



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

Processo nº 16045.000829/2007-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.090 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de agosto de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente Cruzeiro Papéis Industriais 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

Versam os presentes autos sobre Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra o Acórdão da 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada.

Segundo consta do Relatório Fiscal (proc. fls. 42 a 58), a ação fiscal teve início em 25/11/2005.

Em 15/12/2005, o fiscalizado apresentou parte dos documentos solicitados. Da análise dos mesmos, a autoridade fiscalizadora constatou “*enormes incongruências em milhares de notas fiscais de saída, com discrepâncias na relação VALOR NF/PESO para mesmos produtos*”, verificando uma diferença de até 1000% no quilo do produto.

Ademais, verificou-se preço de venda menor que o próprio custo do produto.

Intimado a entregar arquivo magnético das notas fiscais emitidas, o fiscalizado “apresentou o arquivo de forma incompleta, sem os pesos bruto e líquido das notas fiscais, com a clara intenção de dificultar o mapeamento das ilicitudes”. Ante tal constatação, o contribuinte foi novamente intimado, dessa vez para apresentar os extratos bancários.

De posse dos extratos, a autoridade fazendária verificou “*a completa inconsistência dos valores em confronto com as declarações de CPMF e os livros diário e razão*”, o que desencadeou na emissão de Requisição de Informação sobre a Movimentação Financeira RMF.

Obtidas as informações das instituições financeiras, o auditor fiscal constatou que a fiscalizada utilizou-se de contas não escrituradas em seus livros contábeis.

Após circularização junto aos clientes do contribuinte, a autoridade administrativa concluiu pela existência de verdadeiro conluio. Verificou-se que as vias dos clientes e da fiscalizada registravam os mesmo valores, no entanto, o valor de cobrança, registrado em contas não escrituradas, era bem maior.

O auditor fazendário procedeu a conciliação entre as contas bancárias, para excluir as transferências entre contas correntes, e intimou o fiscalizado a justificar a origem dos depósitos bancários.

Mesmo após a concessão de prorrogação de prazo, a empresa não comprovou a origem dos créditos. Destarte, em 17/12/2007, a fiscalização procedeu a lavratura dos Autos de Infração de IRPJ (proc. Fls. 04 a 07), PIS (proc. Fls. 12 a 16), COFINS (proc. Fls. 23 a 27) e CSLL (proc. Fls. 34 a 37) com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96 que versa sobre a presunção legal de omissão de receitas.

E em 20/12/2007, foi lavrado o Auto de Infração de IPI (proc. Fls. 989 a 996) por omissão de rendimentos apurada em decorrência de receita não comprovada.

Todos com multa de 225%.

A autoridade lançadora entendeu restar patente a intenção dolosa de adiar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, tendo em vista a sistemática e reitera omissão ao longo dos anos, a não contabilização/escrituração de contas de depósitos, bem como o subfaturamento das notas fiscais/faturas.

Tendo em vista que mesmo após prévio agendamento com os representantes da empresa, os mesmos não compareceram à DRF em Taubaté para tomar ciência de vários Termos pertinentes à ação fiscal e dos Autos de Infração de IRPJ e reflexos, bem como para devolução dos livros e documentos contábeis.

O auditor fiscal então se dirigiu à sede da empresa, mas não foram encontradas pessoas competentes para aptas a tomar ciência. Destarte, foi lavrado o Termo de Recusa (proc.Fls. 796 e 797), considerando o contribuinte cientificado em 27/12/2007.

Em 24/01/2008, o contribuinte apresentou Impugnação (proc. Fls. 801 a 830).

Preliminarmente o Impugnante alegou que sempre forneceu elementos, livros fiscais, informações bancárias, entre outros documentos, solicitados pelos agentes fiscais no curso da ação fiscal, e a despeito disto foi aplicada multa de 225% sob os argumentos de que o contribuinte tentou fraudar o fisco, lesar o erário e dificultar o trabalho da fiscalização.

Referente ao Termo de Recusa, o interessado afirmou que a impossibilidade de comparecimento do diretor presidente à DRF em Taubaté foi devidamente comunicada e, inclusive, se foi sugerido que outro representante da empresa comparecesse, o que foi rechaçado pela autoridade fazendária e desencadeou na lavratura do Termo de Recusa, bem como na entrega dos Termos e do Auto de Infração na sede a empresa como é de praxe. Este comportamento do auditor fiscal exemplifica a intenção de fazer parecer que o contribuinte ofereceu resistência.

No mérito, o Impugnante mencionou que a despeito de todo o arrazoado erigido pela fiscalização com intuito de demonstrar que houve saída de mercadorias sem nota, conluio com os clientes etc., ao fim da fiscalização todos esses trabalhos foram descartados e o crédito tributário foi integralmente lançado com base na presunção de ato ilícito, apoiado em confronto das informações financeiras obtidas com o extrato da CPMF.

O Fisco entendeu como fraude a diferença de preço por quilo do produto.

Esclareceu o fiscalizado que discrepância se dá devido a defeito na bobina padrão vendida. O cliente, apesar de adquirir a bobina no peso padrão, paga apenas pelo que for utilizável, descartando o material com defeito. Devido a questões técnicas, não é viável emendas na bobina, o que impede que a empresa elimine a parte com defeito dentro de seu estabelecimento. Desta forma, a depender da metragem de falha em uma bobina, o preço do produto varia.

Mais uma vez o Impugnante ressaltou que a despeitos de todos os elementos disponíveis para apuração do efetivo crédito tributário, a autoridade lançadora optou utilizar-se de presunção legal.

O contribuinte manifestou-se contrário à utilização da CPMF para fins de lançamento de crédito tributário sob o argumento de que as retenções da contribuição não são aptas a retratar os acréscimos patrimoniais auferidos.

Ademais, o Impugnante alegou a inconstitucionalidade do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, e ressaltou que a violação ao sigilo de dados e informações somente pode ocorrer mediante ordem judicial.

Outro ponto combatido pelo fiscalizado diz respeito à presunção de auferimento de receita, em decorrência de diferenças entre saldos bancários e movimentação de CPMF.

Entendeu o contribuinte que a presunção somente deve ser admitida em casos extremos, em que a recusa do contribuinte em colaborar justifique.

Já no que diz respeito à multa aplicada, o Impugnante afirmou que houve cerceamento do seu direito de defesa tendo em vista que o incorreto enquadramento legal.

Ademais, a multa no percentual de 225% além de ser confiscatória, não se colacionou provas robustas de fraude, conluio ou sonegação fiscal.

Após discorrer sobre o fato gerador do imposto de renda e sobre os prejuízos fiscais acumulados, o Impugnante alegou que caso seja entendido que o crédito tributário é legítimo e deverá ser mantido, não há fundamento legal para que a fiscalização impedir que o contribuinte compense a parcela de 30% do lucro tributável, com o prejuízo fiscal acumulado até 31/12/2007, escriturado na parte B do Lalur.

Por fim, o fiscalizado aduzir ser inconstitucional a utilização da taxa Selic.

Em 26/03/2008, 10/06/2008 e 18/06/2008, foram protocolizados Aditamentos à Impugnação (proc. Fls. 843 a 845, 977 a 979 e, 851 a 856).

O contribuinte afirmou que a fiscalização se equivocou ao utilizar a mesma base de cálculos para apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pois para apurar o IRPJ e a CSLL, devem-se deduzir os valores correspondentes ao PIS/COFINS e demais consequitários.

Ademais, o fiscalizado alegou que ao analisar seus extratos bancários, percebeu que vários dos ingressos na verdade são transferências de valores de uma conta para outra.

Alertou ainda que a fiscalização majorou indevidamente o crédito tributário apurado. Como exemplo, a fiscalização apontou como entrada no dia 30/04/2003 do montante de R\$ 755.001,00 quando na verdade o valor é de R\$ 7.550,01 conforme se pode constatar à fl.

