



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

Processo nº 13971.003125/2007-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1202-000.191 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 9 de maio de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente PAULO RENAUX
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Marcos Antonio Pires e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativo ao ano-calendário de 2002, com a aplicação da multa de ofício, no percentual qualificado de 150%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 409 a 485, a movimentação financeira de atividades de *factoring* ocorreu em contas bancárias abertas em nome de interpostas pessoas. O lucro da pessoa jurídica foi arbitrado face a não entrega, depois de regularmente

intimada, dos livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), fls. 480.

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não apresentou escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme consta devidamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente auto de infração.”

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira-RMF, enviada ao Banco Bradesco, conforme relatado em trecho do Termo de Verificação Fiscal, que abaixo se reproduz, fls. 478:

“168 - No que diz respeito à quantificação das receitas omitidas oriundas das atividades de trocas de cheques organizadas sob a responsabilidade de Paulo Renaux, conforme já visto, a fiscalização obteve as informações bancárias das contas correntes de titularidade das interpostas pessoas Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira, mediante Requisições de Movimentações Financeiras (RMFs) expedidas ao Banco Bradesco S/A;”

Na sequência, por bem retratar a síntese dos fatos ocorridos, transcrevo o relatório do Acórdão nº 07-18.112 da DRJ/Florianópolis, de fls. 594 a 609, o qual também passo a adotar:

“165 - A fiscalização constatou, e explicitou ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, que Paulo Renaux, de fato, organizou uma atividade de natureza econômica, com fins especulativos de lucro, que se tratava de trocas de cheques;

166 — Para viabilizar tal atividade, Paulo Renaux investiu recursos financeiros, arregimentou um gerente operacional, estabeleceu local de atuação, providenciou contas bancárias (ainda que de interpostas pessoas) para movimentar os recursos da atividade, e, além disso, utilizou-se da participação de funcionários e de prestadoras de serviços da empresa Têxtil Renaux, da qual era diretor.

Ora, sob o ponto de vista da legislação do Imposto de Renda, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux, indiscutivelmente, agiu como se empresa individual fosse;

167 — Desse modo, os tributos devidos em decorrência das citadas atividades econômicas organizadas por Paulo Renaux, em face da equiparação estabelecida pelo RIR199 devem ser apuradas segundo as normas aplicáveis às pessoas jurídicas, o que foi realizado atribuindo-se a Paulo Renaux o CNPJ 09.099.642/0001-64;

IX — DA OMISSÃO DE RECEITAS •

170 — Conforme disposição contida no art.42 da Lei nº 9.430/96, os valores depositados em contas bancárias, cuja origem dos recursos não seja comprovada pelo titular, implicam na caracterização de omissão de receitas.

[...]

171 — Desse modo, mediante o Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95) as citadas planilhas demonstrativas dos ingressos de recursos nas contas correntes das interpostas pessoas foram encaminhadas a Paulo Renata para que este apresentasse as devidas justificativas para as origens de todos os ingressos de recursos discriminados nas citadas planilhas;

172 — Paulo Renaux nada respondeu em relação ao citado quesito exposto no Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95).

[...]

174 — Desse modo, compilando-se as informações das planilhas demonstrativas dos ingressos de recursos nas contas das interpostas pessoas no ano de 2002, tem-se a totalização de receitas omitidas, mês a mês, que serão neste procedimento fiscal assumidas, para efeito de cálculo do IRPJ e demais tributos reflexos, como receitas omitidas por Paulo Renaux na qualidade de empresa individual.

X — DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

176 — Em se tratando de empresa individual que atua no ramo de trocas de cheques, tem-se que esta empresa se encontra sujeita a apurar suas obrigações tributárias na forma do lucro real, conforme dispõe o art.24, incisos II e VI do RIR/99.

Assim, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux, mediante o Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95), foi esclarecido acerca da citada equiparação e intimado a apresentar, em relação às atividades econômicas que organizara, escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme dispõe o art.251 do RIR/99.

Além disso, o citado Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95) também esclareceu ao contribuinte Paulo Renaux — empresa individual — que a não apresentação da escrituração nos moldes do art.251 do RIR/99, implicaria no arbitramento do lucro para efeito de apurar o IRPJ, conforme dispõe o art. 530,1 do RIR/99;

177 - Todavia, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux (equiparado a empresa individual) nada apresentou relativamente à escrituração (na forma das leis comerciais e fiscais) das atividades de trocas de cheques de que era o responsável. Desse modo, em face do que dispõe o art.530, I, do RIR/99, o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário de 2002 será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado;

[...]

179 — Por outro lado, muito embora a atividade organizada por Paulo Renaux, que trata da troca de cheques, seja comumente conhecida como factoring, existem provas no sentido de que aqueles que trocavam cheques em tal sistema paralelo garantiam os respectivos cheques. Neste sentido, Adalberto Lanznaster, que era cliente assíduo do sistema paralelo, representa uma prova do afirmado, pois as informações por ele prestadas em seu depoimento (Doc.82) à fiscalização mostram que ele garantia os cheques de seus clientes trocados pela factoring.

