



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

Processo nº 15956.720016/2011-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.087 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de agosto de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente Paiva Comercio de Chapas e Aluminios Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em SOBRESTAR o julgamento, por se tratar de tema em repercussão geral, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Divergiram o Conselheiro José Ricardo da Silva e o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

NARA CRISTINA TAKEDA TAGA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), José Ricardo da Silva (Vice-Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Maria Elisa Brussi Boechat e Nara Cristina Takeda Taga.

RELATÓRIO

A ação fiscal teve início devido às divergências apuradas entre o valor das receitas de venda oferecidas à tributação e a movimentação financeira informada na DCPMF.

Segundo consta do Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal (proc. fls. 987 a 1003), a ação fiscal teve início ao se verificar diferenças, em torno de 12 milhões, entre o montante oferecido à tributação, a título de receita de venda e a movimentação financeira de acordo com a DCPMF, ambos do ano-calendário de 2006.

Relatou o auditor fiscal que, em 15/10/2009, dirigiu-se ao estabelecimento do contribuinte, mas o mesmo se encontrava fechado. Além disso, relatou a autoridade fazendária que não conseguiu localizar os proprietários via contato telefônico. Desta forma, a fiscalização então entrou em contato com o responsável pela contabilidade da empresa que então informou que desde outubro de 2008 deixou de prestar serviços à fiscalizada. Neste panorama, não restou alternativa à fiscalização senão promover as intimações por edital e, posteriormente, por RMF.

O auditor, via RMF, obteve junto às instituições financeiras em que o contribuinte mantinha conta corrente, extratos bancários. Ao efetuar a consolidação mensal dos valores referentes às operações de títulos negociados com as instituições financeiras, decorrentes das operações comerciais (venda e mercadorias), constatou a fiscalização que a receita de vendas apurada era superior à declarada.

A autoridade fiscalizadora afirmou que o total de créditos, lançados nas contas bancárias da fiscalizada, somou R\$ 16.007.670,24, os quais foram submetidos a dois processos de filtragem: conciliação e exclusão de depósitos identificados. Apurou-se o montante de R\$ 11.890.077,18 a ser comprovado.

Intimou-se o contribuinte e o sócio administrador a comprovarem a origem dos valores apurados. Relatou o auditor fiscal que as respostas obtidas foram vagas e sem comprovação documental idônea, desta forma, foi emitido Termo de Reintimação Fiscal, o qual não foi respondido.

Neste panorama, o auditor fazendário entendeu configurada a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, qual seja, omissão de receitas.

Ademais, segundo noticiou a fiscalização, “dentro dos valores da movimentação bancária da contribuinte, existem depósitos correspondentes a créditos por desconto de títulos (duplicatas) e cobrança bancária, os quais tiveram origem em operações comerciais (venda de mercadorias). A identificação de tais depósitos foi possível a partir dos borderôs de desconto de títulos e cobrança (fls. 624/919), fornecidos pelas instituições financeiras para as quais esta fiscalização solicitou RMF e pelos próprios extratos bancários (fls. 99/309), obtidos da mesma forma e em cujos históricos consta de maneira clara a descrição de tais operações”.

Destarte, a autoridade fazendária apurou as seguintes infrações: omissão de receitas decorrentes da diferença entre as receitas de vendas apuradas mediante a consolidação dos borderôs de operação de descontos e cobranças e a receita de vendas declarada pela

contribuinte e omissão de receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Concluiu o auditor da Receita Federal do Brasil que o contribuinte incorreu em conduta reiterada ao declarar, sistematicamente, no decorrer de todos os meses do ano-calendário de 2006, apenas 22% de suas receitas de venda. Desta forma, no tocante à infração de omissão de receitas, aplicou-se a multa na sua forma qualificada.

Por fim, após a análise dos fatos narrados, o fiscal afirmou que “restou caracterizado que o Sr. Odmir Paiva, ..., efetivamente exerceu a administração da empresa durante o ano sob fiscalização, ..., devendo este sócio responder, portanto, por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos *federais*”. Assim, concluiu que restou caracterizada a sujeição passiva solidária, relativamente ao sócio administrador.

Em 15/03/2011, a autoridade fiscalizadora lavrou os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Em 29/03/2011, o contribuinte e o sócio, Odmir Paiva, apresentaram Impugnação (proc. fls. 1011 a 1027).

Em preliminar, o contribuinte alegou a nulidade do Auto de Infração por defeito insanável da intimação.

O Impugnante relatou que a intimação foi encaminhada ao endereço domiciliar e pessoal de Fernando de Lazari. Ocorre que, segundo relatou o fiscalizado, o Sr. Fernando não tinha mais ligação com a empresa autuada desde 27/07/2010. E acrescentou que o domicílio da empresa autuada é conhecido do auditor fiscal, sendo endereço comercial de fácil localização. Ademais, a própria Administração Tributária tem conhecimento do endereço do representante legal, tanto que o nomeou e lhe carregou a responsabilidade solidária.

Desta forma, o conhecimento tardio das autuações por parte da empresa e de seu representante desencadeou o cerceamento do direito de defesa, o que, por sua vez, desencadeou a nulidade da autuação.

O fiscalizado prestou os seguintes “esclarecimentos fáticos”: que as diferenças entre os valores das contas correntes e os informados nas declarações decorrem de créditos lançados ora repetidamente ou superpostos, oriundos de uma mesma operação, quando, por exemplo, não há adimplemento na data originalmente apazada ou os títulos não eram compensados ou cumpridos, o que deu ensejo à emissão de outros títulos, com troca de cambiais gerando novos depósitos e repetidos lançamentos dos mesmos créditos. Ainda, que ocorreram operações de empréstimos bancários, com utilização e reutilização de crédito rotativo.

Entendeu o Impugnante que o procedimento fiscal foi inválido, pois inconstitucional. Ressaltou que a quebra do sigilo bancário somente seria possível com autorização judicial, o que não ocorrera nos autos. Desta forma, restou configurado o afronto ao texto constitucional que garante proteção à privacidade.

No mérito, o fiscalizado alegou que não há previsão em nosso ordenamento jurídico para que extratos bancários e movimentação de contas em banco possam ser erigidos à estatura de fato gerador de tributos.

No tocante às multas, o contribuinte impugnou as multas, já que foram lançadas com base no dolo sonegatório, o que não restou comprovado.

O Impugnante ainda opôs-se à sujeição passiva solidária do sócio Odmir Paiva.

Aduziu que não restou demonstrada a intenção ou atuação pessoal do acusado, tendente a ocultar negócios ou negar valores recebidos pela autuada.

Por fim, quando da enumeração dos seus pedidos, o contribuinte ainda questionou a utilização da taxa Selic.

Em 20/12/2012, a 2ª Turma da DRJ em Brasília exarou Acórdão julgando procedente em parte a Impugnação para afastar a qualificação da multa de ofício, excluir da condição de sujeito passivo o Sr. Odmir Paiva e manter as demais exigências fiscais (proc. fls.1053 a 1071)

A DRJ afastou a preliminar por cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que desde o início do procedimento fiscal, a fiscalização encontrou dificuldades em localizar tanto a pessoa jurídica quanto os seus representantes legais.

A Turma ainda ressaltou que, ao contrário do que alegou o contribuinte, a autoridade fiscalizadora compareceu ao endereço informado pela empresa e constatou que o estabelecimento encontrava-se fechado. A autoridade ainda procurou contanto com o responsável pela contabilidade da pessoa jurídica e com os sócios proprietários, sem lograr sucesso.

Ademais, o órgão julgador ainda mencionou que as tentativas de notificação pela via postal não tiveram o retorno esperado, pois os Correios efetuaram três tentativas sem sucesso, como se pode observar à fl. 69.

O Colegiado concluiu que, de fato, a única alternativa à fiscalização foi a intimação por edital. Ademais, as intimações encaminhadas por via postal ao endereço de Fernando Lazari foram devidamente recebidas, enquanto que aquelas encaminhadas ao endereço da pessoa jurídica não tiveram sucesso. Assim, notificou-se a pessoa jurídica via edital.

O órgão julgador ainda ressaltou que o contribuinte apresentou Impugnação, na qual se manifestou tempestivamente, rebatendo as matérias apresentadas pela autuação, sem demonstrar nenhum prejuízo de defesa. Afastou-se a preliminar de nulidade.

No mérito, a Turma relatou que diante das informações obtidas via RMF constatou-se que as receitas de vendas apuradas a partir dos borderôs de descontos/cobranças totalizaram um valor muito superior à receita de venda declarada e oferecida à tributação, além disso, vários ingressos não possuíam qualquer correlação com a atividade operacional do contribuinte.

Referente à primeira infração, omissão de receitas – diferenças entre receitas de vendas declaradas e auferidas, o colegiado afirmou que não foi apresentada nenhuma contestação direta de sequer uma operação por parte do contribuinte.

Já quanto à presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, o órgão julgador asseverou que caberia ao Impugnante apresentar documentação hábil e idônea apta a comprovar a origem dos depósitos bancários para que a presunção legal fosse afastada. Ocorre que isto não se verificou.

A DRJ ainda se manifestou sobre a quebra de sigilo bancário e a desnecessidade de autorização judicial. A Turma asseverou que a emissão de RMF se deu nos termos da legislação de regência (art. 6º da Lei Complementar nº 105/01; art. 198 do CTN). Concluiu que não há nenhum vício que possa macular o lançamento fiscal.

Concernente à qualificação da multa, o órgão julgador administrativo ressaltou que a qualificação da multa se deu na infração de omissão de receitas decorrentes da diferença apurada pela Fiscalização entre receitas de vendas declaradas e a efetivamente auferida pelo Impugnante. Neste panorama, o Colegiado, com fundamento na súmula 14 do CARF, entendeu que não restou demonstrado o intuito doloso do contribuinte. Destarte, afastou a qualificação da multa de ofício.

Nesta mesma esteira, o órgão julgador também afastou a responsabilidade pessoal do sócio Odmir Paiva. Concluiu a Turma que “ausente o aspecto volitivo da conduta do agente, a ocorrência do tipo penal tributário resta prejudicada, ou seja, não há que se falar em sonegação, e tampouco se evidencia a ocorrência do crime contra a ordem tributária... Da mesma maneira, não sobrevive o interesse comum tratado na solidariedade tributária”.

Portanto, como não restou comprovado nos autos o intuito doloso, não há que se falar em sujeição passiva do sócio administrador.

Por fim, o Colegiado rechaçou as alegações de não utilização da taxa Selic com fundamento na súmula nº 4 do CARF, e entendeu correta a aplicação da multa no percentual de 75%, eis que de conformidade com a legislação tributária (art. 44, I da Lei nº 9.430/96).

Em 14/02/2013, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (proc. fls. 1084 a 1102).

Em suas razões, o Recorrente se valeu dos mesmos argumentos apresentados em sede de Impugnação, quais sejam: nulidade da autuação por inexistência de citação válida; alegações de que as diferenças apuradas decorreram de resultados de créditos lançados por ocasiões repetidas e superpostas nas constas bancárias, oriundos de mesmas operações; invalidade do procedimento fiscal por inconstitucionalidade decorrente da quebra do sigilo bancário; a impossibilidade de extratos e movimentação bancários serem fato gerador de tributo;

É o Relatório.

VOTO

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar na análise do caso em concreto, fazem-se necessárias algumas observações sobre Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF.

A Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que a autoridade fazendária requirite às instituições financeiras, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei.

A constitucionalidade desta lei tem sido questionada tanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade como em Recurso Extraordinário, estando ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o previsto no art. 62-A, § 1º do Regimento Interno deste Conselho - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos dos recursos devem ser sobrestados. Confira-se:

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. (grifei)

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

Ocorre que desde 23/10/2009, o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 601.314 conforme se verifica na ementa a seguir:

“Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 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”.

Destarte, entendo que os processos em tramite neste Conselho que versem sobre RMF, em conformidade com o previsto no RICARF, deveriam ficar sobrestados aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.

É como voto.

Processo nº 15956.720016/2011-81
Resolução nº **1101-000.087**

S1-C1T1
Fl. 8

(documento assinado digitalmente)

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora