



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

Processo nº 19515.000958/2010-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.097 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de março de 2013
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ
Recorrente VICTRIX ASSESSORIA COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolução

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Carlos Mozart Barreto Vianna, Rafael Correia Fuso, Marco Antonio Pires, André Almeida Blanco e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face da contribuinte, em razão de depósitos bancários de origem não comprovada, na qual aponta-se, sob o critério de presunção, supostas receitas omitidas no ano calendário de 2005, tributando-se, portanto, os valores pelo IRPJ, CSLL, Pis e Cofins.

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e em decurso dos trabalhos de fiscalização determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal 0819000 2009 02394 7, examinamos

os extratos bancários de 2005 apresentados pelas instituições financeiras administradoras das contas correntes bancárias do contribuinte e VERIFICAMOS o seguinte:

1. *DO CONTRIBUINTE FISCALIZADO* Trata-se de ação fiscal realizada no contribuinte VICTRIX ASSESSORIA COMERCIAL LTDA. sociedade limitada regida pelo contrato social e que tem por objeto social a assessoria comercial, cartorária de negócios, vedada a prática de atos que dependa de autorização ou registro especial (conforme cópia da 9ª alteração contratual registrado no 4º Registro Civil de Pessoa Jurídica da Capital/SP). O serviço preponderante prestado pela empresa é o de resgatar títulos em protesto nos cartórios das empresas contratantes de seu serviço.

A fiscalizada apresentou DIPJ de 2006 (ano calendário de 2005) com a opção de Lucro Presumido, optando pela presunção da base de cálculo para o IRPJ no percentual de 16%, e de 32% para a CSLL.

2. *DA AÇÃO FISCAL* No exercício regular das funções inerentes ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, respaldado no Mandado de Procedimento Fiscal de numeração em epígrafe, iniciamos os trabalhos de fiscalização do contribuinte acima identificado, com o recebimento no endereço da rua Silveira Martins, nº 37, 6º andar, conjunto 62, São Paulo/SP, de correspondência contendo o Termo de Início de Ação Fiscal, em 16/04/2008.

Tendo em vista o não atendimento à Intimação, procedi à Intimação, via postal, dos sócios da empresa: Alberto José França Montenegro, CFP nº 002.956.474-34, e Tirso Alcazar Júnior, CPF nº 064.620.548-08.

A correspondência enviada ao Alberto retornou com a informação de "mudou-se". Duas correspondências foram enviadas ao Tirso, uma erroneamente no endereço da empresa, a qual retomou com a informação "recusado", e a outra, no endereço correto, retornou com a informação "desconhecido".

No dia 17/06/2008, compareci no endereço da rua Silveira Martins, nº 37, 6º andar, conjunto 62, e constatei que no citado endereço está em funcionamento a empresa Victrix Informações e Publicações Mercantis Ltda, CNPJ nº 08.636.492/0001-18, sendo atendido pelo Sr. Elielton de Souza Ribeiro, CPF nº 164.675.558-80, sócio desta empresa. Foi lavrado Termo de Constatação Fiscal, sendo assinado por mim e pelo sr. Elielton.

A fim de se constatar quais são os sócios da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda. presentes no contrato social, foi enviado o ofício nº 75 ao Oficial do 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo - Capital, requerendo cópia do contrato social e última alteração. Na última alteração contratual, registrada em 20/05/2003, constam como sócios: Tirso Alcazar Júnior, residente e domiciliado na Av. São João, nº 1833, apto 1001, CEP 01211-100 - São Paulo/SP, sócio administrador; e Alberto José França Montenegro, residente e domiciliado na Av. Nove de Julho, nº 1021, apto 76, CEP 01312-000, São Paulo/SP, sócio.

Em 25/06/2008 foi protocolizado a Representação Fiscal - Pessoa Jurídica Inapta, comprot nº 19515.002568/2008-59. Foi publicado o Ato Declaratório nº 135 de 25/08/2008 no Diário Oficial da União nº 164, Seção 1, página 38 de 26/08/2008, declarando inapta a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda, com efeitos da inaptidão a partir de 17/06/2008.

Utilizando-se da hipótese de inaptidão do CNPJ da Pessoa Jurídica (art. 81 da Lei nº 9.430/1996), foi feita a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) para as seguintes instituições financeiras: Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, BANESPA, Banco Itaú S/A e Unibanco; requerendo os extratos bancários das contas correntes e de poupança da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda.

Em 17/12/2008, o contribuinte protocolizou no CAC/Lapa o processo nº 13804.005338/2008-18, em que solicitava o restabelecimento da inscrição da empresa junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Por conta deste processo, foram enviados os dois processos (o de inaptidão e o do restabelecimento) para mim, em forma de diligência, com o intuito de se verificar se a empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda encontrava-se em atividade no endereço da rua Silveira Martins, nº 37, 6º andar, conjunto 62.

Para fazer esta diligência, foi necessária a abertura de uma outra diligência na empresa Victrix Informações e Publicações Mercantis Ltda, para subsidiar a diligência na Victrix Assessoria Comercial Ltda. Os sócios da Victrix Informações e Publicações Mercantis Ltda foram convocados, e prestaram esclarecimentos, informando que lhes foram cedidos o espaço e alguns clientes para pagamento de um acordo financeiro, e que somente a empresa deles estava em atividade naquele endereço. O sócio da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda, Sr. Tirso Alcazar Júnior, compareceu, entregou comprovantes de endereço de sua residência, e trouxe cópia da 10ª alteração contratual mudando o endereço da empresa para a avenida Elisio Teixeira Leite, nº 768, Vila Brasilândia, São Paulo/SP. No dia 23/09/2009, foi publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, página 645, o Ato Declaratório nº 236, de 21/09/2009, o qual declarava regular a situação cadastral da pessoa jurídica inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda.

No dia 27/03/2009, a empresa, efetivamente, tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, através do sócio administrador Tirso Alcazar Júnior. No termo foi requerida a comprovação da origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes (extratos bancários enviados pelas instituições financeiras através da RMF), além de apresentar os Livros Diários e Razão.

No dia 17/08/2009, o procurador da empresa Mauro Rinaldi tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal, em que novamente era requerido a comprovação da origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes da empresa. No dia 09/11/2009, a empresa tomou ciência do Termo de Ciência e de

Continuação de Procedimento Fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento-AR.

No final do mês de outubro de 2009, a empresa entregou alguns controles (e cópias de extratos bancários) de valores depositados em sua conta no Unibanco e no Bradesco para alguns dias. Nesses controles aparecem os valores efetivamente gasto para o resgate de títulos protestados em cartório dos clientes da empresa. No confronto dos valores depositados/creditados pelos clientes para o resgate dos títulos protestados há diferenças, em que a Victrix Assessoria Comercial Ltda. ganhava pelo volume de cheques administrativos emitidos aos cartórios com o desconto da tarifa bancária da emissão desses cheques. Portanto, além da receita estipulada em contrato com os clientes, a Victrix Assessoria Comercial Ltda possuía a receita pela economia conseguida com o volume de emissão de cheques administrativos e o correspondente desconto na tarifa de emissão desses cheques.

3. DOS VALORES DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

No período de janeiro a dezembro de 2005, foram apurados valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda não sendo comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. E conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tais valores creditados/depositados são caracterizados como omissão de receita.

(...)

Os valores totais mensais por conta corrente da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda. foram apurados através das planilhas com as operações de crédito/débito em que não foram comprovadas as origens dos recursos. Tais planilhas estão anexadas ao presente Termo de Constatação Fiscal.

Alguns valores de crédito/depósito nas contas bancárias da empresa no UNIBANCO e no BRADESCO foram comprovados suas origens, e para tais valores foram encontrados diferenças entre os valores depositados pelos clientes da Victrix e pelo valor efetivamente gasto para o resgate dos títulos em protesto. Tais valores de diferença são receitas da Victrix. Abaixo consta a tabela com os valores de receita apurados por estas diferenças:

(...)