Ora, esta garantia, que inclusive motivou as citadas ações de execução de Paulo Renaux contra Adalberto Lanznaster afirmadas em seu interrogatório (Doc.102), descaracteriza a atividade de factoring e caracteriza uma outra atividade (de simples empréstimo) que se assemelha a de instituição financeira (Bancos, etc);

180 — Para as atividades assemelhadas às de instituições financeiras, conforme dispõe o art.533 do RIR/99, o percentual aplicável para a determinação do arbitramento do lucro é de 45%;

181 — Desse modo, em face do que foi exposto nos itens 178 e 179, no arbitramento do lucro, será aplicado o percentual de 45% em relação às receitas omitidas apuradas neste procedimento de auditoria fiscal.

[...]

Cientificado dos Autos de infração, o Interessado apresentou sua impugnação, acostada às fls.518 a 573, onde relatou, inicialmente, as razões que motivaram as exigências fiscais, e, após, alegou o seguinte, resumidamente:

- 1. Da Decadência (fls.520 a 527)

- quanto ao IRPJ e à CSLL, a fiscalização traz a demonstração do débito referente aos quatro trimestres do ano de 2002, apontado como período do fato gerador;

- apresenta os vencimentos como sendo nos dias 30/04/2002, 31/07/2002, 31/10/2002 e 31/01/2003; ou seja, a cada três meses, os débitos fiscais poderiam ser exigidos pelo Fisco, que um dia após o seu vencimento poderia operacionalizar o lançamento do mesmo;

- desta feita, não resta dúvida que o dia inicial para a contagem do prazo decadencial de tais tributos não pode ser outro, que não o do dia em que o lançamento tomou-se possível, ou seja, o próximo dia após o vencimento em que deveria o tributo ser declarado;

- no auto de infração anexado aos autos, fica claro que a data da lavratura ocorreu em 21/11/2007; destarte não resta dúvida de que os créditos referentes aos três primeiros trimestres de 2002 foram extintos pela decadência; no mesmo sentido, requer seja 11) acolhida a decadência de todo crédito de PIS/PASEP e COFINS referentes aos exercícios anteriores a outubro de 2002;

- 2. Da multa abusiva e o Princípio do Confisco e da Proporcionalidade (fls.527 a 531)

- que multas excessivamente onerosas devem ser ceifadas de nosso ordenamento jurídico, em virtude de, e apesar de não estarem incluídas no artigo 150, inciso IV da CF, não só ferirem o direito de propriedade (art.5º, XXII, CF) mas sobretudo o Princípio da Proporcionalidade; assim, é salutar para os contribuintes o banimento das multas confiscatórias, razão pela qual a multa de 150% aplicada deve ser reduzida para patamar razoável e não confiscatório;

- 3. Da Nulidade dos atos realizados fora dos limites do Mandado de Procedimento Fiscal (fls.531 a 534)

- que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) autorizava somente a • fiscalização de IRPJ, portanto os auditores extrapolaram os limites expressos no MPF, quando passaram a investigar outros tributos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS);

- desta forma, o ato do lançamento é nulo, excluindo-se, é claro, o IRPJ que estava autorizado no MPF; que o Interessado foi equiparado à pessoa jurídica, nos termos do art.150 do RIR/99, mas somente para fins de imposto de renda; assim, a cobrança de qualquer tipo de tributo que não o IRPJ são atos ilegais;

-4. Dos valores apurados em novembro e dezembro de 2002 (fls.534 a 536)

- que, mesmo discordando do exercício da atividade (factoring) que lhe foi imputado nos autos, o Interessado alega que os valores mensais extraídos das contas daquelas pessoas tidas como 'laranjas' nos meses de novembro e dezembro de 2002 importam em valores ínfimos, de R\$ 3.098,84 e R\$ 1.780,75, respectivamente, o que não se pode atribuir que sejam ainda de operações de factoring, assim, conclui que

"após o mês de agosto, não se encontrou mais nenhum valor expressivo que pudesse indicar a continuidade da prática investigada."; portanto, requer a exclusão destes valores do cálculo dos tributos;

- 5. Equiparação com instituição financeira (fls.536 a 542)

[...]