765. O mesmo se deu à fl. 789 em que o fisco apontou como valor creditado R\$ 28.676,00 quando na verdade o montante é de R\$ 2.867,60 Ainda em seus aditamentos à Impugnação, o contribuinte requereu a dedução do IPI apurado no lançamento de ofício da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, em 05/09/2008, converteu o julgamento em diligência para apuração dos fatos apontados pelo contribuinte às fls. 852 a 854 (proc. Fls.1027 a 1028).

Vou encaminho ao contribuinte Termo de Intimação em cumprimento à Diligência (proc. Fls. 1037 a), por meio do qual se se intimou o contribuinte a:

Comprovar a efetiva entrada de recursos na conta Caixa de alguns lançamentos;

Apresentar documentação hábil e idônea das movimentações financeiras mencionadas na Impugnação às fls. 852/854 (transferências entre contas não contabilizadas, e as divergências de valores apurados pela fiscalização).

O interessado apresentou manifestação, em 29/01/2009 (proc. Fls. 1042 a 1049).

O contribuinte relatou que procedeu a uma auditoria em suas contas bancárias e além dos valores já relatados em sua Impugnação, verificou cheques emitidos pelas contas bancárias não contabilizadas, cujo destino foram outras contas bancárias também não contabilizadas, todos objeto de autuação, o que constitui exemplo típico de dupla tributação.

No que toca aos valores indicados pela autoridade fazendária, item 1 do Termo de Intimação, o fiscalizado afirmou que os valores foram lançados a débito da conta Caixa e a crédito na conta Banco. Juntou cópias dos Livros Razão e Diário.

Já concernente ao item 2, o contribuinte afirmou que “até a data de 30/09/2003, nossa contabilidade não era integrada com o sistema financeiro, assim, os valores lançados não eram individualizados, porém, os lançamentos contemplam pelos valores globais as importâncias questionadas”. Em seus esclarecimentos, o Impugnante mencionou que os valores transferidos entre as contas não contabilizadas chega ao montante de R\$2.558.803,85.

Requeru a exclusão dos mesmos da base de cálculo.

Em resposta à diligência realizada, em 13/02/2009, a autoridade fazendária prestou os seguintes esclarecimentos (proc. fls. 1065 e 1066):

Os valores transferidos de uma conta corrente contabilizada para outra não contabilizada, não elidem a omissão de receita; Tais valores constam na contabilidade da empresa como transferência a débito da conta CAIXA, conforme informação do próprio contribuinte e Livro Razão. Desta forma, comprova-se a omissão de receitas com esses lançamentos fictícios (CAIXA A BANCO), pois “as quantias mencionadas não representaram efetivo ingresso de recursos na empresa e foram assim lançadas apenas com o intento de evitar o surgimento de saldo credor de CAIXA, conquanto nem sempre a interessada logra êxito”. **Vários dos débitos na conta CAIXA não podem ser individualizados, pois como informado pelo sujeito passivo, até 30/09/2003 a contabilidade não era integrada com o financeiro.**

Concernente à divergência de valores indicada pelo contribuinte, verifica-se que de fato houve um equívoco e tais diferenças devem ser excluídas da base de cálculo dos tributos devidos.

Já quanto os valores transferidos entre contas não contabilizadas, os mesmos deverão ser excluídos da base de cálculo caso o órgão julgador não considerar ocorrida a preclusão prevista no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70. 235/72.

Em 07/05/2009, a 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto proferiu Acórdão julgando procedente em parte o lançamento (proc. fls. 1070 a 1088).

De início a DRJ asseverou que a autoridade administrativa não tem competência para analisar a inconstitucionalidade da legislação tributária plenamente em vigor. Desta forma, as manifestações de inconformidade, sob o argumento de inconstitucionalidade,

levantadas pelo Impugnante, no tocante ao percentual da multa de ofício, a utilização da taxa Selic e a quebra do sigilo bancário, não podem ser apreciadas pelo Colegiado.

Referente à quebra do sigilo bancário, o órgão julgador *a quo* ainda relatou que a Constituição Federal outorga à administração tributária o poder de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, com a finalidade de atender ao objetivo da capacidade contributiva, o que não tira o direito à privacidade, uma vez que a Fazenda Pública tem obrigação de conservar o sigilo.

No mérito, a Turma asseverou que o lançamento se deu com base nos depósitos bancários não contabilizados tendo com fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ressaltou que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos no curso da ação fiscal.

Apenas depois de autuado, o Impugnante apresentou demonstrativos alegando que não foram consideradas as transferências entre contas.

Frente às informações prestadas pela DRF em resposta à diligência requerida, o Colegiado entendeu que não há como não considerar justificados os valores transferidos de uma conta corrente contabilizada para outra não contabilizada. Concluiu que tais valores devem ser excluídos da tributação.

No que diz respeito aos erros de transcrição apontados pelo interessado, a Turma determinou a imediata correção dos valores no lançamento.

Referente ao pedido de compensação de prejuízos fiscais acumulados, o órgão julgador administrativo afirmou que desde o ano-calendário de 1995, a redução do lucro real, em razão do aproveitamento de prejuízos acumulados, ficou limitada a 30%. Ocorre que o contribuinte apurou no ano-calendário de 2003, o IRPJ pelo lucro presumido, portanto, não há que se falar em compensação de prejuízos nesse ano-calendário.

Já no ano-calendário de 2004, apurado pelo lucro real, a contribuinte possuía em 31/12/2004, saldo de prejuízos fiscais de anos anteriores a compensar. Tal saldo é inferior ao limite de 30% mencionado, podendo ser compensado no referido ano-calendário.

A Turma assinalou que com relação aos argumentos apresentados pelos 3 aditamentos, por terem sido trazidos ao processo intempestivamente, não podem ser acatadas as alegações trazidas a destempo (arts. 15 e 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72).

Concernente à multa de ofício, o Colegiado aduziu que tendo em vista que o contribuinte amplamente debateu a imputação da multa quando da Impugnação, afastou-se o cerceamento do direito de defesa por não constar no Auto de Infração a alteração legal no respectivo dispositivo da Lei nº 9.430/96 que versa sobre a multa.

Ainda quanto à aplicação da multa, o órgão fazendário afirmou que a comprovação do subfaturamento das notas fiscais, bem como a falta de escrituração de contas bancárias, comprovam, de maneira inequívoca, o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, reputando-se, portanto, aplicável ao caso concreto a multa na sua forma qualificada.

O Fisco, no entanto, afastou a aplicação do agravamento da multa, pois entendeu que o contribuinte apresentou os arquivos solicitados, não causando obstá-los à fiscalização.

Por fim, no que diz respeito ao questionamento da aplicação da taxa Selic, os julgadores relataram que existe previsão legal para a sua aplicação, bem como súmula do Conselho de Contribuintes neste sentido. Portanto, entendeu correta a aplicação da taxa Selic.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1115 a 1131.

De início o Recorrente questionou a não apreciação dos argumentos trazidos nos aditamentos. Ressaltou que o próprio auditor fiscal atestou a autenticidade dos valores comprovados e, no entanto, a DRJ, em afronta ao Princípio da Verdade Material, não os analisou alegando que os documentos deveriam ter sido apresentados quando da Impugnação.

Ainda como base neste Princípio, o Postulante afirmou que deu prosseguimento ao levantamento específico, crédito a crédito das contas corrente envolvidas, e apurou novos valores referentes a transferências ou cheques, com identidade de emitente e favorecido, nas mesmas contas utilizadas pelo auditor fiscal como receita omitida. Colacionou aos autos planilhas com estes novos valores.

O Postulante alegou a inconsistência da base de cálculo. Argumentou que, tendo em vista que o montante inicialmente apontado como omitido corresponde a cerca de 61,77% do valor por ele declarado em DIPJ do ano-calendário de 2004, sua escrituração mostrou-se no mínimo insuficiente para apuração pela sistemática do Lucro Real. Desta forma, requereu o arbitramento do lucro.

O Recorrente ainda mencionou que a DRJ não se manifestou sobre as demonstrações de possíveis fraudes em notas fiscais, a despeito de manifestação em sede de Impugnação.

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.

Processo nº 16045.000829/2007-19
Resolução nº **1101-000.090**

S1-C1T1
Fl. 10

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

CÓPIA