



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

Processo nº 19515.008058/2008-95
Recurso nº 510.887De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.193 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2012
Assunto IRPJ
Recorrentes HOUSE PARTICIPAÇÕES SA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade, sobrestar o julgamento do processo, nos termos do art. 62-A, § 1º do Anexo II do RICARF.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (presidente da turma), Paulo Roberto Cortez, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Andrada Marcio Canuto Natal, Eduardo de Andrade e Marcio Rodrigo Frizzo.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela autoridade julgadora (fls. 1265) e Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte (fls. 1295-1346) em face do acórdão nº 16-21.759, proferido pela 1ª Turma da DRJ/São Paulo - I (fls. 1061-1079) que julgou parcialmente procedente a impugnação da ora Recorrente, mantendo o lançamento de R\$ 7.489.752,17, sendo R\$ 2.918.003,37 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ; R\$ 1.052.641,21 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; R\$ 109.721,02 de contribuição ao Programa de Integração Social – PIS; e R\$ 199.492,78 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; R\$ 3.209.893,79 a título de multa de mora em 75.00%, referentes ao ano calendário de 2003.

Na ocasião, a Recorrente havia sido intimada em 05.08.2008 (fls. 75/76) para apresentar Livro Diário e Razão e Comprovação da escrituração, nos Livros citados, dos recursos financeiros movimentados, através de contas mantidas nos bancos BANCO ITAÚ S/A. e BANCO DO BRASIL S/A., bem como cópias dos extratos bancários dos referidos bancos, ambos inerentes ao período fiscalizado (ano calendário de 2003).

Não atendida a intimação citada, a Recorrente fora novamente intimada em 08.09.2008 (fls. 80/82), onde novamente permaneceu inerte.

Ante a inércia da Recorrente, a autoridade fiscal lavrou Termo de Embaraço Fiscal (fls. 83-86). Após, foram acostados aos autos pela Recorrente os extratos bancários referente à movimentações financeiras no ano de 2003 (fls. 87-545), conforme solicitados pela autoridade fiscal.

Na sequência, diante dos extratos acostados, em 13.11.2008 a autoridade fiscal intimou a Recorrente para prestar esclarecimentos quanto a origem e natureza de depósitos e movimentações bancárias, apuradas nos extratos fornecidos (fls. 546-587).

Desatendida tal intimação, o agente fiscal reiterou a intimação (fls. 588-589), concedendo novo prazo para a Recorrente manifestar-se conforme lhe é de direito.

Diante da ausência de qualquer manifestação por parte da Recorrente, a autoridade fiscal lavrou o auto de lançamento *sub judice* (fls. 597-628), imputando a exigência total de R\$ 49.686.073,18, sendo R\$ 32.090.193,94, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 602/605); R\$ 2.136.785,84, de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 610/613); R\$ 3.885.065,33, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 618/621); e R\$ 11.574.028,07, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 624/629), incluídos nesses valores multa no percentual de 75% e juros de mora, calculados até 28.11.2008.

A Recorrente fora intimada do Auto de Infração em 12.12.2008. Irresignada com a autuação apresentou impugnação ao auto de lançamento (fls. 882-994), alegando, nos termos do relatório da DRJ em São Paulo-I (fls. 1064-1065), em síntese:

i) O lançamento é nulo, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a autoridade fiscal não deu conhecimento à autuada do inteiro teor do processo administrativo, sendo que em 12.01.2009, véspera do prazo final para apresentar a impugnação, o processo administrativo ainda se encontrava em trânsito da Defis/SPO para a Derat/SPO, conforme comprova a pesquisa em anexo (doc. nº 4);

ii) A quebra de sigilo bancário sem autorização judicial desrespeita os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal, eivando de vício o processo, ensejando decretar sua nulidade;

iii) Ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário por força do art. 150, § 4º do C.T.N;

iv) A autuação com base em presunção, mera desconfiança, é execrada pelo Poder Judiciário e pelo julgador administrativo, devendo ser observado o princípio da verdade material;

v) Depósitos Bancários não são fatos geradores do imposto de renda, por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos, não restando demonstrado o elo de ligação entre o valor omitido à tributação e o respectivo crédito, não se admitindo lançamento com base em extratos bancários, conforme já se pronunciou o Poder Judiciário, mediante a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos;

vi) A contribuinte optou pela tributação do Lucro Real, sendo que a autoridade fiscal não considerou na base de cálculo os valores de custos e despesas declarados na Dipj/2004, além de não ter demonstrado, mediante planilhas, os valores referentes a cheques devolvidos, transferências entre contas do mesmo titular e os valores das aplicações financeiras; também não foram desconsiderados os valores relativos a empréstimos e financiamentos contraídos pela autuada para seu capital de giro, infringindo-se o inciso IV do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972;

vii) Não foi deduzido das bases de cálculo do Pis e da Cofins o valor da parcela do ICMS;

viii) Alguns depósitos bancários referem-se a operações financeiras de sua coligada Amplimatic S/A Indústria e Comércio que se utilizou das contas da autuada, em razão de estar sob risco de ter suas próprias contas bancárias bloqueadas em razão de estar, à época, respondendo a processos trabalhistas;

ix) Houve bis in idem, pois a controlada Amplimatic sofreu autuação em 2006, decorrente de presunção legal de omissão de receitas, sobre os mesmos fatos e valores ora discutidos, objeto do processo administrativo nº 13864.000278/2006-62;

x) O Código Civil estabelece que se a taxa de juros de mora não for convencionada, será de seis por cento ao ano; a Lei de Usura estabeleceu a possibilidade de os juros serem convencionados em até o dobro da taxa legalmente prevista; por outro lado, o CTN, em seu art. 161, § 1º estabelece uma taxa de juros máxima de 1% ao mês; portanto, é ilegal a cobrança de juros moratórios com base na Selic, bem como inconstitucional, por ofender o disposto no art. 192 da Constituição Federal.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ - São Paulo I julgou parcialmente procedente a impugnação da Recorrente, proferindo acórdão nº 16-21.759, em 10.06.2010 (fls. 1061-1079). No caso, a 1ª Turma da DRJ/SPOI acolheu parcialmente a alegação de decadência, entendendo que, diante de pagamento antecipado ainda que parcial e não comprovada existência de dolo, fraude ou simulação nos termos do parecer PGFN nº 1617/2008, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN. No mesmo diapasão, não havendo qualquer pagamento efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I do CTN.

Isto porque ao considerar que a Recorrente fora intimada do presente Auto de Infração em 12.12.2008, operou-se, então a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2003, bem como das contribuições PIS e COFINS em relação aos meses de fevereiro à novembro de 2003, já que em relação ao mês de janeiro não se verificou qualquer pagamento.

No mais, refutou as demais alegações feitas em preliminares e de mérito.

Na mesma oportunidade, por haver significativa redução da autuação fiscal, vale dizer, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado pela DRJ de origem excede a R\$1.000.000,00 (art. 1º, Portaria MF nº 03/2008), a autoridade julgadora de origem interpôs Recurso de Ofício (fls. 1063) nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

Não satisfeita com o provimento obtido, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1295-1346) sustentando em síntese:

Não observância das jurisprudências apresentadas pela Recorrente na oportunidade da impugnação;

Nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que a Autoridade fiscal não oportunizou à contribuinte o acesso à íntegra do processo em prazo hábil para a apresentação da impugnação;

Extinção do crédito tributário pela decadência, sustentando como marco temporal para início da contagem do prazo a data da movimentação bancária, em tese, omitida;

Ilegalidade na presunção omissão de receita pela falta de documentação comprobatória da movimentação financeira. Alegando para tanto ser dever do fisco pautar-se pelo princípio da verdade material. Sob esta perspectiva o fato gerador disponibilidade econômica não se caracteriza por simples depósitos bancários;

Erro no valor tributável, alegando para tanto que nos autos não há qualquer planilha demonstrando dedução ou mesmo distinção dos valores de cheques devolvidos valores

Processo nº 19515.008058/2008-95
Resolução nº **1302-000.193**

S1-C3T2
Fl. 6

de transferências bancárias entre contas do mesmo titular além de empréstimos e financiamentos (fls. 1330);

Defende que no caso em apreço não houve dedução dos valores apurados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, importante consignar que em análise aos autos disponibilizado no sistema *e-processo*, verifiquemos que o processo fora digitalizado em duplicidade. Ou seja, os autos de processo físico, que em verdade possui quatro volumes, totalizando 722 folhas (conforme numeração da DRJ), ao ser convertido em processo eletrônico, passou a ter oito volumes, com 1472 folhas (conforme numeração do CARF). Assim, o “Volume 01” e o “Volume 02” disponível no sistema *e-processo*, em verdade, corresponde à cópia do “Volume 01” dos autos do processo físico. Nesta ordem, o “Volume 03” e o “Volume 04” no *e-processo*, correspondem a duas vias do “Volume 02” do processo físico e assim sucessivamente. Em síntese, tem-se a seguinte situação:

Autos na Físico		Autos no CARF	
Volume	Nº Fls.	Volume	Nº Fls.
01	01 - 200	01	01 - 203
		02	204 - 406
02	201 - 434	03	407 - 642
		04	643 - 878
03	435 - 635	05	879 - 1080
		06	1081 - 1282
04	636 - 722	07	1283 - 1377
		08	1378 - 1472

Desta forma, esclareço que tal situação em nada afetou a apreciação do Recurso Voluntário, tendo em vista que, de toda forma, os autos se encontram integralmente digitalizados e disponíveis para apreciação. Vale ressaltar, todavia, que no presente voto, quando feito referência ao número de folhas nos autos, refiro-me, obviamente, à numeração estabelecida por este Conselho, e à primeira cópia de cada volume dos autos, ou seja, aos volumes “01”, “03”, “05” e “07” do *e-processo*.

Pois bem.

No que toca ao Recurso Voluntário, é de se constatar que nos presentes autos, dentre os argumentos delineados pela Recorrente no sentido de demonstrar a improcedência do auto de infração, a mesma defende a necessidade de dedução dos valores apurados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS (fls. 1337-1339).

No âmbito administrativo, releva observar o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, que transcrevo abaixo:

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.

Pois bem. A alegação da Recorrente acerca da necessidade de dedução dos valores apurados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS (fls. 1337-1339) teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal conforme dispõe o Tema nº 069, vejamos:

Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02174).

Embora reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral (CPC, art. 543-A), não encontro menção, no referido Recurso Extraordinário, ao sobrestamento de recursos previsto no art. 543-B do Código. Não obstante, em diversas outras decisões se encontram referências inequívocas ao sobrestamento de recursos versando sobre essa matéria. Confira-se, a título exemplificativo, decisão proferida monocraticamente no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão de Órgão Colegiado desta Corte. Considerando que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria ora tratada (Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Tema nº 69); e até que aquela Corte Suprema se manifeste definitivamente sobre o mérito da questão, impõe-se a aplicação da sistemática estabelecida no art. 543-B do Código de Processo Civil e nos artigos 307 a 313 do Regimento Interno do TRF 4ª Região. Diante do exposto, determino o sobrestamento do presente recurso. Intimem-se. (TRF4 5011508-39.2011.404.7107, Vice-presidência, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 14/08/2012).

Tenho por certo, assim:

Que o presente processo administrativo trata de matéria idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC;

Que ainda não há decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte; e
Que recursos com a mesma matéria têm sido sobrestados nos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Considero, pois, plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transcrito.

Por todo o exposto, voto pelo sobrestamento do julgamento do recurso do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de sobrestar o presente processo administrativo fiscal, até a final decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à inconstitucionalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição PIS/COFINS, os valores apurados à título de Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços – ICMS, conforme previsto no art. 62-A, § 1º do RICARF, nos termos do relatório e voto.

Determina também a regularização dos documentos digitalizados.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator