



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

Processo nº 13888.004880/2010-87
Recurso nº
Resolução nº **1103-00.044 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 15 de março de 2012
Assunto SIMPLES FEDERAL - Atos de exclusão e exigências tributárias
Recorrente CICERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP, CICERO MELO DA SILVA e LIGIA SANTANA CORRER.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

documento assinado digitalmente
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

documento assinado digitalmente
JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shiguelo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando à reforma da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto-SP que julgou procedentes o ato de exclusão de ofício da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), cuja ciência ao contribuinte operou-se em 21 de dezembro de 2010 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba-SP, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, e os lançamentos efetuados em 21 de dezembro

de 2010 com vistas à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu na exclusão do regime de tributação incentivada em face da apuração de que a contribuinte, nos anos-calendário de 2005 e 2006, não oferecia à tributação a receita bruta auferida, caracterizando prática reiterada de infração à legislação tributária, assim definida pelo artigo 23 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003, a qual regulamentou a Lei nº 9.317, de 1996.

As exigências fiscais decorrem da imputação de omissão de receitas, nos anos-calendário de 2005 e 2006, caracterizada pela existência de valores depositados em contas-correntes bancárias cuja origem não logrou ser justificada pela contribuinte, como também, de valores correspondentes à diferença entre as quantias indicadas nas primeiras vias das notas fiscais de venda de mercadorias à empresa Novelis do Brasil Ltda. e aquelas constantes nas quartas vias desses mesmos documentos em poder da contribuinte (nota fiscal calçada). Para fins do IRPJ e CSLL a apuração e tributação do lucro da empresa se deu pelo regime do lucro arbitrado trimestral, enquanto na seara das contribuições ao PIS e COFINS a tributação incidiu sobre as receitas mensais (janeiro de 2005 a dezembro de 2006).

O Fisco também lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Cícero Melo da Silva e Ligia Santana Correr, inscritos no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) nºs 039.418.218-18 e 292.365.648-28, respectivamente, ao entendimento de gestão com infração de lei, atraindo os ditames do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Impugnando o ato de exclusão a contribuinte alegou que em se tratando de excesso de receita bruta os efeitos só se efetivam após o trânsito em julgado na esfera administrativa, apontando, também, que houve divergência entre as datas indicadas no Ato Declaratório Executivo (01/01/2005) e no Despacho Decisório (01/01/2006), de forma que não haveria se falar em contribuições previdenciárias para o ano de 2005. Ao final requereu o restabelecimento no regime enquanto pendente a discussão.

Quanto às exigências fiscais argüiu que teria ocorrido a decadência do direito fiscal em autuar os períodos de janeiro a novembro de 2005 em razão do transcurso do prazo de cinco anos contados desde o fato gerador tributário, nos moldes do artigo 150 do CTN, como também, que a existência de movimentação bancária, por si só, não configura rendimentos tributários fazendo-se necessário que o Fisco prove a existência de um nexo causal entre os depósitos e a renda, bem assim, que não houve tempo hábil para o detalhamento dos valores de forma individualizada em razão da falta de profissionais habilitados e, finalmente, que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória.

Já o responsável Cícero Melo da Silva pugnou pela inadmissibilidade da sujeição passiva até decisão final desfavorável e apresentou os mesmos argumentos trazidos pela autuada.

Por sua vez, a responsável Ligia Santana Correr alegou, em preliminar, que recebeu procuração outorgada pelo Sr. Cícero Melo da Silva e então passou a assinar documentos em nome da empresa, mas o fazia por determinação e orientação do outorgante,

seu superior hierárquico, inclusive citando contestação por ele efetuada em ação de reintegração de posse na qual confessa que sempre esteve na administração de suas empresas, daí não se aplicar os ditames do artigo 135, III do CTN em vista da ausência da prática de atos com responsabilidade pessoal. Quanto ao mérito argüiu que não basta a condição de diretora da empresa, nem o descumprimento de obrigação tributária, mas sim que fique comprovado sua atuação dolosa, o que não teria ocorrido pelo simples fato de ter assinado alguns cheques para pagamento de fornecedores da empresa.

Aquele Colegiado (5ª Turma de Julgamento) admitiu a impugnação e entendeu procedentes em parte os lançamentos, assim ementando o Acórdão nº 14-33.960, tomado por unanimidade de votos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que incorrer nas hipóteses de prática reiterada de infração à legislação tributária deve ser excluída de ofício do Simples, cujos efeitos começam a operar a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.

SIMPLES, EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei, o que impede à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RECEITA - "NOTAS CALÇADAS".

Considera-se omissão de receita a diferença de valores constatada quando cotejadas a via de Nota Fiscal do adquirente com a da empresa que as emite e as escrituras a menor ("Notas Calçadas").

AUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL).

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência/desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71,1, da Lei nº 4.502 de 1964.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.”

Ciente do decisório em 16 de junho de 2011 os interessados postaram nos correios em 18 do mês seguinte o recurso de fls. 571 e seguintes (petição conjunta) no qual

pugnam pela nulidade do procedimento fiscal ante a ilicitude das provas que embasaram o lançamento, consistente na quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, e que pouco importa se a legislação que dá poderes ao Fisco de requerer a quebra é constitucional ou não, material ou processual, pois caso a prova venha a ser obtida em violação a qualquer garantia não há como deixar de concluir pela sua ilicitude.

Reprisam suas razões de impugnação e argumentam que as planilhas fiscais enunciam datas dos depósitos em desacordo com os extratos bancários, do que resultou cifras maiores que o real no ano-calendário de 2005 e menores no ano-calendário de 2006, além de excesso quando se tem em conta o valor global (R\$ 5.166.037,31 ao invés de R\$ 5.226.699,78).

Ao final, requereram a reforma do acórdão recorrido para declarar a insubsistência dos atos fiscais.

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro José Sérgio Gomes, Relator

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

Mostram os autos que parte da exigência diz respeito a movimentação bancária não levada a registro na escrituração sobre a qual a contribuinte, regularmente intimada, não logrou comprovar a origem dos recursos, remanescendo imputada a omissão de receitas. Igualmente, restou concluso que o acesso a esses dados operou-se por requisição do Fisco diretamente às instituições financeiras, ao amparo do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Os Recorrentes, por sua vez, articulam no recurso que a quebra do sigilo bancário caracterizou ofensa a direito fundamental.

Referida matéria é objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314 no Supremo Tribunal Federal (STF), com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Por sua vez, assim dispõe os parágrafos 1º e 2º do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10:

“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.”

E o parágrafo único do artigo 1º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, estatui que 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.

Pois bem.

Em 01/02/2010, quando da apreciação do Agravo de Instrumento nº 668.843, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi determinada a devolução dos autos ao tribunal de origem para o sobrestamento do feito, conforme o artigo 543-B do CPC, em face da repercussão geral reconhecida no referido RE 601.314. Igualmente, em 19/10/2010, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, determino-se a devolução do feito ao tribunal de origem para sobrestamento, em observância ao artigo 543-B do CPC, *ex vi* do RE em comento.

Identifico, pois, a hipótese para sobrestamento do julgamento do presente feito.

Assim, VOTO pelo sobrestamento do julgamento do recurso, seguindo-se a restituição do processo à Secretaria desta Primeira Câmara para os fins previstos no artigo 2º, § 3º, da Portaria CARF nº 001, de 2012.

documento assinado digitalmente
José Sérgio Gomes