



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

Processo nº 15586.001053/2007-66
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000147 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de novembro de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
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)

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 processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativos aos anos-calendário de 2001, 2002 e

2003, 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. 5682 a 5712, a movimentação financeira da autuada ocorreu em contas bancárias abertas em nome de interpostas pessoas, tendo o lucro da pessoa jurídica 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).

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira-RMF, enviadas aos Bancos Bradesco, do Brasil, Banestes e SICOOB, conforme relatado em trecho do Termo de Verificação Fiscal, que abaixo se reproduz, fls. 5696:

“Com vistas a promover a auditoria e investigação dos fatos e como o responsável pela empresa não –possuía todos os documentos necessários solicitamos a emissão de RMF a fim de obtermos juntos às Instituições Bancárias os extratos bancários e demais documentos referentes à movimentação bancária da SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Os extratos e demais documentos encontram-se às fls. 1835 a 4565. Após o exame dos documentos dos bancos constatamos que a grande maioria dos depósitos foi feita por clientes compradores de café não tendo achado depósitos feitos pelo sócio da empresa. **Além disso, grande parte das contas foi movimentada por procuradores.**”

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária para as pessoas que detinham poder de gestão na empresa autuada e que tiveram interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional-CTN, fls.5670 a 5681:

- VERA LUCIA VALTER KROHLING - CPF 777.132.907-10
- GABRIEL FRANCISCO KROHLING - CPF 843.832.087-20,
- ELISETE BARBOSA SCHUAB – CPF 832.980.457-72
- DEOCLÉCIO PERIM – CPF 652.730.017-49
- DÉCIO PERIM – CPF 478.320.707-06
- MÁXIMO BICALHO THEZOLIN - CPF 007.967.157-85

Na sequência, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever o relatório do Acórdão nº 12-23.172 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 6767 a 6801, o qual também passo a adotar:

“9 Foram apresentadas impugnações que a seguir serão sintetizadas individualmente.

1 - SÃO JORGE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

10 Ciência do auto de infração: 18/12/2007 (fls. 5.758). Na impugnação protocolada em 16/01/2008 (fls. 5.766/5.784), o interessado, representado pelo Sr Aídes Ângelo de Paulo alega que:

Preliminares: nulidade, violação de princípios constitucionais e decadência

11 — o auto é nulo, pois ficou comprovado que os depósitos pertenciam a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, portanto a determinação dos rendimentos ou receitas deveria ter sido efetuada em nome dos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta, nos termos do § 5º . do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

12 — os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa foram violados, visto que no Termo de Intimação Fiscal (fls. 1445 a 1473) não foram relacionados, para efeito de determinação da receita omitida, diversos depósitos que serviram para a composição da base de cálculo do auto. Todavia, vê -se na tabela de fls. 5709/5710 a existência de um somatório mensal de depósitos não constantes do termo de intimação fiscal, que integraram a base de cálculo para apuração dos tributos supostamente devidos. Cita alguns exemplos no parágrafo 18 de sua impugnação (fls. 5.772/5.773);

13 — em várias ocasiões a auditora fiscal presumiu uma omissão de receita muito superior aos valores dos depósitos listados no termo de intimação, como exemplificado no anexo 3;

14 — a não discriminação dos depósitos no termo de intimação fiscal torna irregular a presunção da omissão de receita utilizada para a constituição do auto e a conseqüente declaração de nulidade;

15 — o crédito tributário constituído em 18/12/2007 foi atingido pela decadência, nos termos dos artigos 142 e 150, § 4º . da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), pois se refere ao período de 01/01/2001 a 31/12/2003;

Base de cálculo - majoração

16 — a fiscalização equivocou-se na obtenção dos valores da suposta receita omitida, visto que em diversas ocasiões de depósitos em cheques, os valores foram computados como créditos duas vezes: uma, no momento do depósito e outra, em seu desbloqueio (anexo 4 — fls. 5.827/5.831); além disso não foram excluídas as transferências entre contas do mesmo titular, ferindo o inciso I, do § 3º . do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 142 do CTN (anexo 5 — fls. 5.833/5.947);

Multa e juros

17 — é equivocada a aplicação de multa qualificada em face da empresa e dos sócios, haja vista que foram estes que buscaram os poderes constituídos a fim de revelar que seus nomes estavam sendo utilizados indevidamente com o objetivo de lesar o fisco;

18 — a multa aplicada no percentual utilizado configura confisco;

19 — é ilegal a aplicação da taxa SELIC para fins de utilização como taxa de juros sobre os débitos cobrados;

20 Encerra requerendo o recebimento da impugnação, a fim de /declarar a insubsistência do auto de infração, assim como ajuntada de novos documentos e demais meios de prova admitidos em direito. ,

21 Em anexo, documentos às fls. 5.785/5.947..”

Os sujeitos passivos solidários, VERA LUCIA VALTER KROHLING, GABRIEL FRANCISCO KROHLING, ELISETE BARBOSA SCHUAB, DEOCLÉCIO

PERIM e DÉCIO PERIM apresentaram as respectivas impugnações. O julgamento foi convertido em diligência (fl. 6.543). Em atendimento, a autoridade lançadora juntou demonstrativos e esclarecimentos (fls. 6.544/6.591). Intimados do resultado da diligência (fls. 6.592/6.605 e 6.744), os sujeitos passivos solidários apresentaram manifestações e documentos às fls. 6.608/6.743.

O sujeito passivo solidário, MÁXIMO BICALHO THEZOLIN não apresentou impugnação.

Na sequência, a DRJ/Rio de Janeiro I emitiu o Acórdão nº 12-23.172, de fls. 6767 a 6801, e decidiu por considerar procedente em parte o lançamento, contendo o seguinte ementário:

NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente em consonância com a legislação de regência.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Com a impugnação se inicia o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. JUNTADA DE PROVAS.

O procedimento de diligência não visa coletar provas que o interessado tem por dever juntar aos autos, quando da apresentação da impugnação.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Rejeita-se o pedido de diligências ou perícias quando os elementos carreados aos autos são suficientes ao julgamento.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO

TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTOS.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito Tributário extingue-se após 5 (cinco) contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de dolo, fraude ou simulação.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A indicação de responsável solidário no processo fiscal tem por objetivo garantir a ampla defesa. À DRJ cabe julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS.

É cabível a determinação do Imposto de Renda com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o interessado deixa de apresentar à autoridade tributária livros contábeis e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO

Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA.

Os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica não são considerados para efeito de determinação da receita omitida.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NATUREZA.

A incidência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC decorre de lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a multa qualificada se não elididos os fatos que lhe deram causa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte

O resultado do julgamento, Acórdão nº 12-23.172 da DRJ/Rio de Janeiro I, foi encaminhado à empresa autuada, com ciência em **19/05/2009**, AR de fls. 6823, e aos demais sujeitos passivos solidários, a seguir descritos:

NOME	DATA CIÊNCIA -AR FLS.	R.VOL.- FLS.
- VERA LUCIA VALTER KROHLING	05/05/2009- 6828	01/06/2009-6989
- GABRIEL FRANCISCO KROHLING	05/05/2009- 6827	01/06/2009-6989
- ELISETE BARBOSA SCHUAB	05/05/2009- 6825	01/06/2009-6944
- DEOCLÉCIO PERIM	05/05/2009- 6826	01/06/2009-7010
- DÉCIO PERIM	05/05/2009- 6829	01/06/2009-7209
- MÁXIMO BICALHO THEZOLIN	05/05/2009- 6830	03/06/2009-7200

Irresignados com a decisão, a autuada apresentou seu recurso voluntário em **08/06/2009**, fls. 6831 e seguintes, bem como os sujeitos passivos solidários referidos no item anterior, nas datas e folhas acima arroladas, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

Os recursos voluntários apresentado pela empresa autuada, e pelos sujeitos passivos solidários são tempestivos e nos termos da lei. Portanto, deles tomo conhecimento, com exceção ao recurso voluntário entregue por MÁXIMO BICALHO THEZOLIN - CPF 007.967.157-85, fls. 7200, que se encontra precluso, uma vez não apresentada impugnação às autuações (informação fls. 6777), nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações.

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, 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 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 juízo 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