



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

Processo nº 13839.005588/2007-61
Recurso nº
Resolução nº **1103-00.060 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 14 de junho de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento, conforme o art. 2º da Portaria CARF nº 1/12, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

A Mário Sérgio Fernandes Barroso - Presidente em exercício .

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, José Sérgio Gomes, Hugo Correia Sotero e Mário Sérgio Fernandes Barroso.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo de autos de infração de PIS (fls. 368 a 380) e de COFINS (fls. 381 a 393), fundados nos mesmos suportes fáticos detectados para apuração de IRPJ e de CSL, ou seja, são exigências reflexas às de IRPJ e de CSL, as quais se encontram materializadas no processo administrativo nº 13389.005589/2007-11.

Os autos de infração em dissídio se referem aos anos-calendário de 2002 e 2003, lavrados em razão de suposta omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

As exigências de PIS e de COFINS referentes ao ano-calendário de 2001 foram apartadas deste feito, após o julgamento conjunto pela 5ª Turma da DRJ/Campinas, vez que não são reflexos de IRPJ – necessidade que foi prevista no próprio voto condutor do órgão julgador de origem.

O contribuinte apresentou apenas parcela dos elementos solicitados pela autoridade fiscal. E, ainda, os elementos disponibilizados à fiscalização não se encontravam em conformidade com o que fora solicitado. A exemplo disso, a movimentação bancária entregue referia-se a avisos enviados pelos bancos, e não aos extratos bancários requeridos.

Intimado e reintimado diversas vezes para exigir o cumprimento integral dos itens faltantes, todas as intimações quedaram-se sem sucesso.

DAS IMPUGNAÇÕES

Em 10/01/2008 a recorrente apresentou impugnação referente aos autos de infração de PIS, de fls. 399 a 424, na qual argui, em síntese, o que segue.

Preliminarmente, alega ter ocorrido a decadência dos fatos geradores ocorridos entre 28/02/2001 e 11/12/2002, tendo em vista o auto de infração ter sido lavrado em 12/12/2007. Recorre, para tanto, ao art. 150, § 4º, do CTN, e ao art. 156, V, do mesmo diploma, para ser reconhecida a extinção do crédito tributário.

Em seguida, a recorrente afirma ter sido “precipitada, indevida e injustificada” a quebra de seu sigilo bancário. Isso porque afirma nunca ter negado o fornecimento de seus extratos bancários. Para comprovar suas alegações, indica a entrega, em 20/07/2007, dos extratos do período de janeiro/2002 a dezembro/2004, através de meio magnético e mediante protocolo do próprio AFRF.

Posteriormente, percebendo que havia faltado o extrato da conta-poupança 93.460-7, do Banco Bradesco, a recorrente protocolizou na DRJ de Jundiaí, em 27/07/2007, cópia da carta de solicitação do respectivo extrato. Bem como, no mês seguinte, entregou os extratos das contas mantidas nos bancos: Cidade, BBV, BCN, Bradesco, Nossa Caixa, BankBoston e Safra.

E, em outubro, entregou, em meio magnético, as movimentações bancárias dos anos de 2005, 2006 e 2007, dos bancos: Bradesco, Safra, Nossa Caixa, BankBoston e Itaú. Ainda, em meio impresso, os extratos bancários dos bancos BBV e BCN.

Sendo assim, acredita que, não tendo havido recusa da recorrente em fornecer os extratos bancários, torna-se injustificada a medida “drástica e inconstitucional” da quebra de seu sigilo bancário.

Ainda, respaldada pelo art. 5º, X e XXI, da Constituição Federal, a recorrente alega que o sigilo bancário somente pode ser quebrado através de ordem judicial, sendo vedada, constitucionalmente, qualquer outra forma de quebra de sigilo. Entende que, em hipótese alguma, poderá o sigilo bancário ser quebrado por meio de procedimento de fiscalização.

No mérito.

Argumenta que não assiste razão à fiscalização na aplicação de multa de 150%, que se baseia no argumento de que a recorrente deixou de atender algumas de suas solicitações.

Afirma que todas as intimações foram atendidas desde o início da fiscalização, tendo sido a documentação solicitada pelo fisco devidamente disponibilizada em uma sala isolada na sede da empresa. De tal sorte que o AFRF poderia, conforme admite a lei, ter procedido à fiscalização, mas que não o fez.

Acerca das reintimações, a recorrente afirma que, na verdade, foram realizadas diversas solicitações de novos documentos. Destarte, afirma que não se pode confundir complementação documental com pedido reiterado de documentos, conforme o fisco faz parecer a fim de justificar a aplicação indevida da multa de 150%.

A recorrente afirma que os eventuais elementos e dados contábeis que, porventura, não tenham sido entregues, foram os mesmos contidos nos equipamentos de informática que lhes foram roubados. Assim como foi devidamente informado ao fisco por meio do Boletim de Ocorrência 1448, de 6/09/2004.

E, além do mais, em carta protocolada pelo próprio AFRF em 19/07/2007, foi relatado que parte das informações contábeis se perderam em razão de substituição de sistemas de informática e infecção por vírus.

Nesse sentido, alega que nenhuma culpa pode ser atribuída à recorrente, por tratar-se de fatalidade decorrente da insegurança que ocorre no país há anos. De tal sorte que não pode o contribuinte ser multado por ter sido roubado e não ter tido oportunidade de reaver seus equipamentos de informática. Além do prejuízo que teve com o roubo, acredita não ser justo que haja punição pelo fisco com aplicação de “exorbitante multa de 150%.”

Acrescenta, ainda, que protocolizou cerca de dez petições na DRJ de Jundiaí, que continham todas as informações e documentos que possuía, além dos que foram disponibilizados desde abril/2007 e que permaneceram à disposição do fisco. De forma que não há, sequer, que se cogitar que a recorrente tenha dificultado ou embaraçado a fiscalização.

Ademais, caso restasse comprovado o embaraço, deveria ter sido lavrado termo específico neste sentido, o que não ocorreu.

Ainda, assevera que não há prova de eventual dolo por parte da recorrente que ensejasse a aplicação da multa de 150%. Reporta-se ao entendimento do Conselho de Contribuintes e a textos doutrinários no mesmo sentido.

Com referência à base de cálculo da contribuição, entende ser incorreta por corresponder à somatória de todos os depósitos realizados em suas contas. Tratar-se-ia de mera suposição o fato de todos os depósitos bancários constituírem-se em base de incidência daquele imposto. E, sendo presunção, entende ser indiscutível que a autuação não se baseou em elementos suficientes capazes de gerar um valor passível de ser lançado e exigido.

Socorrendo-se do art. 114 do CTN, afirma que o fato gerador da contribuição exigida é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica que se realiza na ocorrência da elevação patrimonial de valores, bens ou direitos. Diante disso, os depósitos bancários não configuram sinais exteriores de riqueza, vez que da sua existência não se extrai qualquer ilação quanto a uma riqueza incontestável.

Os depósitos bancários não constituem fato gerador da contribuição que aqui se trata por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos. Trata-se, portanto, de lançamento ilegítimo, por se basear, exclusivamente, nos citados depósitos.

Alega ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, uma vez que o referido tributo não constitui faturamento da empresa. Colaciona julgados no mesmo sentido. E acrescenta, por fim, que os valores do auto de infração estão sendo cobrados a maior. Devendo, portanto, ser julgada improcedente a cobrança.

Ainda, pretende que seja excluída a inadimplência da base de cálculo da contribuição, dado que o inadimplemento absoluto resulta na inexistência do negócio jurídico de compra e venda. E, por consequência, não há faturamento como base de incidência da contribuição para o PIS.

Por fim, requer seja julgado improcedente o auto de infração, extinguindo-se a cobrança, bem como quaisquer penalidades impostas à recorrente. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada de novos documentos.

Às fls. 484 a 509 foi juntada a impugnação contra a exigência da COFINS, nos mesmos termos da acima relatada.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 16/04/2008, acordaram os julgadores da 5ª Turma da DRJ de Campinas, por unanimidade de votos, julgar procedentes as exigências fiscais, pelos motivos abaixo sintetizados.

Inicialmente, acerca da alegação sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, há que salientar que, a lei, ao permitir a exclusão apenas do ICMS - Substituição, implicitamente determina que o ICMS devido pelo interessado integra a base de

cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. O STJ e a jurisprudência administrativa têm o mesmo entendimento sobre o referido assunto. Sendo assim, não restam dúvidas de que o ICMS compõe a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Sobre a exclusão das receitas que corresponderiam a negócios jurídicos de compra e venda inexistentes, considerando seu inadimplemento absoluto, acrescenta-se que, em virtude do princípio contábil da competência, as receitas devem ser reconhecidas independentemente de seu recebimento. O inadimplemento do contrato de compra e venda é evento posterior, a ser registrado segundo os critérios contábeis e fiscais fixados, e não representa mero cancelamento de venda.

Assim, firmada a insuficiência de declaração e recolhimento de débitos nos períodos de 2001, entende-se regular sua exigência de ofício, com a aplicação da penalidade prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/96.

No que se refere à arguição de decadência para os referidos períodos, deve ser observado o prazo de dez anos para a constituição do crédito tributário pertinente às contribuições para a seguridade social, conforme previsão do art. 45 da Lei 8.212/91.

Quanto ao protesto genérico pela produção futura de provas é necessário observar que não possui efeitos no âmbito administrativo, tendo em vista a disposição do art. 16, III, do Decreto 70.235/72. A impugnação deve mencionar as razões e provas que possuir, e seu pedido deverá ser expreso e específico.

A recorrente afirma que a autoridade fiscal teria formulado diversas solicitações de novos documentos, que não podem ser confundidas com pedido reiterado de documentos. Após repasse dos fatos ocorridos na fiscalização, restou claro que as reintimações restringiram-se exatamente ao que solicitado desde o dia 18/01/2007.

Acerca da quebra de sigilo bancário, que se afirmou ter sido feita de forma precipitada e injustificada, tornou-se evidente o contrário, tendo em vista ter ocorrido depois de transcorridos seis meses do início da ação fiscal. Neste período, não houve qualquer manifestação do contribuinte em apresentar sua movimentação financeira, “à exceção do tardio e precário fornecimento de informações bancárias em meio magnético no dia 20/07/2007”.

Apesar de não ter havido recusa expressa de apresentação dos documentos exigidos, não há como negar a tentativa de embaraço à fiscalização, prevista pelo art. 33, I, da Lei 9.430/96. E, ainda assim, os demais instrumentos postos à disposição do fisco viabilizaram a constituição do crédito tributário decorrente dos fatos questionados.

Diante da conduta do contribuinte no curso da ação fiscal e levando-se em consideração a urgência em analisar os fatos pertinentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, conclui-se, portanto, regular a requisição de informações sobre movimentações financeiras diretamente às instituições bancárias.

Inadmissível justificar a não entrega da documentação contábil solicitada com roubo de equipamentos de informática e substituição de sistemas de informática por ocorrência de vírus. Isso porque as intimações fiscais não se limitaram aos arquivos magnéticos, mas também recaíram sobre documentos da escrituração contábil que “minimamente estes deveriam estar guardados e conservados”, conforme exigência da legislação vigente.

Acerca da necessidade de autorização judicial para quebra do sigilo bancário, cumpre observar que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, assim como já previsto pelo art. 197 do CTN e, posteriormente tratado pela Lei 8.021/90. E, ainda, o art. 1º da Lei Complementar 105/01, seguida pela Lei 10.174/01 e pelo Decreto 3.724/01.

Ademais, assente está, nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face de interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela Lei Complementar 105/02 e pelo Decreto 3.724/01, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade.

Assim, uma vez presente o comando expresso em lei ordinária e complementar autorizando o exame de informações bancárias, deve a autoridade fiscal acatá-lo. Não cabe, portanto, ao agente público questionar a constitucionalidade da legislação vigente, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

Ainda, sobre as alegações de fundar-se o lançamento em presunções ou indícios em nada o desabona. São os indícios, ou os fatos conhecidos, as bases para construção da prova. Em face de indícios veementes de ter ocorrido o fato jurídico, o lançamento deve ser formalizado, bastando à fiscalização a demonstração inequívoca dos fatos, bem como a seriedade e consistência do vínculo com a infração.

Acerca da pretensão de ver declarada a decadência do crédito tributário decorrente das infrações verificadas de 1º/01/2002 a 11/12/2002, resta clara sua insubsistência, segundo art. 150, § 4º, do CTN, que excepciona as situações em que verificado dolo, fraude ou simulação. Os elementos reunidos pela fiscalização evidenciaram a conduta dolosa do contribuinte e, por se constituírem em indícios convergentes e consistentes, prestam-se a provar, por presunção, a fraude.

Por fim, na medida em que foram formalizadas nestes autos infrações decorrentes das tratadas no processo administrativo nº 13839.005589/2007-14 (2002 e 2003), e exigências autônomas nos períodos de 2001, cumpre à autoridade administrativa, em caso de interposição de recurso voluntário pelo interessado, atentar para a necessária transferência do crédito tributário pertinente aos anos de 2002 e 2003 para o processo principal. Isso pelo fato de caber ao Primeiro Conselho de Contribuintes a apreciação de tal recurso, ao passo que eventual recurso contra as infrações autônomas de 2001 seria de competência do Segundo Conselho de Contribuintes.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou, em 17/06/2008, recurso voluntário de fls. 601 a 636, reiterando basicamente os argumentos deduzidos na peça inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, cuida-se de lançamentos de PIS e de COFINS, fundados nos mesmos suportes fáticos detectados pelo autuante, para lançamento de IRPJ e de CSL – no caso, concreção da hipótese legal de omissão de receitas por depósitos ou créditos bancários de origem incomprovada. Trata-se, pois, de lançamentos reflexos aos de IRPJ e de CSL, alcançando os anos-calendários de 2002 e de 2003. Os lançamentos de IRPJ e de CSL estão materializados no processo administrativo nº 13389.005589/2007-11.

A exigência de PIS e de COFINS relativa ao ano-calendário de 2001 foi apartada deste feito, para constituição de processo autônomo, cuja competência para julgamento é da Terceira Seção do CARF.

Pois bem.

A recorrente articula ofensa a direito fundamental em face da aplicação do art. 6º da Lei Complementar 105/01. Vale dizer, invoca-se agressão ao direito ao sigilo bancário, consumada pela aplicação do referido preceito legal.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10, dispõe:

***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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)*

***§ 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.*

De seu turno, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF 1/12, o procedimento de sobrestamento “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”.

A questão deduzida nos autos é objeto do RE nº 601.314-RG/SP com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Na apreciação do Agravo de Instrumento nº 668.843, pelo STF, em 1º/02/10, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para o sobrestamento do feito, conforme o art. 543-B do CPC, em face do referido RE, sob repercussão geral, em que se discute idêntica questão.

Também, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP, pelo STF, em 19/10/10, em decisão monocrática, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para sobrestamento, em observância ao art. 543-B do CPC, *ex vi* do RE supramencionado.

Conforme o art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, quando se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator determinará a devolução dos processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do CPC.

Outrossim, nos termos do art. 2º, *caput* e § 2º, da Portaria CARF 1/12, identifico a hipótese para sobrestamento do julgamento do presente feito.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator