



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

Processo nº 12686.000149/2004-48
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2102-000.183 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de março de 2014
Assunto
Recorrente NAVEGAÇÃO ATLÂNTICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/BEL nº 01-20.885, de 28/02/2011 (fls. 473/485), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, e manteve integralmente o crédito tributário lançado, cientificado ao sujeito passivo em 28/12/2004, sob a acusação da empresa ter efetuado pagamento a beneficiário não identificado, pagamento efetuado sem comprovação da operação ou sua causa, no período de 25/08/1998 a 30/12/1999.

A Descrição dos Fatos no Auto de Infração (fls. 13 a 23) informa que a empresa Navegação Atlântico é beneficiária de colaboração financeira por parte da SUDAM, e foi intimada a identificar os beneficiários, a operação ou a causa das saídas de numerários realizados através de movimentação bancária no Banco da Amazônia S/A. O início da fiscalização em 21 de julho de 2003, no qual solicitados os livros comerciais e fiscais, havendo a contribuinte efetuado vários pedidos de prorrogação de prazo para o atendimento. A empresa apresentou um registro de ocorrência com data de 27 de março de 2004, no Departamento de Polícia da Capital do Amapá, sobre o rompimento do Canal da Mendonça Junior por força de um forte temporal em 17 de outubro de 2003, fato que teria ocasionado a perda e extravio de livros contábeis e fiscais, além de notas fiscais e outros documentos que ficaram completamente inutilizados ou perdidos. Com base nesse fato, a empresa não atendeu os pedidos de esclarecimentos efetuados pela fiscalização.

Convém esclarecer que em sessão de 04/08/2005 a DRJ/BEL proferiu o Acórdão nº 4.665, no qual declara a nulidade, por vício formal, do lançamento, em decorrência da falta de ciência ao sujeito passivo do MPF-C que estendia a fiscalização ao IRRF. Por acatar a preliminar de nulidade, o julgamento deixou de abordar as questões de mérito aludidas na impugnação, e recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes face ao montante da exoneração do crédito tributário (fl. 380/385).

O contribuinte foi cientificado do Acórdão da DRJ/BEL bem como do recurso de ofício em 22/08/2005, sendo instado a aguardar o resultado do julgamento (fl. 390).

Em sessão de 21/09/2006, o Primeiro Conselho de Contribuintes, em sede de recurso de ofício, exarou o Acórdão 102-47.907, divergindo do fundamento utilizado pela DRJ/BEL. Contudo, reconheceu a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores (pagamentos) ocorridos até 28/12/1999 (fls. 394/408).

Em 28/08/2007 a PFN interpôs RECURSO ESPECIAL contra a preliminar de decadência reconhecida de ofício pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 412/419).

Em 22/04/2008 o contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da PFN, defendendo a decadência de parte do crédito tributário (fls. 424/426) e recurso voluntário contra o Acórdão 102-47.907 do Primeiro Conselho, contestando a validade do MPF-C, defendendo o Acórdão da DRJ/BEL que o considerou nulo e reiterando as alegações da impugnação que ainda não foram julgadas (fls. 427/437).

Em 20/04/2009 a PFN apresenta as suas contrarrazões ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, pugnando pela manutenção da validade do MPF-C e do lançamento decorrente (fls. 443/450).

Em 12/04/2010 o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº. 9202-00.637, manteve o entendimento do Primeiro Conselho defendido pela PFN, no sentido considerar válido o MPF-C, inexistindo causa de nulidade do lançamento. Com isso, nega provimento ao recurso voluntário do contribuinte e julga prejudicada a análise do Recurso Especial da PFN, naquele momento, já que levanta questões ainda não apreciadas pelo juízo a quo (DRJ/BEL), devendo o Recurso Especial continuar retido nos autos para eventual análise em momento posterior pelo CARF (fls. 452/454).

Em 28/05/2010 a PFN opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o Acórdão do CARF, considerando-o omissa na medida em que não apreciou a questão da

decadência combatida no Recurso Especial (fls. 457/458), que interfere diretamente na matéria a ser analisada pela primeira instância, tornando-se questão prejudicial e que merece julgamento imediato, antes do retorno para julgamento das demais matérias.

Em 16/08/2010 o CARF emite Despacho em Embargos aduzindo que não houve omissão, e sim uma decisão consciente de que o Recurso deve ficar retido nos autos para eventual análise posterior, tendo em vista que ainda falta o julgamento das matérias não apreciadas pelo juízo a quo (DRJ/BEL).

Em novo julgamento a DRJ/BEL proferiu o Acórdão nº 01-20.885, de 28/02/2011 (fls. 473/485), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, e manteve integralmente o crédito tributário lançado, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

E vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, urna lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

É legítimo o lançamento decorrente da constatação de diminuição do saldo de caixa, sem a devida comprovação da operação ou causa dos pagamentos, e o decorrente da não apresentação de documentação consistente relacionada a negócio jurídico inexistente.

Em seu apelo ao CARF (fls. 488/500), a recorrente reitera as mesmas questões suscitados em sede impugnação

Alega que a Autoridade Administrativa baseia seu levantamento em planilhas por ela mesma elaborada, a partir de dados constantes de cópias de extratos bancários, sem autenticidade, uma vez que somente as fls. 38, 98 e 140 o próprio Auditor Fiscal "autentica" com os dizeres "confere com cópias oriundas do BASA". Tais cópias não foram obtidas da empresa autuada, nem há comprovação de que foram e como foram elas obtidas do BASA. Não há, nestes autos, sequer Requisição de Movimentação Financeira — RMF, quanto mais a necessária motivação para tal solicitação (Decreto nº 3.274/01, artigo 4º, § 1º).

Argúi a decadência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 28/12/1999, conforme já decidido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 102-47.907, de 21/9/2006 (fls. 394/408), que reconheceu a decadência do direito de lançar o crédito em relação aos fatos geradores ocorridos até 28/12/1999, tendo em vista a ciência do lançamento em 28/12/2004. Entende que a possibilidade de interposição de recurso especial contra decisão que der provimento a recurso de ofício somente surgiu com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 446/2009 no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, não se aplicando, portanto, ao Acórdão nº 102-47.907, de 21/09/2006. Reitera que o imposto de renda retido na fonte amolda-se à hipótese do lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Argumenta que não existem documentos hábeis, idôneos e coincidentes que confirmem os dados que a Autoridade Administrativa utilizou em suas planilhas. As cópias de extratos, não sendo documentos autênticos, nem mesmo cópias devidamente autenticadas, inclusive sem comprovação de sua origem (de quem e como foram obtidas), não se prestam como prova contra a autuada, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Reitera que não possuía, no período de fiscalização, e ainda não possui, extratos bancários autênticos ou autenticados para poder confirmar, ou não, se os dados constantes das Planilhas, apresentadas pela Autoridade Administrativa, estão corretos. Os livros e documentos contábeis e fiscais, inclusive notas fiscais, não mais foram encontrados após forte temporal, em 17/10/2003, com alagamento de todo o centro comercial e proximidades, atingindo a sede, escritório, loja e depósitos da empresa autuada, conforme Certidão da Ocorrência Policial de nº 1169/04 que se encontra As fls. 29 e 53. Tal fato foi publicado no Diário do Estado do Amapá e comunicado e ao Órgão do Registro do Comércio do Amapá (Anexo II da impugnação), bem como à Secretaria da Receita Federal (fls. 28/29 e 52/53). Entende que sem condições de identificar os beneficiários dos alegados pagamentos ou para comprovar as centenas de operações ou justificar a sua causa, deveria a fiscalização ter optado pelo arbitramento do lucro, como fizera com outra empresa do mesmo grupo econômico.

Na tentativa de esclarecer os fatos, mesmo sem o acesso ao material (Livros e Documentos, inclusive extratos bancários), apresentou a planilha e comprovantes que compõe o Anexo III da impugnação.

Aduz que qualquer débito de conta corrente ou de conta caixa, por si só, é insuficiente para caracterizar a existência de operação de pagamento, objeto de tributação nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95. Entende o recorrente que o Auto de Infração ao não suprir a lacuna com a descrição minudente do fato gerador e da base de cálculo, deixando de esclarecer a ligação entre os débitos de conta corrente e os pagamentos, cerceou o seu direito de defesa, pois a movimentação bancária pode se referir a operações de saque bancário para reforço de caixa, de transferência entre contas bancárias da própria empresa, de amortização de dívidas com fornecedores, de adiantamento a fornecedores, de pagamento de empréstimos, dentre outras.

Por fim, relativamente às informações de movimentação bancária, listadas no art. 5º, § 1º, da LC no 105/01, obteníveis através da RMF, instituída pelo art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.274/01, que regulamentou o art. 6º da mesma LC nº 105/01— acesso administrativo à movimentação financeira -, somente é admissível após a vigência da mesma Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 e do citado Decreto, dada a flagrante irretroatividade da LC no 105/01 e da Lei nº 10.174, de 09/01/2001 e nos exatos limites, termos e condições fixados naquele Decreto. Tal não se verifica no caso presente, conforme se observa pelo Termo de Início de Ação Fiscal, pelos Termos de Intimação e pelo Relatório de Fiscalização, coletando-se primeiramente informações gerais e os próprios extratos bancários, e, somente depois, instalando-se o processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Em preliminar a contribuinte alegou que a autoridade administrativa baseou seu levantamento em planilhas por ela mesma elaborada, a partir de dados constantes de cópias de extratos bancários, sem autenticidade. Tais cópias não foram obtidas da empresa autuada, nem há comprovação de que foram e como foram elas obtidas do BASA. Aduz que não há nos autos sequer a Requisição de Movimentação Financeira — RMF, quanto mais a necessária motivação para tal solicitação, consoante determina artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 3.274/01.

Como é cediço, e nos termos do Decreto nº 3.274, de 2001, a Administração Tributária não tem acesso direto aos documentos bancários do contribuinte, sendo necessário requisitá-los às instituições financeiras.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a fiscalização não juntou ao processo a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) dirigido ao Banco da Amazônia S/A, sendo certo que tal documento e respectivo relatório que o motivou devem estar nos arquivos da repartição fiscal. Se não foi expedida a RMF, a fiscalização deve esclarecer a forma como teve acesso aos extratos bancários, juntando aos autos os elementos de prova relativos à sua obtenção.

Processo nº 12686.000149/2004-48
Resolução nº **2102-000.183**

S2-C1T2
Fl. 511

Em face ao exposto, proponha a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a repartição fiscal de origem proceda a juntada aos autos dos documentos relativos à obtenção dos extratos bancários.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 08/04/2014 11:58:00.

Documento autenticado digitalmente por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 08/04/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/11/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.1120.15237.DQ7C

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

2BC107CA4511C55EAF34E7CAAF742338F368DCE0