4. OMISSÃO DE RECEITA E BASES DE CÁLCULO No período de janeiro de 2005 a dezembro de 2005, caracterizada a omissão de receita pela empresa dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias sem comprovação das origens dos recursos utilizados nessas operações, através de documentação hábil e idônea, ficará a empresa sujeita à multa de ofício de setenta e cinco por cento dos valores dos tributos e contribuições não declarados pela omissão de receita, conforme disposto na redação original do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Os tributos e contribuições não declarados no ano calendário de 2005, são os seguintes:

Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ (com a forma de tributação, apuração da base de cálculo, alíquota e adicional definidos pelas Leis nº 8.981/1995, nº 9.249/1995 e nº 9.430/1996 e pelo RIR/99 - Decreto 3.000/1999), Contribuição Social Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas - CSLL (instituída pela Lei nº 7.689/1988, com a alíquota da contribuição definida para o período de 2005 pelo art. 37 da Lei nº 10.637/2002), Programa de Integração Social - PIS (instituída pela Lei Complementar nº 07/1970, sendo que o art. 8º da Lei nº 9.715/1998 fixou a alíquota da contribuição), Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, e a alíquota do período fixada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/1998).

O valor da receita omitida será considerado na apuração da base de cálculo do PIS, COFINS e da CSLL, bem como para a apuração do IRPJ e do adicional, conforme o texto original do caput do art. 24 e do seu § 2º da Lei nº 9.249/1995.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta conforme os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, e o período de apuração dessas contribuições é mensal, sendo que para os meses do ano de 2005, será caracterizado como receita bruta os valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias da empresa que não foram comprovados as origens dessas operações através de documentação hábil e idônea. Tanto o PIS, como a COFINS, serão calculados no critério da cumulatividade, pois, o Lucro da empresa será presumido.

O período de apuração do IRPJ e do adicional, bem como da CSLL, é trimestral, conforme os artigos 1º e 28 da Lei nº 9.430/1996. A base de cálculo do IRPJ e do adicional, e da CSLL, será feito pela presunção do Lucro, e será da seguinte forma: para o IRPJ e adicional, para os trimestres do ano calendário de 2005, o lucro presumido será de 32% da Receita Bruta trimestral, pois a receita bruta considerada foi através dos créditos/débitos de origem não comprovada que possivelmente foram recebidos através da sua atividade principal, que é a assessoria comercial, cartorária de negócios, vedada a prática de atos que dependa de autorização ou registro especial. Esse percentual está fixado na alínea "d", do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249/1995, para a CSLL, para os trimestres do ano calendário de 2005, o lucro presumido será de 32% da Receita Bruta trimestral, pois a receita bruta considerada foi através dos créditos/débitos não comprovada que possivelmente foram recebidos através da sua atividade principal, que é que é a assessoria comercial, cartorária de negócios, vedada a prática de atos que dependa de autorização ou registro especial. Esse percentual está fixado no caput do art. 20 da Lei nº 9.249/1995, combinado com o inciso III do § 1º do art. 15 da mesma Lei.

4. CONCLUSÕES *Diante destes fatos e das irregularidades fiscais constatadas no curso da ação fiscal, fica a empresa INTIMADA, a apresentar a documentação hábil e idônea (no mínimo nos mesmos moldes dos controles apresentados anteriormente, para todos os dias*

que faltam a comprovação) para comprovação da origem dos recursos dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias da empresa do ano calendário de 2005 (relação dos valores creditados/depositados em planilhas anexas conforme conta bancária), bem como INTIMADA, a apresentar a composição da Receita Bruta Mensal da empresa em uma planilha Excell/97 (gravado em CD), demonstrando a receita advinda dos valores contratuais com os clientes e da receita advinda das diferenças entre os valores depositados pelos clientes e os valores efetivamente gasto no resgate dos títulos protestados, NO PRAZO de dez dias a contar do recebimento desse Termo de Constatação Fiscal e intimação através de correspondência enviada com Aviso de Recebimento - AR, e tais documentos deverão ser apresentados na DEFIS/SPO Divisão de Serviços na Avenida Pacaembu, nº 715, 1º andar, São Paulo/SP ao Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização.

O não atendimento pelo contribuinte de forma satisfatória e no prazo estipulado dessa intimação descrita acima, ensejará a lavratura do competente Auto de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2005, referente à omissão de receita e de falta de recolhimento de tributos e de contribuições incidentes sobre a Receita Bruta caracterizada (dos valores creditados/debitados nas contas correntes bancárias da empresa sem comprovação da origem) e a conhecida (dos valores de diferença entre os valores depositados pelos clientes e os valores efetivamente gasto para o resgate dos títulos protestados), e incidentes sobre o lucro presumido, em conformidade com o disposto na legislação tributária, em específico nas seguintes leis:

- redação original do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, - Lei Complementar nº 07/1970 combinado com o art. 8º da Lei nº 9.715/1998, - Lei complementar nº 70/1991 combinado com o art. 8º da Lei nº 9.718/1998, - Lei nº 7.689/1988 combinado com o art. 37 da Lei nº 10.637/2002, - Lei nº 9.249/1995, - Lei nº 9.430/1996, - Decreto nº 3.000/1999, - Arts. 15, § 1º inciso III, e 20 da Lei nº 9.249/1995, - Arts. 1º e 28 da Lei nº 9.430/1996 - Arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, - Arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249/1995, - Caput do art. 20 da Lei nº 9.249/1995, - Art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vejamos as descrições dos fatos através do Relatório da decisão da DRJ, que traz os detalhes das intimações e apresentações de documentos:

1. Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte acima identificado e, em razão de irregularidades apuradas, foram lavrados 4 (quatro) Autos de Infração, em 15/04/2010, com ciência dada, através de Edital afixado nas dependências da RFB, em 15/04/2010, e desafixado em 03/05/2010, por meio dos quais foram constituídos os seguintes créditos tributários:

IRPJ (fl. 225) = R\$ 8.175.127,96; CSLL (fl. 248) = R\$ 2.961.163,99;

PIS (fl. 233) = R\$ 673.891,75 e COFINS (fl. 241) = R\$ 3.110.270,29 2. Totalizaram, portanto, tais lançamentos, a importância de R\$ 14.920.453,99, aí incluídos os valores dos tributos, das multas de ofício

e dos juros de mora (estes calculados até 31/03/2010). Os enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações encontram-se nos respectivos autos de infração.

3. A fiscalização apresenta através do "Termo de Verificação Fiscal" - TVF (fls. 254 a 258), resumidamente, o seguinte.

3.1. A fiscalizada é uma sociedade limitada e que tem por objeto social a assessoria comercial cartorária de negócio, sendo o serviço preponderante prestado o de resgatar títulos em protesto nos cartórios das empresas contratantes de seu serviço. A empresa apurou seus resultados no ano-calendário de 2005 pela sistemática do Lucro Presumido.

3.2. Foram iniciados os trabalhos de fiscalização com o recebimento, em 16/04/2008, do Termo de Início da Ação Fiscal e Intimação, enviado para rua Silveira Martins, nº 37, 6º andar, conjunto 62, São Paulo/SP.

3.3. Tendo em vista o não atendimento à intimação inicial foram intimados via postal, os dois sócios da empresa: Alberto José França Montenegro, CPF nº 002.956.474-34 e Tirso Alcazar Júnior, CPF nº 064.620.548-08. Conforme informação dos correios estas correspondências não foram recebidas em decorrência das razões: "mudança de endereço" e "desconhecido".

3.4. No dia 17/06/2008 o Auditor visitou o endereço da empresa e constatou que no local funcionava outra empresa, a Victrix Informações e Publicações Mercantis Ltda., CNPJ nº 08.636.492/0001-18.

3.5. Em 25/06/2008 foi protocolizado a Representação Fiscal – Pessoa Jurídica Inapta, processo nº 19515.002568/2008-59 e publicado o Ato Declaratório nº 135 de 25/08/2008 no Diário Oficial da União nº 164, Seção 1, página 38 de 26/08/2008, declarando inapta a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda., com efeitos da inaptidão a partir de 17/06/2008.

3.6. Utilizando-se da hipótese de inaptidão do CNPJ (artigo 81 da Lei nº 9.430/1996), foi feita a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), requerendo os extratos bancários das contas correntes, para os seguintes bancos: Banco ABN AMRO Real S/A; Banco Bradesco S/A; Banco do Brasil S/A; BANESPA S/A; Banco Itaú S/A e Unibanco S/A.

3.7. Em 17/12/2008, o contribuinte protocolizou o processo nº 13804.005338/2008-18, solicitando o restabelecimento do CNPJ. Foi realizada diligência e foi apurado, através de contato com o sócio Sr. Tirso, que a empresa tinha mudado para Avenida Elisio Teixeira Leite, nº 768, Vila Brasilândia, São Paulo, SP.

3.8. Em decorrência da diligência realizada foi publicado no DOU, o Ato Declaratório nº 236, de 21/09/2009, declarando regular a situação do CNPJ.

3.9. No dia 27/03/2009 a empresa, efetivamente, tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, através do sócio Sr. Tirso. No termo foi requerida a comprovação da origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias, além da apresentação dos Livros Diário e Razão.

3.10. Em 17/08/2009, o procurador da empresa Sr. Mauro Rinaldi tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal, em que novamente era requerida a comprovação da origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes.

3.11. No final do mês de outubro/2009, a empresa entregou controles e algumas cópias de extratos bancários com alguns valores depositados em suas contas correntes no Unibanco e Bradesco.

3.12. A fiscalização declara que "Nesses controles apareceram os valores efetivamente gastos para o resgate de títulos protestados em cartório dos clientes da empresa. No confronto dos valores depositados/creditados pelos clientes para o resgate dos títulos protestados há diferenças, em que a Victrix Assessoria Comercial Ltda., ganhava pelo volume de cheques administrativos emitidos em cartórios com o desconto da tarifa bancária de emissão desses cheques. Porte além da receita estipulada em contrato com os clientes, a Victrix Assessoria Comercial Ltda. possuía a receita pela economia conseguida com o volume de emissão de cheques administrativos e o correspondente desconto na tarifa de emissão desses cheques".

3.13. No dia 26/02/2010 foi emitido Termo de Constatação Fiscal e Intimação - TCFI, e enviada via postal, sendo devolvida após três tentativas de entrega nos dias: 03/03; 04/03; e 05/03/2010. No dia 15/03/2010, foi afixado na DEFIS/SPO edital para que a empresa, no prazo de 15 dias, tomasse ciência do TCFL.

3.14. A fiscalização declara que, "No período de janeiro a dezembro de 2005, foram apurados valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda não sendo comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. E conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tais valores creditados/depositados são caracterizados como omissão de receita". O valor total no AC - 2005 oferecido à tributação foi de R\$ 34.728.798,94.

3.15. Declara ainda que, "Os valores totais mensais por conta corrente da empresa Victrix Assessoria Comercial Ltda foram apurados através das planilhas com as operações de crédito/débito em que não foram comprovadas as origens dos recursos. Tais planilhas estão anexadas ao presente Termo de Constatação Fiscal.

3.16. Continuando diz, "Alguns valores de crédito/depósito nas contas bancárias da empresa no UNIBANCO e no BRADESCO foram comprovados suas origens, e para tais valores foram encontrados diferenças entre os valores depositados pelos clientes da Victrix e pelo valor efetivamente gasto para o resgate dos títulos em protesto. Tais valores de diferença são receitas da Victrix". O total destas diferenças consideradas como receitas no AC - 2005 foi de R\$ 19.411,29.

3.17. No dia 09/04/2010, foi emitido o auto de infração IRPJ e reflexos, bem como o Termo de Verificação Fiscal - TVF, e enviados, via postal, ao endereço do contribuinte. Após três tentativas de entrega, a correspondência retornou à DEFIS com a informação: "ausente".

3.18. Em 15/04/2010 foi afixado, nas dependências da RFB, o Edital nº 37/2010, para que o contribuinte tivesse dado ciência do Termo de Verificação Fiscal e dos Autos de Infração no prazo de até 15 dias. O Edital foi desafixado em 03/05/2010, data considerada com cientificado o contribuinte.

Em 31 de maio de 2010, a empresa protocolou impugnação, afirmando que tomou ciência do lançamento fiscal por edital afixado até 3 de maio de 2010, portanto, considera sua defesa tempestiva. Alegou em síntese que:

1 – DA PRESCRIÇÃO - Preliminarmente aduz a prescrição tributária referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2005, referente ao auto de infração, pois se encontram prescritos conforme artigo 174 do Código Tributário Nacional, que a cobrança cabe a receita federal no prazo de 05 anos, conforme verificamos passou este prazo".

2. Informa que "a empresa Victrix presta serviços relacionados aos títulos de créditos, que eventualmente, seus clientes, tiverem junto aos Cartórios de Protestos, os quais efetuam os pagamentos diretamente aos respectivos cartórios de protestos, em nome de cada cliente".

4.3. Reproduz o previsto na cláusula V, dos contratos firmados compus clientes, sic:

A Contratada poderá receber dos Contratantes, em seu escritório, à Rua Silveira Martins, 37—6. andar — conjunto 62, cheques administrativos à favor do portador dos títulos dos Contratantes que estiver em cartórios para pagamentos, no valor líquido do título e efetuar junto aos cartórios o seu resgate, desde que, tal cheque, juntamente com a última importância relativa às despesas de cartório e, em cheque administrativos, lhe sejam entregues no máximo até as 15 horas do dia concedido, PODENDO TAMBÉM DEPOSITAR A IMPORTÂNCIA DOS TÍTULOS, EMOLUMENTOS E CHEQUES ADMINISTRATIVOS, UM DIA ANTES EM CONTA CORRENTE PARA EFETUAR OS PAGAMENTOS DOS TÍTULOS EM CARTÓRIOS DE PROTESTOS.

4.4. Diz, ainda, "Vale ressaltar que a Autuada recebeu de cada cliente os valores ora expressos nos extratos bancários para que sua prestação de serviços fosse exercida, ou seja, a empresa, cliente da Requerente, efetuava os depósitos em conta corrente, nos valores de cada título ora protestado, além das custas com emolumentos cartorários".

4.5. Alega que para a prestação dos serviços a Impugnante apenas recebia às mensalidades estipuladas para cada cliente em torno de R\$ 250,00, portanto, os valores movimentados nos bancos Bradesco e Unibanco, referem-se aos títulos que foram resgatados em nome de seus clientes.

4.6. Informa que "não é possuidora de todos os títulos de créditos em nome de seus clientes, pois após cada resgate de título, o mesmo é entregue à empresa/cliente". Apresenta junto à impugnação as cópias dos contratos de prestação de serviços com os clientes e alega: "que comprovam que a movimentação financeira refere-se ao seu objeto social, ou seja, a intermediação de pagamento dos títulos em cartórios de protestos".

4.7. Finalizando requer que: "a fim de comprovar suas alegações, requer que sejam oficiados os Cartórios de Protestos da Capital ou ainda, intimadas as empresas clientes no sentido de fornecerem as informações sobre cada depósito efetuado comprovando através de cada título dos valores lançados em sua conta corrente".

A DRJ manteve integralmente o lançamento fiscal, conforme decisão abaixo transcrita:

Voto 6. A Impugnante na preliminar menciona prescrição; porém, deve estar alegando a decadência. Afirma que os lançamentos referentes aos meses de: janeiro, fevereiro, março e abril de 2005 estariam decaídos.

7. Com relação a tal alegação, reproduzo o Despacho exarado, em 18/08/2008, pelo Ministro de Estado da Fazenda, Sr. Guido Mantega, que declara o seguinte:

Aprovo o PARECER/PGFN/CAT/nº 1.617/2008, o qual estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8".

8. O Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 aprovado pelo Ministro da Fazenda traz a seguinte ementa:

"Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 8. Alcance. Contribuições Previdenciárias. Forma de contagem de prazos. Fixação do termo a quo de prazos de decadência e de prescrição. Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173, I, do CTN. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977. " 9. Eis a conclusão do citado Parecer. Destaco que, no item 40 do Parecer está declarado que "Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias" (g.m.).

(...)

10. Aqui cabe destacar, que o pagamento se refere ao antecipado (parcial), ainda que a menor do que o devido em relação a fato gerador declarada. No presente caso estamos tratando de depósitos em que não foram comprovadas suas origens caracterizando como presunção de receitas omitidas, logo, fatos geradores não declarados, devendo ser aplicado a regra prevista no artigo 173, inciso, I do CTN.

11. Os autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foram lavrados em 15/04/2010, e a data da ciência corresponde à data em

que o Edital nº 37/2010 foi desafixado, em 03/05/2010, portanto, antes da ocorrência da decadência.

12. Ressalto que o exercício seguinte se refere ao exercício financeiro posterior àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, em consonância com o art. 9º, II do CTN ("... com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro...") e com a CF/88, art. 150, III, "b" ("cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou majorou").

13. Com relação aos depósitos, a Impugnante intimada, através de edital, pois não foi possível intimá-la através de via postal, não apresentou documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos recursos utilizados nessas operações.

14. Também, com a sua impugnação não traz os documentos que comprovassem o que alegado quanto à origem dos depósitos. Apresenta somente cópias de contratos firmados com seus clientes e, "requer que sejam oficiados os Cartórios de Protestos da Capital ou ainda, intimadas as empresas clientes no sentido de fornecerem as informações sobre cada depósito efetuado comprovando através de cada título os valores lançados em sua conta corrente". Atitude que cabe a Impugnante adotar para fazer prova do que alega.

15. Como a Impugnante não comprovou a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes bancárias, a fiscalização aplicou corretamente o previsto artigo 42, da Lei nº 9.430/1996. in verbis:

16. Com relação ao lançamento como receitas não declaradas, no total do AC - 2005 de R\$ 19.411,29, relativas à diferença entre alguns depósitos comprovados e os valores efetivamente gastos para resgate dos títulos a Impugnante não apresentou contestação, devendo ser mantido o lançamento realizado.

17. Com referência aos Autos Reflexos, o decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 29 de outubro de 2010. Inconformada, apresentou Recurso em 30 de novembro de 2010, alegando os mesmos fundamentos trazidos na impugnação, que tinha poderes para receber valores e efetuar pagamento de títulos de créditos de seus clientes. Informa que recebeu os valores dos seus clientes e pagou os títulos em cartório de protestos.

Afirma que diante do fato dos títulos não serem da recorrente, que as informações sejam obtidas nos cartórios de protestos.

Com isso, solicitou a reforma da decisão da DRJ.

Este é o relatório!

Voto

Inicialmente, antes de iniciar o julgamento, cumpre a esse Relator tratar de questão preliminar que envolve o julgamento ou o sobrestamento do presente processo, visto

que a matéria sobre a quebra de sigilo bancário encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Muito se discute se seria o caso de sobrestar o julgamento, considerando o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste E. Tribunal, ou se seria o caso de julgar o Recurso Voluntário do contribuinte atendendo o disposto na Portaria nº 1/2012, do Ministro da Fazenda, que traz os seguintes enunciados sobre o tema:

Art. 1º(...)

Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos a matéria recorrida, independente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Entendo, na minha modesta opinião, que a Portaria do Ministro da Fazenda interpreta a questão da repercussão geral de forma parcial, analisando apenas os primeiros casos em que o Supremo Tribunal Federal procedeu com o sobrestamento dos processos, quando estava demonstrando a forma de se realizar o sobrestamento aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, considerando ainda os casos que já haviam sido enviados àquele Tribunal.

Tanto foi assim que os procedimentos de sobrestamento, conforme dispõe o artigo 543 – B, § 1º, do Código de Processo Civil, é uma norma dirigida aos Presidentes dos Tribunais de origem, ou seja, a norma não determina o sobrestamento ao STF:

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, **sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (destaquei)***

Desta forma, considerar como sobrestado para fins de aplicação do disposto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf apenas os processos em que o STF sobrestou por decisão expressa a matéria de forma ampla é um exagero, pois limita inclusive o próprio procedimento de processamento trazido no artigo 543-B do CPC, sendo muito aquém do anseio do legislador quando dispõe:

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.

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

Desta feita, o entendimento desse Relator é pelo sobrestamento do presente processo, visto que a matéria que fundou o lançamento fiscal está sob repercussão geral do STF, a despeito de não existir uma decisão do próprio STF sobrestando expressamente todos os demais processos, o que vem sendo feito pelos Presidentes dos Tribunais de origem.

Foi feito despacho no sentido de sobrestar por esse Relator, sendo rejeitado pelo Presidente dessa Colenda Câmara que colocou em votação o processo, se julga ou não pelo colegiado, atendendo o disposto na Portaria CARF nº 1 de 3 de janeiro de 2012.

Vencido o relator, curvo-me ao entendimento dos meus pares, visto que estamos num Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da legalidade, e passo ao julgamento.

Quanto à questão da decadência, a mesma deve ser acolhida, não porque o contribuinte alegou em seu Recurso, o que não aconteceu, mas porque se trata de matéria de ordem pública e a decisão da DRJ está equivocada.

Isso porque, considerando o fato de não existir no relatório fiscal nenhuma imputação de dolo, fraude ou simulação, e considerando o fato da multa ter sido lançada em 75%, ou seja, sem qualificação, constatando que houve recolhimento a menor dos tributos nos meses em que houve a decadência, bem como em razão do lançamento ter ocorrido em 03/05/2010, entendo pelo reconhecimento da existência da decadência nos meses de janeiro a abril de 2005, diante da aplicação do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, em relação o seguintes tributos:

a) IRPJ - 1º trimestre de 2005 b) CSLL - 1º trimestre de 2005 c) Pis – 01, 02, 03 e 04 de 2005 d) Cofins – 01, 02, 03 e 04 de 2005.

Devemos aplicar no caso em questão a jurisprudência do STJ, que firmou em sede de Recurso Repetitivo o entendimento ora exposto, em atendimento ao disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF. Vejamos o acórdão da Corte Superior quanto à matéria:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733 / SC, RECURSO ESPECIAL nº 2007/0176994-0, Min. Relator Luiz Fux, S1 – Primeira Seção, Julgado em 12/08/2009, Dje de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24, p. 184) ”

Nestes termos, acolho de ofício a questão da decadência em razão da jurisprudência firmada do STJ.

Quanto ao mérito, o fato de trazer contratos com clientes e demonstrar liquidação de valores em cartório de protestos não implica em comprovar que todos os valores recebidos e pagos demonstram que os valores que deram saída das contas correntes da empresa foram para pagamentos de títulos dos clientes.

Há a necessidade de se fazer uma perícia, demonstrando o contribuinte por meio de um laudo todas essas operações, com o casamento do recebimento com o pagamento do título.

Processo nº 19515.000958/2010-17
Resolução nº 1201-000.097

S1-C2T1
Fl. 16

Se não houver a demonstração dessas operações, a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 correrá em desfavor do contribuinte.

Nestes termos, entendo pela baixa dos autos em diligência, para que o contribuinte apresente laudo com todas as demonstrações dos recebimentos de valores em seu extrato bancário e os pagamentos feitos dos títulos dos seus clientes, ficando consigo apenas a receita própria decorrente da prestação do serviço, que aparentemente fora tributada, mas que deverá ser checada pela Receita Federal.

Caso haja a demonstração da operação de recebimento e pagamento de valores, de forma parcial, deverá a Receita expedir relatório apontando o valor dos tributos em análise sobre o montante que não for comprovado, intimando o contribuinte ainda para no prazo de 30 dias possa se manifestar sobre a diligência e relatório conclusivo da fiscalização.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator