



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

Processo nº 15586.000666/2007-86
Recurso nº 000000
Resolução nº **1202-000117 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de junho de 2012
Assunto Proposta de sobrestamento
Recorrente FARINA'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MASSAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em sobrestamento do processo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o presente processo de lançamentos consubstanciados em Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na

Cofins, relativos ao ano de 2001, com a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%, e juros de mora, com base na taxa Selic, com data da ciência em 05/10/2007, AR de fls. 1620.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, de fls. 1556 a 1590, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado face a não entrega dos livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira-RMF, conforme relatado em trecho do Termo de Constatação Fiscal, que abaixo se reproduz, fl. 1573:

“Intimada pelo TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO a apresentar os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, os extratos bancários e a informar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que permitiram efetuar a movimentação financeira no Ano-Calendário 2001, a contribuinte não apresentou qualquer Livro ou documentação; providenciamos então as RMF's - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, abaixo relacionadas.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	RMF	Fls.
BANCO ABN AMRO REAL S.A.	07.2.01.00-2007-00049-9	235
BANCO RURAL S.A.	07.2.01.00-2007-00055-3	291
BANCO SANTOS NEVES S.A.	07.2.01.00-2007-00056-1	326
BANCO E. DO ESP.SANTO S.A.	07.2.01.00-2007-00052-9	420
BANCO IND. E COMERCIAL S.A.	07.2.01.00-2007-00053-7	486
BANCO BRADESCO S.A.	07.2.01.00-2007-00050-2	713
BANCO MERC. DO BRASIL S.A.	07.2.01.00-2007-00054-5	1.176

Na sequência, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever o relatório do Acórdão nº 12-19.159 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 1685 a 1691:

“2.2- De posse dos extratos bancários, o autuante preparou uma relação dos depósitos bancários (fls. 1473/1540), solicitando a comprovação das origens dos valores. Em resposta, o interessado informa que, em razão do tempo decorrido, torna-se difícil e praticamente impossível identificar e documentar as origens dos valores (fl. 1544).

2.3- Diante da falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal, além de não ser condizente a receita declarada nos quatro trimestres de 2001 (R\$ 106 mil, R\$113mil, R\$ 99 mil e R\$ 102 mil), em comparação com os depósitos bancários no ano (R\$ 45 milhões), o lucro foi arbitrado, tomando-se como base de cálculo os depósitos bancários.

2.4- Em pesquisas nos sistemas da Receita Federal, só foram encontrados pagamentos para o Pis e a Cofins.

2.5- A multa aplicada no percentual de 150% justificou-se pela falsa declaração dos débitos e créditos tributários federais — DCTF, com o intuito de reduzir os tributos devidos, consumando a sonegação, durante quatro semestres seguidos.

3- Em consequência da infração do IRPJ lavrou-se os autos de infrações do Pis, Cofins e CSLL sob o argumento de omissão de receita.

4- Ao impugnar as exigências, fls. 1624/1631, 1638/1645, 1653/1660 e 1668/1676, o interessado alega, em síntese, que:

- para autuar, a União se vale do confronto de dados obtidos na DIPJ 2002 com dados fornecidos por terceiros alheios ao processo administrativo fiscal e absolutamente desconhecidos pelo interessado;

- é-lhe impossível exercer o seu direito de defesa de forma plena consoante estabelece o inciso LV, do art. 50 da Constituição;

- a União está, por lei, constringida a juntar os referidos documentos, conforme estabelece o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, que fixa a obrigatoriedade da apresentação dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito;

- argúi a decadência. O fato gerador do IRPJ, segundo o art. 1º da Lei 9.430/1996, será o lucro apurado trimestralmente. Portanto, no último dia de cada trimestre surge o fato gerador;

- a União disporia de 5 anos para constituir o crédito tributário a partir de 1º de janeiro de 2002, nos termos do art. 173 do CTN, encerrando-se em 31/12/2006. Como a notificação deu-se em 16/3/2007, o crédito tributário encontra-se extinto, nos termos do art. 156, V, do CTN;

- o fato gerador da Cofins, segundo o art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991, é o faturamento mensal. No último dia de cada mês faz surgir o fato gerador imponível;

- a União disporia de 5 anos para constituir o crédito tributário a partir de 1º de janeiro de 2002. É que a contribuição é espécie de tributo e, sendo assim, deve se submeter às regras do CTN, aplicando-se o art. 173. Portanto, o prazo para constituir o crédito tributário encerrou-se em 31/12/2006. Como a notificação ocorreu em 16/3/2007, o crédito encontra-se extinto, nos termos do art. 156, V, do CTN;

- o Pis que é semelhante à Cofins, também decaiu o direito de lançar;

- a CSLL que é semelhante ao IRPJ, também decaiu o direito de lançar.”

Ao examinar o litígio, a DRJ/Rio de Janeiro I emitiu o Acórdão nº 12-19.159, de fls. 1685 a 1691, com o seguinte ementário:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo ficado à disposição do contribuinte as peças processuais durante o prazo para apresentação da impugnação, não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, por desconhecimento dos documentos que compõem os autos do processo.

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Comprovada a prática de operações dolosas, a contagem do prazo decadencial do IRPJ rege-se pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de acordo com a exceção prevista no art. 150, §4º, do mesmo diploma legal.

No caso das contribuições sociais, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, ex-vi do art. 45 da Lei 8.212/1991.

Lançamento Procedente em Parte

Os principais fundamentos utilizados no acórdão recorrido podem ser assim sintetizados:

- Não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que os extratos bancários fornecidos pelas respectivas instituições fazem parte dos autos do processo, que ficaram à disposição do interessado durante o período para apresentar a impugnação. Neste período o interessado poderia ter pedido vistas, bem como cópia dos documentos que lhe interessassem.

- A legislação determina que em se tratando de IRPJ o tributo seja recolhido sem o prévio exame da autoridade administrativa, quando se está diante da modalidade de lançamento por homologação, cujo prazo para lançamento extingue-se em 5 anos, a contar do fato gerador, exceto nos casos da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme disposto no art. 150, §4º, do CTN. Ocorrendo o dolo, como no caso sob exame, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN.

- para os fatos geradores ocorridos em 31/03/2001, 30/06/2001 e 30/09/2001, com a ocorrência de dolo, a contagem do prazo decadencial iniciou-se no exercício seguinte a 2001, ou seja, em 01/01/2002, terminando todos em 31/12/2006. Portanto há que se declarar a decadência para o primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2001. Por outro lado, para o quarto trimestre de 2001, o lançamento poderia ter sido feito a partir do exercício de 2002. Com a incidência do dolo, o exercício seguinte a 2002 é 2003. Deste modo, o término do prazo para lançamento deu-se em 31/12/2007, não havendo que se falar em decadência. Assim, é devido o IRPJ no quarto trimestre de 2001.

- Com relação ao PIS, à Cofins e à CSLL o direito de apurar e constituir os créditos tributários extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/1991. Portanto, não ocorreu a decadência para nenhuma das infrações das contribuições sociais, devendo ser exigidos os valores lançados.

Irresignado com a decisão, a interessada apresentou recurso voluntário a este CARF, de fls. 1706 a 1717, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência para o IRPJ, posto que os 5 anos, a contar de 01/01/2002, se esgotaria em 31/12/2006. Já em relação ao PIS, Cofins e CSLL, sustenta que o prazo decadencial é de 5 anos, ao invés de 10 anos como decidido pelo acórdão recorrido. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, de modo que essas contribuições igualmente se submetem aos prazos decadenciais previstos no CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

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, em nome da autuada, sem comprovação da origem.

Os Bancos foram instados 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, pelo fisco, 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 encontra-se conclusos ao relator, desde 03/04/2012, para posterior julgamento do mérito.

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, parece-me razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários obtidos via RMF), 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 recorrente não se manifestou a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários. Entretanto, entendo que 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 a conversão do julgamento em SOBRESTAMENTO do processo, até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo