



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

Processo nº	14120.000045/2005-45
Recurso nº	334.310
Resolução nº	1301-00.047 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data	14 de março de 2012
Assunto	Sobrerestamento de julgamento
Recorrente	ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. (contribuinte), JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI (responsáveis tributários)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade, sobrestrar o julgamento do recurso, objeto 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

JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI, CPF 519.118.331-20 e RONALDO GOLDONI, CPF 689.473.991-91, já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 6.109, de 24/06/2005, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 22/03/2005 (ciência em 07/04/2005, fls. 1039/1041), 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, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 972), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 1002), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 1010), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 1017) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 1024), acrescidos de multa de ofício de 150%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 1.214.588,89, tudo relativo ao ano-calendário 2000, conforme demonstrativo consolidado de fl. 04. O lançamento identifica, no polo passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., na qualidade de contribuinte, e as pessoas físicas JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI, na qualidade de responsáveis tributários.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pelo diligente relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância:

[...]

2.Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foram apuradas omissões de receitas caracterizadas por operações de créditos bancários cuja origem não foi justificada por meio de documentos hábeis e idôneos, de todos os períodos de apuração do ano de 2000. Aplicados os percentuais respectivos, sobre a receita omitida, obteve-se o montante dos tributos que, acrescidos dos consectários legais, resultou no valor acima especificado.

3.Os enquadramentos quanto à infração, multa e juros moratórios encontram-se às f. 975, 999, 1005, 1009, 1013, 1015, 1020, 1023, 1027 e 1030.

4.Os demonstrativos quanto aos valores apurados encontram-se às f. 1031 a 1037.

5.No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos Autos de Infração (f. 977 a 996), o autuante detalha o procedimento levado a efeito explicitando os dados, documentos e fatos de interesse fiscal, cujos trechos de maior relevância são abaixo transcritos:

"Em visita realizada junto a Empresa estabelecida na Rua Coronel Antonino, 7.433, Bairro Nova Lima, nesta capital, apurei que a Empresa não estava estabelecida no endereço constante dos cadastros da Receita Federal, ficando impossibilitado de cientificar o contribuinte do "Termo de Início de Fiscalização".

Foi lavrado em 31/08/2004 "Termo de Constatação".(Doc. 020).

(...)

Enviei em 01/09/2004 ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e das alterações do contribuinte. (Doc. 022)

Em 16/09/2004 a JUCEMS encaminhou os documentos.(Doc.023 a 034)

Pela análise dos documentos recebidos verifiquei que a Empresa Ori não realizou alteração de endereço, foi constituída em 03/08/1998 e

seus sócios atuais são: Valdir Balestreri, portador do CPF 375.330.020-91 e Odenir Camilo de Lima Guimarães, portador do CPF 337.171.841-72.

(...)

Em 14/09/2004 o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães apresentou-se na sede da Delegacia da Receita Federal e dentre outras coisas informou que:

Não tem condições de apresentar os documentos solicitados no termo de início de fiscalização posto que muito embora conste como sócio da Empresa Ori Ind. e Com. de Cereais Ltda, o mesmo não o é, que todos os documentos estão em poder dos verdadeiros proprietários que é o Sr. Ronaldo Goldoni e sua mãe Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni.

Relatou que a Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, sucedeu a Cerealista Juliana Com. Imp. Exp. De Cereais Ltda, que os sócios e verdadeiros proprietários da Cerealista Juliana eram a Sra. Julieta Goldoni e seu esposo Orivaldo Goldoni. Quando o Sr orivaldo faleceu (sic) assumiu a Empresa seu filho o Sr. Ronaldo Goldoni. Que foi admitido para trabalhar na Cerealista Juliana como empregado, exercendo a função de gerente comercial, sua admissão se deu em 07/07/1988. Que a Cerealista Juliana começou a apresentar dificuldades financeiras, que em razão disso seus verdadeiros sócios abandonaram a Cerealista Juliana e resolveram constituir no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade a Empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, que inicialmente os sócios da Ori foram o Sr. Valdir Balestreri que era médico veterinário da Fazenda da Família Goldoni e a Sra. Alberta Pires Guerra, encarregada administrativa da Cerealista Juliana. Que a Sra. Alberta por motivos pessoais solicitou ao Sr. Ronaldo Goldoni que a retirasse do contrato social da Ori, foi neste momento que o declarante foi forçado a participar do quadro societário da empresa Ori, posto que, se não aceitasse perderia seu emprego. Que quem efetivamente administrava a empresa Ori era o Sr. Ronaldo Goldoni sua mãe a Sra. Julieta, o Sr. Ronaldo gerenciava a empresa por intermédio de procuração com amplos poderes do Sr. Valdir e o declarante assinava o que lhe pediam posto que estava pessoalmente na empresa trabalhando. Que o declarante nunca recebeu lucros ou qualquer vantagem por constar como sócio no contrato social da Ori, que o declarante só emprestou seu nome, que não houve a aquisição de cotas de capital social, que os móveis, as instalações físicas, marcas etc... eram todas da Cerealista Juliana, que na época em que constituíram a Ori foi elaborado um contrato de aluguel fictício com a Sra. Julieta proprietária do imóvel a fim de viabilizar a abertura da empresa perante os Órgãos Públicos especialmente a concessão do alvará de licença junto a Prefeitura Municipal e o cadastro no ICMS, que os funcionários que eram registrados na Cerealista Juliana foram transferidos para a Ori, que conhecia o Sr. Valdir Balestreri posto que ele cuidava da Fazenda e o declarante cuidava da empresa, que não mantém contato com o Sr. Valdir posto que o mesmo foi assassinado na cidade de Rio Verde de Mato Grosso a aproximadamente cinco meses, que moveu reclamatória trabalhista contra Ronaldo e Julieta Goldoni em 06/11/2002, e que

dentre os pedidos solicita seja retirado seu nome do contrato social da empresa Ori por entender ser uma fraude contra o poder público e credores, que a reclamatória trabalhista foi julgada procedente em primeira e segunda instância estando na iminência de transitar em julgado, que oportunamente conforme sentença judicial será oficiada a JUCEMS para as providências cabíveis e que a reclamatória trabalhista possui grande quantidade de documentos úteis para provar suas afirmações, e que fica a disposição para a apresentação de esclarecimentos e demais documentos".

(...)

Para provar suas afirmações, apresentou vasto elenco de documentos que foram recebidos pela fiscalização conforme "Termo de Retenção" lavrado no mesmo dia (14/09/2004). (Doc.049 a 136).

(...)

A fim de comprovar as alegações do Sr. Odenir de que a Empresa Cerealista Juliana Ltda de propriedade do Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, era antecessora da Empresa Ori, enviei ofício para o Ministério do Trabalho, para verificar os vínculos empregatícios das duas Empresas através da Relação Anual de Informações Sociais "RAIS". (Doc.155 e 156).

Em resposta ao ofício, o Ministério do Trabalho encaminhou as informações. (Doc. 157 a 162)

Analizando-se a RAIS final do ano de 1998 entregue pela Cerealista Juliana, verifiquei que todos os seus funcionários, com exceção da Lilian Clarice Coronel Zarate, aparecem como funcionários da Empresa Ori na RAIS do ano de 1999 , o que atesta a veracidade com provas materiais, das informações prestadas pelo Sr. Odenir. (Doc. 157 a 162)

(...)

Enviamos ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e alterações da Empresa Cerealista Juliana Ltda, a fim de confirmar se os sócios são realmente o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. (Doc. 179).

A JUCEMS enviou ofício encaminhando os documentos solicitados, onde ficou confirmado que os sócios da referida Cerealista são o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. A Empresa não foi legalmente baixada na JUCEMS e nem nos cadastros da Receita Federal (Doc. 180 a 230)

(...)

Lavrei em 26/10/2004, "Termo de intimação - Reiteração" para o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni (Doc. 249 a 252) para:

1 - Considerando que o Sr. Ronaldo e a Sra. Julieta até o momento não apresentaram qualquer justificativa em relação ao "termo de intimação" lavrado em 16/09/2004 e recebido em 20/09/2004.

Reiteramos a intimação para que se manifestem por escrito sobre as informações e os documentos solicitados, especialmente os itens "I", 1 até 10 e, "II", 1 e 2.

2 - Apresentar cópia dos extratos bancários das contas correntes....

(...)

Considerando a recusa na apresentação dos documentos fiscais e contábeis e os fortes indícios de que a Empresa foi constituída por interpostas pessoas e, considerando os termos do Art. 6 da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, requisitamos as informações bancárias junto as Instituições Financeiras, Banco BCN S/A e Banco Mercantil de São Paulo S/A, a fim de determinar o montante da omissão de rendimentos realizada pela Empresa Ori. (Doc. 503 e 505)

As requisições de informações sobre movimentação financeira foram recebidas em 25/11/2004. (Doc. 504 e 506)

(...)

Lavrei em 14/12/2004 "Termo de Intimação – Reiteração das Intimações Recebidas em 20/09/2004 e 29/10/2004" para o sr. Ronaldo Goldoni e a Sra.Julieta Cavagnoli Goldoni, informando a eles que até o momento ambos não apresentaram qualquer justificativa em relação as intimações recebidas; que considerando a farta documentação enviada pela fiscalização para ambos conforme diversos "termos de entrega de documentos" os mesmos ficam intimados a manifestarem-se por escrito a respeito dos fatos que lhe são imputados. O Termo foi por eles recebido em 16/12/2004. (Doc. 509 a 511)

(...)

Em 22/12/2004 As Instituições Financeiras enviaram para a fiscalização cópia dos extratos bancários da Empresa ORI no período de 01/2000 até 31/12/2002.

(...)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para a inventariante do Sr. Valdir Balestreri para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários. (Doc.844 a 846)

O Termo foi recebido em 03/02/2004. (Doc.847)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários (Doc.848 a 850)

O Termo foi recebido em 04/02/2004. (Doc.851)

O Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni apresentaram em 11/02/2005 correspondência expondo e requerendo que: (Doc.961 a 964).

A Cerealista Juliana pertence a Sra. Julieta e seus filhos, teve suas atividades paralisadas há mais de oito anos, que tinha o Sr. Odenir como gerente e que por dificuldades financeiras viu-se obrigada a encerrar suas atividades.

Com o encerramento das atividades o Sr. Odenir propôs para a Sra. Julieta a criação da Empresa Ori, já que existiam todos os maquinários para tal fim, bem como, era a Sra. Julieta proprietária das marcas dos cereais industrializados pela então Cerealista Juliana.

Os documentos juntados com a manifestação do Sr. Odenir, como contrato de locação e cessão de direito de uso de marcas pertencentes a Cerealista Juliana, comprovam que houve, efetivamente, a constituição de nova empresa e com sócios distintos, pois, ressalta-se, tais documentos encontravam-se na posse do Sr. Odenir.

Que os contratos de locação e cessão de uso das marcas não são atividades ilícitas. Que, embora a Justiça do Trabalho tenha firmado entendimento de que o Sr. Odenir era "laranja" da Sra. Julieta e do Sr. Ronaldo, cuja decisão está sendo atacada através da Ação Rescisória, a ser proposta perante o Tribunal, é inegável que o Sr. Odenir foi e é proprietário da Empresa ORI.

Que o Tribunal do Trabalho, não tem força para desconstituir o contrato social que foi firmado sem vícios ou máculas. Que a condição de sócio efetivo é comprovada pelo simples fato do mesmo ter carreado a este processo os documentos juntados em sua manifestação, Que tais documentos estão na posse de quem é o proprietário da empresa não podendo valer-se da própria torpeza para se ver livre da responsabilidade fiscal. Que os documentos pertinentes a movimentação da Empresa não estão assinados pela Sra. Julieta que não é e nunca foi proprietária da ORI. Que com relação a participação do Sr. Ronaldo Goldoni, o mesmo era realmente procurador do Sr. Valdir, que o Sr. Valdir era médico veterinário e atuava na fazenda de propriedade da família Goldoni, bem como tinha outras atividades, tais atividades proporcionavam ao mesmo uma situação financeira abastada, razão pela qual investiu na ORI, fazendo a exigência que o Sr. Ronaldo Goldoni seria seu representante naquela sociedade. O Sr. Valdir moveu reclamatória trabalhista contra a família Goldoni, conforme sentença trazida pela inventariante do mesmo, a participação societária de Valdir na ORI foi mantida. E, que estão impossibilitados de comprovarem a origem dos recursos constante da intimação posto que não são e nunca foram proprietários da ORI.

(...)

Com relação a apresentação dos documentos fiscais e contábeis, bem como, a comprovação efetiva da origem dos créditos bancários, apesar de reiteradas intimações, tanto os sócios, (Odenir e Valdir) como o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni nada justificaram."

6.A pessoa jurídica foi intimada na pessoa dos sócios constantes no contrato social (primeira alteração contratual f. 29 e 30) em 7 de abril de 2005 e os co-autuados pessoas físicas na mesma data, por via postal (Avisos de Recebimento às f. 1039 a 1041).

7.Após requerimento e recebimento de partes do processo (f. 1055 a 1059), Odenir Camilo de Lima Guimarães protocolou, em 6 de maio de 2005, o documento de f. 1068 a 1076, firmado por procurador (instrumento de mandato à f. 1077), bem como anexos (f. 1078 a 1090), no qual aduz em síntese que:

7.1 – embora constasse como sócio no contrato social da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda., tal fato ocorreu em face de coação pelos reais proprietários da empresa, nunca tendo se beneficiado administrativa ou financeiramente;

7.2 – pleiteou junto à Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo empregatício, obtendo decisão favorável, inclusive com a ordem para que fosse oficiado à Junta Comercial, para as medidas que fossem pertinentes;

7.3 – sejam excluídos do arrolamento de bens e direitos o imóvel matrícula 126.546, livro 2, do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande (MS) e o veículo Vectra placas HRP 7942;

7.4 – os reais proprietários da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni, de acordo com vasta documentação já apresentada, requerendo, portanto, a sua exclusão do pólo passivo deste processo.

8.Os co-autuados, pessoas físicas, Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni protocolaram impugnação conjunta em 6 de maio de 2005 (f. 1091 a 1111), firmada por procuradores (instrumentos de mandato às f. 1237 e 1238), acompanhada dos anexos de f. 1112 a 1236, na qual, em resumo, informam e alegam que:

8.1 – os reais sócios da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são os constantes no contrato social;

8.2 – a decisão errônea da Justiça do Trabalho que firmou entendimento de que Odenir Camilo de Lima Guimarães era “laranja” está sendo contestada em face de ação rescisória;

8.3 – a própria Justiça Obreira reconhece Valdir Balestreri como um dos sócios da pessoa jurídica multicitada;

8.4 – tais decisões, proferidas no âmbito trabalhista não têm o condão de “desconstituir o contrato social firmado sem vícios ou máculas”, restando assim clara a ilegitimidade passiva de Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni neste feito fiscal;

8.5 – houve excesso no arrolamento de bens e direitos;

8.6 – não há como se proceder a lançamento tributário com base em extratos bancários, ante ao entendimento jurisprudencial que colaciona e por ferir o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei n. 2.471/88, bem como a Súmula n. 182 do antigo TFR;

8.7 – a Taxa Selic é inaplicável como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o IGP-m (FGV), bem como o percentual de um por cento de juros moratórios de acordo com o art. 161, *caput* e § 1º, do CTN.

9. Requerem, ao final, o acatamento da preliminar de ilegitimidade de parte e, caso contrário, o excesso de arrolamento, a improcedência dos AI's pela impossibilidade de lançamento de tributos com base em extratos bancários e, por fim, a ilegalidade da Taxa Selic, devendo ser aplicados o IGP-M (FGV) como índice de correção monetária e os juros moratórios pelo percentual de 1%.

A 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS analisou as impugnações apresentadas e, por via do Acórdão nº 6.109, de 24/06/2005 (fls. 1242/1259), não conheceu da impugnação de Odenir Camilo de Lima Guimarães, rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte e ilegalidade arguidas por Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni e, no mérito, considerou procedentes os lançamentos com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: INTIMADO PESSOA JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO EM NOME DE PESSOA FÍSICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de impugnação apresentada por pessoa física em seu próprio nome, quando não tenha ela sido intimada nessa qualidade, mas sim a pessoa jurídica da qual aquela fazia parte do quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTO.

Após o advento da Lei n. 9.430/96, é perfeitamente legal o lançamento de tributos com base em depósitos bancários não comprovados, mormente se não foram apresentados livros e documentos contábeis e fiscais.

TAXA DE JUROS SELIC. LEGALIDADE.

Uma vez prevista em lei a aplicação da taxa Selic como juros moratórios, não procedem as alegações de inaplicabilidade ou de ilegalidade.

A contribuinte ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. foi cientificada da decisão em 14/07/2005 (AR à fl. 1264) em seu endereço cadastral e não apresentou recurso voluntário.

Os responsáveis tributários JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI foram cientificados da decisão em 29/11/2005 por via postal (AR às fls. 1277 e 1278), e apresentaram recurso voluntário conjunto em 22/12/2005 (fls. 1279/1305). Em seu recurso, após historiar, por sua ótica, os fatos ocorridos e a decisão de primeira instância, alegam preliminarmente sua ilegitimidade passiva, vez que não seriam sócios da empresa ORI Ind. e Com. de Cereais.

Afirmam que, segundo o contrato social daquela empresa, os verdadeiros sócios da empresa seriam os Srs. Odenir Camilo de Lima Guimarães e Valdir Balestreri, e somente a eles caberia responder pelo presente procedimento.

Argumentam que o Sr. Odenir teria criado a empresa ORI, do que fariam prova o contrato de locação e cessão de direito de uso das marcas que constam dos autos e que estavam de posso do Sr. Odenir.

Lembram, ainda, que

[...] não se pode olvidar que o recurso administrativo interposto pelo Sr. Odenir de Camilo Lima Guimarães não foi conhecido, acarretando os efeitos da revelia, portanto, a preliminar argüida de ilegitimidade de parte proferida por ele, repassando a responsabilidade de seus atos para os ora recorrentes, restou improcedente, acarretando a responsabilidade sobre o mesmo.

Pedem, então, que seus nomes sejam excluídos do pólo passivo do presente processo administrativo.

No mérito, trazem os argumentos abaixo sintetizados:

a) Seria impossível o lançamento de imposto de renda com base em extratos bancários. Os bens relacionados no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos não seriam, em hipótese alguma fatos geradores de impostos relacionados à empresa ORI. Por outro lado, argumentam que “*a movimentação financeira bancária interna, envolvendo transferências, empréstimos ou adiantamentos a terceiro, dentro de um exercício, não são fatos que alteram o resultado final da receita tributável e, tampouco caracterizam a distribuição disfarçada de lucros*”.

Cita doutrina que entende aplicável e expõe seu entendimento de que seria necessária, além da presunção legal, a comprovação da utilização dos valores movimentados como renda consumida, evidenciado sinais de riqueza não justificável. Transcreve jurisprudência administrativa e invoca a aplicação da Súmula nº 182 do extinto TFR. Conclui com o pedido de nulidade dos lançamentos com base em extratos bancários.

b) A quebra de sigilo bancário no processo administrativo seria ilegal e inconstitucional. Invocam a aplicabilidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal como garantia do sigilo bancário como direito fundamental do indivíduo. Somente mediante ordem judicial o sigilo poderia ser quebrado. Os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 seriam, portanto, inconstitucionais. Pede o cancelamento dos créditos tributários lançados.

c) Teria ocorrido excesso no arrolamento de bens e direitos, alguns dos quais seriam impenhoráveis.

d) Os juros de mora, cobrados mediante taxa acima de 1% ao mês, seriam abusivos, diante do art. 161 do CTN.

Em 10/11/2006 o processo foi levado a julgamento perante a Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes. Na oportunidade, mediante o acórdão nº 301-33.440 (fls. 1310/1321), aquele colegiado decidiu, por unanimidade de votos, declinar competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

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, os sujeitos passivos argüem 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 sobrepostos os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrepor o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrepostamento 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 sobrepostamento 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 sobrepostamento 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 sobrepostamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrepostamento 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 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 Cármem 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

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

referências inequívocas ao sobrerestamento 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 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 sobrerestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431,

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

Documento assinado digitalmente em 10/10/2011. Relator Min. Luiz Fux.

Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 14/11/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

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