



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

Processo nº 15521.000217/2010-98
Recurso nº
Resolução nº 1301-000.152 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 07 de agosto de 2013
Assunto IRPJ
Recorrente DISTRIBUIDORA JM DE ALIMENTOS PROGRESSO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno, conforme o relatório e voto proferidos pelo relator. Vencido o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sócio solidarizado da contribuinte acima identificada e de Recurso de Ofício manuseados contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ.

Versa o presente processo administrativo acerca de Autos de Infração (fls. 194/243), lavrados para formalização e exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor primitivo de R\$ 557.499,51, de PIS, no valor de R\$ 157.489,39, de CSLL, no valor de R\$ 261.674,78, e de COFINS, no valor de R\$ 726.874,37, acrescidos de multa de 225% e de juros de mora, sendo que o crédito tributário total, originariamente, monta a R\$ 6.591.029,48.

De acordo com a Fiscalização houve arbitramento do lucro tendo em vista que o interessado, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los. O arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados, como descrito no Termo de Verificação Fiscal.

No mesmo Termo de Verificação Fiscal, apontou-se que "pelo mesmo motivo que gerou arbitramento do lucro — falta de apresentação de quaisquer documentos ou esclarecimentos, foi agravada a multa aplicada em 50%". Acrescentando-se que a omissão de receitas se deu de forma intencional, por serem expressivos os valores flagrados como receitas, omitidos via não apresentação de declarações, inclusive porque foi providenciada a baixa da empresa filial na RFB (em 11/03/2004 — fl. 20), o que resultou na qualificação da multa e na Representação Fiscal para Fins Penais.

Registrou-se que "o sócio administrador da empresa era o sócio ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO (fls. 155), que também era o responsável pela gestão financeira da empresa, fato constatado uma vez que todos os cheques emitidos e de titularidade da empresa filial, das contas correntes mantidas no BRADESCO e na CAIXA ECONÔMICA, foram por ele assinados (fl. 150 e docs. do Anexo I)", mencionando-se que as alterações societárias que davam notícia de substituição de sócios não foram comprovadas e que as tentativas de encontrar os sócios apontados como novos sócios foram inúteis.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração. A pessoa jurídica foi intimada por Edital (fl. 244) e não apresentou impugnação.

O sócio solidarizado, ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO, cientificado em 14/12/2010 (fl. 245), apresentou, em 13/01/2011, a impugnação de fls. 255/274. Em sua defesa, alega, em síntese, que houve erro na identificação do sujeito passivo e que foi arrolado como responsável pelo crédito tributário de empresa com a qual não mantém vínculo (a não ser como ex-sócio, conforme comprova com a juntada de Alterações Contratuais registradas na JUCERJA). Afirmou ter-se operado a decadência e que houve cobrança em duplicidade, pela não consideração de diversos estornos, conforme planilha, aduzindo que o agravamento da multa seria injustificado, porque prestou as declarações que lhe foram solicitadas, da mesma maneira, restou injustificada a qualificação.

A 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 381 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente, registrando não ter havido qualquer pecha capaz de inquinar de nulidade o lançamento, afastando a decadência na medida em que não se identificaria na espécie antecipação de pagamento, situação que deslocaria a contagem do prazo para a regra geral do artigo 173 do CTN, que aplicado ao caso,

considerando lançamento relativo ao ano-calendário 2005, cuja ciência do Auto de Infração ocorreu em 14/12/2010 (fl. 245), afastava-se a decadência.

Consignou-se na sequência, que a fiscalização arbitrou o lucro tendo em vista a falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais, situação que não fora elidida e que justifica o arbitramento do lucro (art. 530, III, do RIR/999).

Diante disso, assentou-se que o arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados e que a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, a existência dos depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, sendo que diante de presunção legal, ocorre inversão do ônus da prova e com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa, apenas, demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o ônus *probandi* a seu cargo.

Concluiu-se, deste modo, ser legítima a autuação quando não comprovada a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, ressalvando, no entanto, assistir razão ao impugnante quando alega que houve exigência indevida, pela não consideração dos cheques devolvidos, conforme planilha (fls. 291/360).

Sendo assim, de acordo com a decisão recorrida, os valores correspondentes à devolução dos cheques ou operação irregular (ex. envelope vazio), discriminados na planilha de fls. 291/360, preparada pelo impugnante, devem ser deduzidos do montante dos depósitos de origem não comprovada, pois não corresponderam a um efetivo recebimento de recursos, reputando que o lançamento de IRPJ seria procedente em parte, aplicando-se aos lançamentos conexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula, quando não há matéria específica a ensejar conclusão diversa.

Por fim, assinalou-se que no Termo de Verificação Fiscal a fiscalização aponta que a omissão de receitas se deu de forma intencional, por serem expressivos os valores flagrados como receitas, omitidos via não apresentação de declarações, inclusive porque foi providenciada a baixa da empresa filial na RFB (em 11/03/2004 — fl. 20), o que resultou na qualificação da multa e na Representação Fiscal para Fins Penais e que as assertivas da fiscalização foram demonstradas com os elementos de prova juntados aos Autos e considerando que o recorrente não trouxe nada aos autos, deveria ser mantida a multa de 150%.

Quanto ao agravamento da multa aplicada, segundo a decisão recorrida, no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização aponta que "pelo mesmo motivo que gerou arbitramento do lucro — falta de apresentação de quaisquer documentos ou esclarecimentos, foi agravada a multa aplicada em 50%", porém, não se poderia agravar a penalidade com base, justamente, no fundamento do arbitramento/lançamento, reduzindo o patamar da penalidade.

Por fim, manteve-se a responsabilização do recorrente.

Diversas foram as tentativas de intimação da contribuinte e dos demais sócios, culminando com o Edital de folha 422.

Processo nº 15521.000217/2010-98
Resolução nº **1301-000.152**

S1-C3T1
Fl. 5

O sócio Robson José Alves de Azevedo obteve ciência dos autos por intermédio de sua procuradora (fl. 419), em 23 de agosto de 2011 e protocolou Recurso Voluntário em 23 de setembro de 2011 (fls. 423 – 440).

Em sua peça recursal alega a nulidade do acórdão recorrido, porquanto o teria mantido no polo passivo da exigência fiscal.

Alegou a nulidade dos editais, o que inquinaria de nulidade o ato de infração, tornou a insistir na decadência afirmando tratar-se de lançamento sujeito ao lançamento por homologação, cujo cômputo, portanto, se dá pela regra do artigo 150, § 4º do CTN.

No mérito do seu recurso defendeu a impossibilidade de sua responsabilização, do arbitramento e da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Antes mesmo de enveredar-se pelo enfrentamento do mérito envolvido no presente processo administrativo, impende registrar de plano a peculiaridade que se apresenta no lançamento que trata de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem a contribuinte não teria comprovado.

É que a zelosa Fiscalização, diante do fato de a contribuinte não haver atendido às intimações, realizadas por fim via Edital, e assim não lhe fornecer os extratos bancários, valeu-se do expediente de apresentar as denominadas “requisições de movimentação financeira” diretamente aos Bancos (*vide* volume I – RMF e respostas dos Bancos).

Constatado que a Fiscalização obteve ao menos parte das informações mediante expedição direta de requisição aos bancos, sem ordem judicial, e estando a matéria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, cujo representativo da controvérsia é o RE 601314, tal como indicado no acompanhamento da listagem de Repercussão Geral obtido no *site* do STF, item 225 da Tabela indicativa, disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeral/anexo/Tabela_RG_grupos_tematicos.pdf Sendo assim, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, impõe-se, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se o entendimento da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

Confira-se abaixo a regra regimental aludida:

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.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Sendo assim, proponho de ofício o sobrestamento do feito.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2013.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.