- que não há qualquer prova de que os que trocavam cheques no tal sistema paralelo garantiam os respectivos cheques; o único elemento que fez crer a fiscalização que isto ocorria é um depoimento do Sr. Adalberto Lanznaster, proprietário de uma empresa devedora de Paulo Renaux e desafeto do mesmo; que um simples depoimento não pode servir como prova; que em todos os demais pontos da peça ora rebatida, a atividade investigada é tratada como factoring;

- ainda que se existisse provas de que "os títulos eram entregues acompanhados de garantia, isto não é prova suficiente de que as atividades deixavam de ser factoring, passando a ser equiparada a instituição financeira.";

- pelo que sabe Paulo Renaux sobre o negócio feito por Silvio Cardoso, era isto que realmente ocorria, ou seja, uma atividade claramente de factoring; que uma suposta assinatura atrás dos cheques não pode ser suficiente para descaracterizar tais operações, até porque tal assinatura poderia ser oriunda de um endosso pretérito;

- após transcrever artigos da Lei 4.595/64 sobre o Sistema Financeiro Nacional, esclarece que as factoring caracterizam-se por desconto antecipado de títulos e não gerenciamento de recursos, esta, sim, atividade típica de instituição financeira; portanto, arremata sua posição finalizando (fl.541) que "[...] o arbitramento de lucro no percentual de 45% é abusivo, pois em nenhum momento a fiscalização conseguiu comprovar que a atividade investigada se tratava de instituição financeira e não de factoring, como inclusive trata tal atividade durante toda a sua narrativa. Entende-se, pois, que a lei determina que o percentual eventualmente aplicado deve ser o de 8%, previsto no caput do art.518 do RIR/99."

Os itens a seguir elencados na Impugnação serão detalhados e comentados por ocasião do Voto:

- 6. Da impugnação à autenticidade das cópias do livro — do pedido de perícia — da não validade de simples cópias como prova (fls.542 a 551);

- 7. O depoimento de Paulo Renaux (fls.551 a 554);

- 8. Termo de Compromisso e o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Veículos e Outras Avenças (fls.554 a 556);

- 9. Os depoimentos (fls.556 a 559);

- 10. Da não validade da prova testemunhal (fls.559 a 564);

- 12. As informações bancárias a cerca dos depósitos realizados nas contas de Vanda, Daiana e Claudemir (fls.566 a 570)"

Na sequência, a DRJ/Florianópolis emitiu o Acórdão nº 07-18.112, de fls. 594 a 609, e decidiu por considerar procedente em parte o lançamento, com o seguinte e mentário:

*Lançamento por homologação. DRPJ. CSLL. Dolo. Decadência.
Art.173 do CTN.*

PIS.COFINS. Fato Gerador mais antigo: 28/02/2002

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que sob as regras deste último, não ocorreu a decadência para quaisquer dos fatos geradores trimestrais.

Também, nos casos em que comprovada a inexistência de pagamento dos tributos nos períodos de apuração, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que não ocorreu a decadência para os fatos geradores supra indicados.

IRPJ. Pessoa Física. Equiparação à Pessoa Jurídica. Prática da Atividade de Factoring.

A prática reiterada de atos de comércio, com habitualidade e intenção de lucro, concernentes a troca de cheques caracteriza a atividade de factoring e enseja a equiparação do negociante factor à empresa jurídica individual.

Factoring. Coeficiente Aplicável. Lucro Arbitrado.

Constatados nos autos que as atividades exercidas pela pessoa jurídica são de factoring e não de atividade típica de instituição financeira, o coeficiente aplicável para fins de apuração do lucro arbitrado é de 38,4%, (32% acrescido de 20%), e não de 45%, conforme considerado no Auto de Infração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PAF. Prova Indiciária. A prova indiciária, cuja formação esteja apoiada em um encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador é um meio idôneo para justificar uma autuação.

MPF-F. IMPOSTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

Multa Aplicada. Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a

apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado com a decisão, a autuada apresentou seu recurso voluntário, de fls. 617 a 665, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso voluntário apresentado pela empresa autuada é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

Como já relatado, o presente processo trata de lançamento fiscal para exigência do IRPJ e reflexos face a presunção da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430, de 1996), ao ser constatado, pela fiscalização, a existência de movimentação financeira bancária de atividades de *factoring*, em nome de interpostas pessoas, sem comprovação da origem.

O Banco Bradesco foi instado a apresentar os extratos com a movimentação bancária mediante a emissão, pela autoridade fiscal, de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, fls. 235 e seguintes.

Em que pese existir autorização legal para a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, discute-se atualmente no Supremo Tribunal Federal-STF a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, o qual teve sua “repercussão geral” reconhecida em 23/10/2009. Consulta efetuada no sítio do STF na internet, revela que o processo ainda aguarda julgamento do mérito.

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, o Regimento Interno do STF- RISTF, em seu art. 328, abaixo reproduzido, determina que todos os demais recursos extraordinários, com questão idêntica, sejam sobrestados, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a

Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. (destaque meus)

Assim, parece razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários), evitando-se, assim, que mais adiante, a defesa alegue a anulação do lançamento por vício na obtenção das provas.

Com efeito, o artigo 62-A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

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. {2}

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

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 VII, 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. (grifei)

A autuada não se manifestou no recurso a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários. Entretanto, por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*”), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Em vista do exposto, proponho que seja determinado o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que seja proferida decisão transitada em julgado nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo