgãos administrativos a análise de tal Representação, tratando-se o seu encaminhamento ao órgão competente de atividade plenamente vinculada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a exação dos créditos tributários em análise.

Sessão, 04 de dezembro de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Voto Vencedor

Tema: Sobrestamento

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Redator designado.

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o redator designado para redigir o voto vencedor, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão e redação do voto vencedor na parte em que restou vencida a I. Relatora.

Nesta condição de redator *ad hoc* designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro original durante a sessão de julgamento, consignando, porém, que o faço meramente para efeito de formalização do Acórdão e que não estou vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão, com as quais posso ou não concordar em situações concretas.

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

O art. 62-A, § 1º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), estabelece o seguinte:

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 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. (nossos grifos)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Conforme o texto do RICARF, para que o julgamento de recurso fique sobrestado no CARF, é preciso que o STF tenha sobrestado o julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria. Portanto, não basta que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral (sistemática do artigo 543-B do CPC). Isso sobresta o julgamento nas cortes inferiores, mas não no STF. É preciso ato específico do STF sobrestando o

julgamento da matéria no próprio STF, para que seja possível o sobrestamento do julgamento no CARF.

Além disso, o processo administrativo é pautado pelo princípio da celeridade processual, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição. Deste modo, o sobrestamento do julgamento no CARF só é possível nos exatos termos estabelecidos no RICARF, não havendo espaço para interpretação que desborde da letra do dispositivo.

Ademais, diversos processos em julgamento no CARF estão vinculados a representações fiscais para fins penais, que só serão encaminhadas para o Ministério Público Federal após a decisão definitiva da administração que mantenha a exigência. Portanto, o sobrestamento de processos em julgamento no CARF pode levar à prescrição da ação penal.

Dessarte, a interpretação proposta pela Relatora ultrapassa e letra do regimento interno e pode levar a um prejuízo do interesse público referente à celeridade processual e à punição penal.

Por tais razões, voto por não sobrestar o julgamento do presente processo, eis que não estão presentes as circunstâncias exigidas no art. 62-A do RICARF.

Brasília (DF), Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ RICARDO DA SILVA – Redator designado.

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.