



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

Processo nº 19515.003664/2007-33
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.118 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de maio de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente GILBERTO BORJA PINTO GÁS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o presente julgado, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(Assinado digitalmente)

PLINIO RODRIGUES LIMA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plinio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

RESOLUÇÃO

Adotando as informações do relatório da r. decisão de origem, destaco:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada e intimada a recolher o crédito tributário relativo ao IRPJ-Simples, no valor de R\$ 195.227,17 (fls. 457); à contribuição para o PIS-Simples, no valor de R\$ 195.227,17 (fls. 465); à CSLL-Simples, no valor de R\$ 303.225,41 (fls. 473); à Cofins-Simples, no valor de R\$ 606.451,07 (fls. 481); à Contribuição para a Seguridade Social-INSS-Simples, no valor de R\$ 1.297.255,28 (fls. 133), j á incluídos multa proporcional de 7

5% e juros de mora calculados até 31.10.2007, referentes a fatos geradores ocorridos em 2003.

O enquadramento legal do lançamento está consignado nos campos próprios do auto de infração e é o que se segue: IRPJ, com base nos artigos 186, 188 e 199 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; PIS, com base no artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998; CSLL, com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998; Cofins, com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998; e Contribuição para a Seguridade Social - INSS com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998.

O demonstrativo de apuração do imposto e contribuição sobre as diferenças apuradas encontra-se às fls. 442/452.

A base legal da multa está assentada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 e, dos juros de mora, no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 104, 110, 116, 117, 123 e 130).

O "Termo (07) de Verificação Fiscal e de Devolução de Livros Fiscais" (fls. 435/439) aponta que a contribuinte, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, no ano-calendário 2003, cometeu a infração de omissão de receitas, em razão de verificação de existência de depósitos bancários cuja origem e regular tributação não foram comprovadas, consignando que o montante desses valores é muito superior àqueles informados como receita na declaração de rendimentos, resultando na exigência dos tributos incidentes sobre essa diferença. Foi constatada, ainda, insuficiência de recolhimento decorrente de mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento do valor da receita bruta acumulada ocorrido com o cômputo da receita omitida.

Notificada dos lançamentos referentes ao Simples em 28/11/2007 (fls. 495), a contribuinte apresentou impugnação (fls. 497/531), em 27/12/2007, alegando, em síntese, o seguinte:

(i) Sua movimentação bancária não constitui fato gerador do IR, da CSLL, PIS, COFINS e Contribuição ao INSS, a teor do disposto no artigo 43 do CTN, artigos 1º e 2º da Lei nº 7.689/88, artigo 2º da Lei nº 9.718/99 e artigo 20 da Lei nº 8.212/91;

(ii) O conceito de receita bruta do art. 31 da Lei nº 8.981/91 c/c art. 279 do RIR/199, é distinto da omissão de receita, art. 281 do RIR/199, sendo que a

aplicação dos percentuais da sistemática do SIMPLES, previstos no artigo 5º da Lei nº 9.317/96, sobre a indigitada omissão é incabível por falta de previsão legal, violando assim o artigo 142 do CTN;

(iii) Em relação especificamente ao IR e CSLL, sendo inaplicável a sistemática do SIMPLES, a Impugnante teria direito à tributação de eventual diferença apurada pela fiscalização com base no lucro presumido, conforme artigos 44 do CTN c/c 15 da Lei nº 9.249/95, bem como art.20 da Lei nº 9.249/95;

(iv) A legislação do SIMPLES não prevê hipótese para arbitramento das bases de cálculo do IR, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição ao INSS, sendo incabível a aplicação dos percentuais previstos no artigo 5º da Lei nº 9.317/1996 sobre a movimentação bancária realizada em 2003 em razão da ausência de fundamento legal e por configurar violação aos artigos 5º, inciso II, c/c 150, inciso I, da Constituição Federal;

(v) Especificamente em relação ao IR e CSLL o artigo 535 do RIR199 não contempla a movimentação bancária como uma das hipóteses para arbitramento quando desconhecida a receita bruta;

(vi) Na remota hipótese de ser mantido o arbitramento, o valor da suposta omissão de receita não poderia ser utilizado em sua totalidade sob pena de violação aos artigos 3º e 43 do CTN; "

(vii) Tendo em vista a impossibilidade de aplicação dos percentuais relativos ao Simples, fica prejudicada as exigências do Pis e da Cofins, tendo em vista que o artigo 42 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 assegura ao revendedor varejista, tal como a Impugnante, a alíquota zero para o PIS e para a COFINS;
e

(v) Da mesma maneira, não sendo aplicáveis as alíquotas do Simples, a Contribuição ao INSS deveria ser calculada com base na folha de salários paga pelo Impugnante no ano de 2003, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.212/91;

Tendo sido constatado que o sujeito passivo incorreu em excesso de receita bruta para o ano-calendário 2003, o autuante efetuou representação para sua exclusão do Simples, mediante formalização do processo nº 19515.003705/2007-91 (fls. 494).

Analisando as razões da contribuinte-impugnante, manifestou-se a douta DRJ São Paulo I (SP) pela sua total improcedência, mantendo, assim, na íntegra, o lançamento efetivado, em acórdão cuja ementa restou assim vazada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de presunção por lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% no mínimo calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado, ainda que apurado em razão de caracterização de presunção legal de omissão de receitas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-Simples

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**

Regularmente intimada a contribuinte no dia 31/10/2011, foi por ela então interposto o seu Recurso Voluntário, no dia 24/11/2011, redarguindo as razões de sua impugnação e pretendendo, ao final, a reforma da decisão de origem, no sentido de reconhecer a insubsistência do lançamento efetivado.

Em rápida síntese, esse é o relatório.

VOTO

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo e regular o recurso interposto, dele conheço.

A questão tratada nos autos, conforme aqui então devidamente apontado, refere-se à efetivação de lançamentos fiscais contra a contribuinte, em decorrência da suposta omissão de receita verificada a partir da constatação da inexistência de inclusão em sua contabilidade de diversos créditos recebidos em suas contas bancárias, conforme informações obtidas a partir da emissão de **RMF's – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira**, expedidos contra diversos bancos, nos termos determinados pelas disposições do Art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Em que pese todas as matérias discutidas nos autos, verifica-se que, antes de sua regular apreciação, surge como de relevante destaque a discussão a respeito da validade do procedimento adotado para a informação das referidas informações, tema que, indubitavelmente, tangencia a constitucionalidade das disposições da apontada norma de regência.

Em que pese não se mostrar admissível, per se, a discussão - em sede administrativa - a respeito da (in)constitucionalidade de específicos atos legislativos, conforme, inclusive, expressamente contido nas disposições da Súmula CARF nº 2 (“*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”), verifica-se que, recentemente, a matéria fora destacada como de “*Repercussão Geral*” pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando, em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, fora reconhecida a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Observe-se a ementa da decisão:

RE 601314 - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Classe: RE

Procedência: SÃO PAULO

Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Partes RECTE.(S) - MARCIO HOLCMAN

ADV.(A/S) - RICARDO LACAZ MARTINS

RECDO.(A/S) - UNIÃO

ADV.(A/S) - PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Matéria: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | Garantias Constitucionais | Proteção da Intimidade e Sigilo de Dados

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 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.

DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 20/11/2009 ATA Nº 26/2009 - DJE nº 218, divulgado em 19/11/2009

A partir dessas informações, verifica-se que a discussão travada nestes autos possui inteira relação com a matéria contida e discutida nos autos do mencionado RE 601314, atraindo, assim, especificamente, a aplicação das disposições contidas no Art. 62-A do Regimento Interno deste CARF que, inclusive, assim expressamente aponta:

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.

O art. 543-B do CPC, por sua vez, assim especificamente aponta a respeito do procedimento a ser observado ao tratamento dos feitos respectivos:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Da leitura dessas disposições, verifica-se que, a rigor, para que a decisão que reconhece a “**repercussão geral**” pelo Supremo Tribunal Federal possa acarretar a imediata suspensão do julgamento de todos os processos que tratem da mesma matéria neste Conselho, necessária seria, a princípio, que fosse expressamente determinada também pelo relator a

suspensão de todos os demais processos que tratassem da mesma matéria, o que, a rigor, efetivamente não se verifica no caso apontado..

Ocorre que, considerando que a expressa disposição do *caput* do dispositivo colhido do *codex* processual indica a possibilidade/necessidade de regulamentação do procedimento de reconhecimento da repercussão geral e da suspensão dos demais recursos pelo Regimento Interno daquele próprio Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, em relação ao procedimento a ser observado em relação aos recursos que tiverem reconhecida a repercussão geral, assim especificamente aponta:

Art. 322 . O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

(...)

Art. 325. O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

Art. 325-A . Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao Relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.

A partir dessas disposições, colhidas do Regimento Interno do Colendo STF, verifica-se que aquela Corte, como regra, não promove a suspensão de seus próprios feitos, sendo a ‘prevenção’ do Ministro Relator a consequência própria e direta, decorrente do simples reconhecimento da apontada repercussão geral.

Nesses termos, interpretando as disposições do Art. 62-A do RICARF em consonância com as disposições do Art. 543-B do CPC e, ainda, com as disposições próprias do Regimento Interno do Colendo STF, verifica-se que o simples e direto reconhecimento da repercussão geral do Recurso Extraordinário específico já impõe, *per se*, a impossibilidade de julgamento de todos os demais recursos existentes na Corte e, eventualmente, posteriormente recebidos, sendo, portanto, forçosa a conclusão de que, o simples reconhecimento da repercussão geral já seja perfeitamente suficiente para a aplicação daquelas disposições, e, portanto, a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos ali então especificamente apontados.

Diante dessas considerações, tendo vem vista que, conforme apontado, sendo a matéria discutidas nestes autos (*regularidade da quebra de sigilo bancário promovida pelos*

agentes da Receita Federal com espeque nas disposições do Art. 6º da LC 105/2001) aquela mesma contida na discussão apontada do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI) aqui supra referenciado, perfeitamente aplicáveis se verificam, no caso, as disposições do Art. 62-A do RICARF, importando, portanto, na **necessidade de sobrestamento do feito até a ulterior apreciação do assunto por aquela suprema Corte, com a imposição, inclusive, da ulterior obrigatoriedade de reprodução de seus termos, conforme aqui, então, especificamente apontado.**

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de reconhecer, no caso, a perfeita aplicabilidade das disposições contidas no Art. 62-A do Regimento Interno deste CARF ao presente caso, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria reconhecida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos autos do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI), determinando, assim, o sobrestamento do feito até a ulterior decisão a ser proferida naqueles autos, a ser aqui, então, ao final, especificamente reproduzida.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator