



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

Processo nº 19311.720014/2012-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.212 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de outubro de 2013
Assunto IRPJ
Recorrente JOSÉ SANCHEZ OLLER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, determinar o sobrestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 1. de 03.01.2012, vencido o conselheiro José Evande Carvalho Araujo, que prosseguia no julgamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos De Figueiredo Neto e João Otávio Oppermann Thomé. Ausente momentaneamente o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por JOSÉ SANCHEZ OLLER contra acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008 DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007, 2008 NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. NULIDADE.

Verificado que o procedimento adotado pela fiscalização encontra fundamento no Decreto nº 3.724, de 2001, que autoriza a expedição de RMF, não há que se falar em nulidade do feito.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

DILIGÊNCIA.

Incabível a diligência quando é ônus da contribuinte a apresentação de provas capazes de infirmar as conclusões fiscais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL Ano-calendário: 2007, 2008 OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO.

O § 2º do artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe que o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2007, 2008 OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO.

O § 2º do artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe que o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS Ano-calendário: 2007, 2008 OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO.

O § 2º do artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe que o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Cofins.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007, 2008 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade.

Por sua clareza e completude, utilizar-se-á o relatório constante no julgamento da impugnação, transcreve-se:

“Consta no Relatório Fiscal (fls.902 a 910) que a auditoria fiscal foi realizada na empresa Sol Embalagens Plásticas Ltda., que teve a atividade encerrada conforme distrato registrado na Jucesp em 18/12/2008, e a pessoa física acima identificada foi considerada responsável legal, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 121, II, e 135, III.

Relata o autuante que, sendo intimada, a empresa Sol Embalagens apresentou os livros Diário (sem assinaturas e sem registro na Jucesp) e Razão do ano-calendário de 2007 e a fiscalização constatou a existência de diferença entre os valores movimentados em sua contabilidade e os valores da CPMF. Novamente intimada a comprovar a origem dos valores creditados em contas correntes naquele ano a empresa não logrou fazê-lo.

Quanto ao ano-calendário de 2008, a pessoa jurídica Sol Embalgnes foi intimada a apresentar os livros Diário, Razão, Registro de Apuração do IPI, extratos bancários, notas fiscais de venda, DIPJ, DCTF e confirmar a movimentação financeira discriminada nas planilhas nº 11 a 21 e não se manifestou.

Foi arbitrado o lucro da pessoa jurídica, tendo como fundamento o art. 530, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), e foram lavrados os autos de infração para a exigência do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins incidentes sobre os créditos bancários de origem não comprovada relativos aos anos-calendário de 2007 e 2008, nos seguintes valores:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 853 a 865.

Imposto: R\$ 4.422.434,79 Juros de mora: R\$ 1.597.056,44 Multa Proporcional: R\$ 3.316.826,06 Total: R\$ 9.336.317,29 Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, arts. 532 e 537; Lei nº 9.430, de 1996, arts. 27, I, 42.

2 – Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 866 a 876:

Contribuição: R\$ 2.011.695,66 Juros de mora: R\$ 727.150,70 Multa Proporcional: R\$ 1.508.771,71 Total: R\$ 4.247.618,07 Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 2º e §§, 3º (com alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008); Lei nº 9.249, de 1995, art. 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 2002, art. 37.

3 - Contribuição para o PIS – fls. 877 a 887. Contribuição: R\$ 1.210.742,65 Juros de mora: R\$ 450.842,54 Multa Proporcional: R\$ 908.056,89 Total: R\$ 2.569.642,08 Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar, nº 7, de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, I, a, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

4 - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – fls.888 a 898.

Contribuição: R\$ 5.588.043,47 Juros de mora: R\$ 2.080.812,35 Multa Proporcional: R\$ 4.191.032,49 Total: R\$ 11.859.888,31 Enquadramento legal: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

Cientificados da autuação, José Sanchez Oller ingressou com a impugnação de fls.918 a 942, subscrita pelo procurador Carlos Eduardo Pretti Ramalho (fls.943/945) e Túlio Monte Azul Pereira de Mello ingressou com a impugnação de fls.948 a 972, subscrita pelo procurador Gustavo Arruda Camargo da Cunha (fls.973, 983 a 986), alegando:

- A impugnação é tempestiva;*
- Cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a superficialidade do Relatório Fiscal. Referido relatório é extremamente sucinto, genérico e por vezes contraditório em sua fundamentação fática para justificar a adoção do regime de apuração de lucro por meio de medida extrema do arbitramento. Não há subsunção dos fatos aos termos do Decreto nº 3.000, de 1999, o que prejudica o direito de defesa;*
- A autoridade fiscal escorou-se apenas na movimentação financeira sem comprovação de origem como motivo apto a levar a efeito a apuração do lucro real, ainda que valendo-se da presunção de omissão de receitas decorrente da movimentação financeira. Tal disparidade fica evidente quando a autoridade fiscal afirma que a movimentação financeira relativa ao Banco Safra não foi contabilizado, quando em verdade houve a devida escrituração de tal conta, como se vê no balancete analítico juntado aos autos;*

• *No lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, houve arbitramento do lucro para a determinação da base de cálculo. De outro lado, no lançamento referente ao PIS e Cofins considerou-se o faturamento contabilizado como base de cálculo. Tal divergência fere o direito de defesa, uma vez que não vislumbra qual o critério objetivo utilizado pela autoridade fiscal para a adoção de duas posições, afinal, qual o valor de faturamento a ser considerado para a determinação da base de cálculo?*

• *A fiscalização implicou a responsabilidade do impugnante mencionando que esse estaria obrigado a prestar informações e esclarecimentos, contudo, no decorrer da fiscalização foram fornecidos por competente procurador livros fiscais, contábeis, documentos fiscais e relatórios de apuração fiscal. No termo de início de procedimento fiscal consta como fundamento legal do RIR, de 1999, arts. 927 e 928, porém, o fato se deu apenas em razão da extinção da pessoa jurídica, sem que houvesse qualquer demonstração de irregularidade no encerramento da empresa. Tal fato, por si só, já evidencia a fragilidade da imputação para o nexo de solidariedade passiva;*

• *É duvidoso o enquadramento da responsabilidade do sócio atribuído pela fiscalização, ou seja, art. 135, III, do CTN. A dissolução da empresa foi feita de forma regular e a autoridade fiscal em momento algum aponta quais foram os atos praticados pelo impugnante com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ademais, utiliza-se do art. 121, parágrafo único, II, para atribuir responsabilidade do impugnante apenas em razão da dissolução da empresa Sol Embalagens, sem demonstrar qual a conduta praticada que foi considerada ilícita. De tal sorte, não há clareza na definição da responsabilidade do impugnante, se solidária ou pessoal. Assim, deve ser afastada a responsabilidade solidária do impugnante, por não haver qualquer descrição no auto de infração, no relatório fiscal e no termo de solidariedade que seja apta a sustentar a atribuição de qualquer tipo de responsabilidade pelos créditos lançados;*

• *O presente lançamento padece de vício insanável em sua constituição, uma vez que não foram cumpridas as condições que autorizam o autuante a efetuar a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF). A autoridade fiscal não apresenta os motivos para a fazer a RMF;*

• *Quebra de sigilo bancário. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a requisição por parte da autoridade fiscal de informações bancárias;*

• *Nulidade decorrente do descumprimento do art. 142 do CTN, tendo em vista que o trabalho fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador, pois apoderou-se irregularmente de informações sobre a movimentação financeira e desconsiderou as informações constantes dos documentos contábeis e fiscais devidamente apresentados. Outro fato é que deixou de determinar a matéria tributável, pois a fiscalização deveria tributar a renda e não a totalidade dos depósitos, que com aquela não se confundem. Diante dessas constatações, fica evidente que o valor exigido nos autos de infração não foram obtidos de acordo com a boa técnica de auditoria;*

-
- *O fundamento para o arbitramento do lucro de que a empresa foi intimada e não apresentou os livros e documentos de sua escrituração é incorreto, uma vez que houve a entrega do que foi solicitado;*
 - *É inconstitucional a exigência de IRPJ e CSLL sobre depósitos bancários, tendo em vista que não configuram acréscimo patrimonial;*
 - *Quanto ao PIS e a Cofins, a autoridade fiscal afirma que a movimentação financeira é decorrente de receitas de vendas, apontando provável origem das receitas supostamente omitidas, não podendo um mero indício ser base de cálculo das contribuições em comento. A movimentação financeira por vezes pode revelar a circulação de uma mesma riqueza, como se tem no caso e que foi desconsiderado pela fiscalização;*
 - *O fisco verificou a existência de movimentação financeira em nome da pessoa jurídica que, em seu montante global nos anos de 2007 e 2008, excedeu a receita bruta declarada. Esse foi o indício que motivou a ação do fisco, cabendo-lhe, nesse momento, verificar frente à pessoa jurídica se as contas bancárias têm ou não comprovação de origem. Diante disso, a fiscalização deveria, e não considerou, as notas fiscais de saída da pessoa jurídica. Assim, o crédito tributário deve ser anulado;*
 - *A autuação é insubsistente, uma vez que não houve por parte da fiscalização a comprovação de que a impugnante auferiu “riqueza nova”, não se tratando, apenas, de meros ingressos financeiros em suas contas correntes;*
 - *Ao lançar a CSLL sobre omissão de receitas a autoridade fiscal valeu-se do enquadramento legal do art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002, que foi revogado pela Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008. Portanto, não poderia a autoridade fiscal ter se valido de dispositivo de lei revogado para suportar o lançamento efetuado;*
 - *Protestou provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive posterior juntada de documentos;*
 - *Solicitou a realização de perícia e diligência fiscal, em razão da incorreta apuração da base de cálculo dos impostos, seja por não terem sido desconsideradas as movimentações financeiras que não correspondem a depósitos bancários, mas sim como simples transferências entre contas correntes ou aplicações financeiras, ou devido a não consideração dos documentos fiscais apresentados pela pessoa jurídica e notas fiscais.”*

Em face da decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/RPO, Irresignada com o Acórdão de 1ª Instância, proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO, a recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1042 – 1079), reiterando suas razões anteriormente apresentadas na impugnação administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Atendidos os pressupostos legais do recurso voluntário, é de se conhecê-lo.

Apesar de ter pautado o presente processo para julgamento, ao elaborar o voto constatei que a contribuinte alega nulidade em face de a Fazenda Nacional ter acessado os dados de sua movimentação bancária sem autorização do Poder Judiciário.

Em conformidade com o artigo 62A, § 1º, do Regimento Interno do CARF, “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.”

Assim, em face da repercussão geral atribuída ao Recurso Extraordinário nº 601314, pelo Supremo Tribunal Federal, e do artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF, propugno pelo sobrestamento do julgamento do presente processo para aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no recurso acima referido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares