



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

Processo nº 12571.000045/2008-54
Recurso nº
Resolução nº 1301-00.046 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 14 de março de 2012
Assunto Sobrestamento de julgamento
Recorrente LAMINADOS E COMPENSADOS SANTA CATARINA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade, sobrestar o julgamento do recurso do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

LAMINADOS E COMPENSADOS SANTA CATARINA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-25.446, de 10/02/2010, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ–Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS–Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins–Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL–Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS–Simples, referentes ao ano calendário de 2003.

2.O auto de infração de IRPJ – Simples (fls. 208/215) exige o recolhimento de R\$ 16.194,85 de imposto e R\$ 12.146,09 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 249/256:

Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não Escriturados: nos períodos de 01/2003 a 12/2003. Enquadramento legal [...]. Multa de 75%;

Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 02/2003 a 12/2003. Enquadramento legal [...]. Multa de 75%;

3.Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ-Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais;

[...]

4.Cientificada em 03/04/2008, conforme fls. 208, 216, 224 e 232, tempestivamente, em 30/04/2008, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 301/310, que se resume a seguir;

Nulidade

a.Alega que o artigo 2º do Decreto nº 70.235/72 determina que os atos e termos processuais serão formalizados “sem espaço em branco”, mas que o relatório de ação fiscal foi elaborado com inúmeros espaços em branco, o que gera nulidade do processo, eis que implica preterição do direito de defesa, pois tornam-se absolutamente incompreensíveis as diversas autuações efetuadas, sendo impossível confrontar as folhas indicadas no relatório com as folhas existentes no processo;

Decadência

b.Recorre à regra do art. 150, §4º do CTN, que determina a extinção do crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador;

c.Cita julgados do TRF4 e da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

d.Alega que o fato gerador ocorreu entre janeiro e dezembro de 2003, sendo que a intimação deu-se apenas em 02/04/2008, ou seja, quando já havia expirado o prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, relativo aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003;

e.Requer o reconhecimento da decadência, dado que a tributação do Simples é mensal;

Tributação de depósitos bancários

f.Explica que, durante a fase instrutória, esclareceu que os depósitos bancários foram originados por receitas contabilizadas, descontos de duplicatas e empréstimos

bancários, e transferências bancárias entre valores de terceiros, ou seja, os depósitos bancários não demonstravam receitas omitidas;

g. Afirma que a autoridade fiscal tributou os depósitos bancários como omissão de receitas, mediante presunção; e entende se inadmissível, no direito tributário, exigir tributo amparados em presunção, já que os princípios da legalidade e da tipicidade impositiva, aliados ao princípio da verdade material, geram absoluta nulidade do lançamento tributário escorado em presunção;

h. Cita doutrina e a súmula 182 do TRF;

i. Lembra que foi editado o decreto-lei nº 2.471, de 01/09/1988, cujo art. 9º, inciso VII ordenou que fossem cancelados os débitos originados de cobrança de imposto de renda arbitrado com base em valores de extratos bancários ou depósitos bancários;

j. Cita entendimento do Conselho de Contribuinte;

k. Conclui que é ilegítima a cobrança de tributos com base em depósitos bancários, ante sólida jurisprudência e doutrina que repelem a incidência fiscal desses casos;

Descumprimento de normas legais e regulamentares

l. Assinala que os autos de infração descumprem diversas normas legais e regulamentares instituidoras do Simples;

m. Aponta que, inicialmente, os lançamentos agredem frontalmente a Lei 9.317/96, porque o art. 3º, §1º expressamente prevê o “pagamento mensal unificado” de diversos tributos, já que foram lavrados cinco autos de infração, sendo notório que “unificado” não implica em tributação plural, fragmentada, em cinco autos de infração;

n. Acrescenta que a autoridade fiscal não aplicou corretamente as alíquotas progressivas estabelecidas pelo art. 7º e 10 da IN SRF nº 355/2003, já que: a) não houve aplicação dos percentuais estabelecidos pelos incisos I e II do art 7º da referida IN; b) não houve aplicação dos percentuais estabelecidos pelos incisos I e VI da mesma IN;

o. Segue alegando que também se desrespeitou o art. 18 da Lei 9.317/96, que ordena aplicar às microempresas e às EPPs as presunções de omissão de receita “desde que apuráveis com base em livros e documentos a que se estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas”; e que tal regra não autoriza tributação com base em depósitos bancários pois permite tributação de omissões de receitas desde que apuradas nos livros e documentos dos contribuintes;

p. Finalmente, sendo a receita apurada total no valor de R\$ 2.657.165,66, e dado que o tratamento diferenciado e simplificado aplica-se unicamente às empresas com receita bruta inferior a R\$ 1.200.000,00, conclui que, logicamente, o regime simplificado não poderia ser aplicado nos cinco autos de infração, visto que a receita bruta tributada é flagrantemente superior a R\$ 1.200.000,00, devendo prevalecer, no caso, as regras dos arts. 118, I e 126, III do CTN;

Tributação de diferenças

q. Menciona que os autos de infração tributam diferenças entre os valores recolhidos e os escriturados como saídas no livro de apuração de ICMS, e ao considerar

como receita bruta tais saídas, os autos de infração indevidamente tributaram as saídas (são tributáveis apenas as saídas geradoras de receita bruta);

r. Acrescenta que é tributável unicamente a receita bruta auferida, ou seja, nos termos do art. 2º, §2º da Lei 9.317/96, “o produto da venda de bens”, em respeito ao princípio da capacidade contributiva e em obediência à necessária obtenção de riqueza nova para efetuar contribuições tributárias;

s. Explica que a Lei 9.317/96 somente autoriza tributação sobre valores decorrentes de receita bruta efetivamente recebidos: o regime de caixa, regra geral da tributação do Simples, somente permite imposição sobre a receita bruta à medida do recebimento junto a clientes.

5. Foi lavrado processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 12571.000046/2008-07.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-25.446, de 10/02/2011 (fls. 312/320v), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COM ESPAÇOS EM BRANCO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a arguição de nulidade dos lançamentos, sob a alegação de existência de espaços em branco no Termo de Verificação Fiscal, eis que a regra que a proíbe não prescreve qualquer consequência, nem mesmo a nulidade do ato, cujo reconhecimento requer, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, a prova do prejuízo sofrido.

DECADÊNCIA. IRPJ-SIMPLES.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. PIS-SIMPLES, COFINS-SIMPLES, CSLL-SIMPLES, INSS-SIMPLES. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Com a edição da súmula vinculante nº 8, editada pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se às regras de prescrição e decadência gerais ditadas pelo CTN.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2003

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

DE SÓCIOS. AUTUAÇÃO EM NOME DO TITULAR DOS RECURSOS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, devendo a autuação ser lavrada contra pessoa jurídica, em caso de contas bancárias em nome de sócios e comprovada titularidade dos recursos pela empresa.

AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA. OBRIGATORIEDADE DE LIVROS COMERCIAIS. AUTORIZAÇÃO DE LANÇAMENTO POR OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM LIVROS DO ICMS.

Não cabe alegar inobservância do art. 18 da Lei 9.317, de 1996, quando o contribuinte opta por não manter Livro Caixa, o que o obriga a escriturar os livros comerciais, situação esta que autoriza o lançamento por omissão de receitas, com base na contabilidade.

MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITAS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DAS EPP'S.

Às microempresas aplicam-se as alíquotas previstas para as EPP's, a partir, inclusive, do mês em que verificado o excesso de receitas acumulada de R\$ 120.000,00.

SIMPLES. REGIME DE CAIXA. CONDIÇÕES.

A legislação tributária autoriza empresas optantes do Simples a adotar o regime de caixa, impondo, contudo, as condições de emitir nota fiscal, manter escrituração do livro Caixa, com indicação, em registro individual, da respectiva nota fiscal correspondente ao recebimento, ou, em caso de opção pela escrituração contábil, controlar os recebimentos de suas receitas em conta específica, com indicação da nota fiscal a que corresponder o recebimento.

DECRETO Nº 2.471/1988. NÃO APLICAÇÃO PARA FATOS POSTERIORES À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.430/96.

O comando do art. 9º, VII do Decreto-lei nº 2.471/1988, que afasta o imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ciente da decisão de primeira instância em 01/03/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 327, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 24/03/2010 conforme carimbo de recepção à folha 328.

No recurso interposto (fls. 328/341), a recorrente:

Reitera, com as mesmas palavras, a arguição de nulidade do processo, diante do Relatório de Ação Fiscal com pluralidade de espaços em branco, o que implicaria preterição do direito de defesa.

Sustenta que inexistiria prova inequívoca, nos autos, de dolo, fraude ou simulação, pelo que à decadência seriam aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, do CTN. O lançamento teria sido parcialmente alcançado pela decadência (meses de janeiro a março de 2003).

Insurge-se contra a tributação de depósitos bancários, argumentando com os mesmos termos trazidos na peça impugnatória. Acrescenta que seria necessária prévia ordem judicial para a obtenção de seus extratos bancários pela Autoridade Administrativa junto a instituição financeira. Cita precedentes do Poder Judiciário que entende cabíveis, e conclui que os extratos bancários assim obtidos seriam prova ilícita, o que acarretaria nulidade do processo administrativo.

Repisa, com as mesmas palavras, os argumentos aduzidos em sede de impugnação sob os títulos “*Descumprimento de normas legais e regulamentares*” e “*Tributação de diferenças*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de crédito tributário referente aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. A infração apurada pelo Fisco foi a omissão de receitas, quantificadas mediante depósitos bancários para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não logrou comprovar a origem. Entre outras razões recursais, o sujeito passivo argúi a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, fundamento legal mediante o qual a fiscalização teve acesso, administrativamente, à movimentação bancária da pessoa jurídica fiscalizada.

No âmbito administrativo, releva observar o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, que transcrevo abaixo:

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.

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

Posteriormente, diante da necessidade de uniformizar os procedimentos previstos no parágrafo 1º, acima, foi publicada a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012, da qual destaco:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

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 de que trata o art. 1º.

§ 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 julgamento do recurso do processo;

II – o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VI, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:

a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou

b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I – decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou

II – recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.

§ 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 SOBRESTADO.

Pois bem. A matéria da qual trata este processo administrativo se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em diversos processos, entre os quais cumpre destacar o Recurso Extraordinário 601314, com a decisão que segue¹:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES

¹ RE-RG 601314, em 22/10/2009, DJe nº 218 Divulgação 19/11/2009 Publicação 20/11/2009, Relator Min.

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 Cármen Lúcia e Cezar Peluso.

Embora reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral (CPC, art. 543-A), não encontro menção, no referido Recurso Extraordinário, ao sobrestamento de recursos previsto no art. 543-B do Código. Não obstante, em diversas outras decisões se encontram referências inequívocas ao sobrestamento de recursos versando sobre essa matéria. Confira-se, a título exemplificativo, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 714757²:

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

No mesmo sentido, decisão monocrática no RE 354393³:

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

DECISÃO: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos – a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a

² DJe nº 217, divulgado em 14/11/2011. Decisão Monocrática.

³ DJe nº 195, divulgado em 10/10/2011. Relator Min. Luiz Fux.

possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Os temas serão submetidos à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

O Plenário da Corte, ao apreciar a questão de ordem nos autos do RE 540.410, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 04.09.2008, decidiu estender a aplicabilidade do instituto da repercussão aos recursos interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 3 de maio de 2007.

Destarte, tendo recebido em conclusão o referido processo em 03.03.11, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil).

Tenho por certo, assim:

- (i) que o presente processo administrativo trata de matéria idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC;
- (ii) que ainda não há decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte; e
- (iii) que recursos com a mesma matéria têm sido devolvidos aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Considero, pois, plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transcrito.

Por todo o exposto, voto pelo sobrestamento do julgamento do recurso do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha