



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

**Processo nº** 19515.721435/2012-61  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1202-000.231 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 7 de novembro de 2013  
**Assunto** Sobrestamento  
**Recorrente** BELUSKY COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Gilberto Baptista, Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

## **Relatório**

Trata o processo de lançamentos fiscais formalizados em Autos de Infração do IRPJ e reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativamente ao ano-calendário de 2008, em razão da ocorrência omissão de receitas de vendas identificada pelas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal-TVF, de fls. 02 a 07.

Aos tributos exigidos, foi aplicada multa de ofício, no percentual de 225%, qualificada em razão da ocorrência da hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e agravada,

diante do não atendimento às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal, além da incidência dos juros de mora, com base na taxa Selic.

Regularmente intimada, a interessada deixou de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a contabilização das receitas originadas das vendas com cartões de crédito/débito, o que caracterizaria omissão de receitas apurada de forma direta, nos termos dos dispositivos legais citados no auto de infração, fls. 1233. O contribuinte não provou que as receitas apontadas estavam registradas na contabilidade e compunham o valor de receita apresentada na DIPJ/2009.

A empresa autuada apurou o seu lucro, no ano-calendário de 2008, com base na sistemática do lucro real, de modo que a fiscalização adotou a mesma sistemática para efetuar os lançamentos fiscais.

Em seguida, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a adotar parte do Relatório do Acórdão nº 16-43.382 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1397 a 1408, assim transcrito:

“5. A fiscalização apresenta, por meio do “Termo de Verificação Fiscal” (TVF), resumidamente, o seguinte.

5.1. O contribuinte intimado e reintimado não apresentou os livros e documentos solicitados. Devido a este fato a fiscalização entendeu que ficou caracterizado o embaraço à fiscalização, nos termos do Inciso I, artigo 33, da Lei nº 9.430/96. A fiscalização enviou o devido comunicado à empresa em 12/09/2011, via postal com AR nº RM806166380BR.

5.2. Como não foram apresentados pela empresa os extratos dos cartões de crédito, foram obtidos os dados referentes às vendas com cartões junto às operadoras, mediante a emissão das Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF com enquadramento no inciso VII, do art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001.

5.3. Após o recebimento dos extratos enviados pelas Instituições Financeiras, o contribuinte foi intimado a demonstrar e comprovar, no prazo de vinte dias, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a contabilização e o oferecimento à tributação, se fosse o caso, das receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito conforme relação anexa ao Termo de Intimação. A intimação foi feita pessoalmente, em 25/05/2012.

5.4. Transcorrido o prazo para atendimento da intimação, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa. Assim, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, concedendo um prazo de cinco dias para apresentação dos documentos solicitados. A ciência do contribuinte se deu no dia 18/06/2012, por via postal AR RQ341579401BR.

5.5. Em 21/06/2012 o contribuinte, representado por seu procurador Sr. Antonio Vicente Filho, CPF 531.437.79853, compareceu a Receita Federal e informou que não poderia atender a intimação, pois, os documentos haviam sido extraviados. Informou que os valores das operações com cartões de crédito no ano-calendário de 2008 correspondiam a aproximadamente 95% do total das vendas. Tais informações foram prestadas também na forma escrita. Não houve, contudo, manifestação do contribuinte em relação às justificativas, comprovações, contabilização e o oferecimento à tributação das receitas de venda auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, conforme extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito.

5.6. Assim, foram efetuados os lançamentos de ofício e constituídos os créditos tributários apurados referentes à omissão de receitas de venda mediante utilização de cartões de crédito/débito para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou o oferecimento à tributação destes recursos. Os valores mensais obtidos nos extratos fornecidos pelas operadoras dos cartões estão demonstrados no TFV. Abaixo estão demonstrados os valores anuais por operadora dos cartões.

{quadro com os valores mensais informados pelas administradoras de cartão}

5.7. O contribuinte apresentou o DACTON e a DCTF, para o período de 01 a 12/2008, porém, não comprovou a contabilização e o oferecimento à tributação das receitas de vendas auferidas mediante a utilização de cartões de crédito/débito.

5.8. Considerando que a receita total de 2008, declarada na DIPJ/2009, no valor de R\$ 7.266.141,41, pode ter sido integralmente obtida em cheque ou dinheiro, a receita apurada pela fiscalização correspondente a venda com cartões foi integralmente considerada como omitida para efeito de tributação, sem qualquer abatimento da receita declarada.

5.9. O contribuinte apresentou o Livro Diário com os lançamentos de revenda de mercadorias consolidados mensalmente, sem qualquer segregação das receitas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito. O Livro Razão não foi apresentado, embora o contribuinte tenha sido intimado e reintimado a apresentá-lo.

#### **Qualificação e Agravamento da Multa de Ofício**

5.10. Tendo em vista que a empresa apresentou DIPJ/2009 com valor de faturamento inferior ao verificado nos extratos emitidos pelas operadoras de cartões de crédito/débito, ficou configurada a intenção do contribuinte de omitir declaração sobre rendas para eximir-se do pagamento de tributos. Em decorrência disso, ficou configurado o ilícito tipificado no artigo 71 da lei nº 4.502/64 e sujeitando-o à duplicação da multa de lançamento de ofício, conforme previsto no § 1º do artigo 44 da lei nº 9.430/96.

5.11. Diante do não atendimento às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal para apresentação dos extratos das operações realizadas com cartões de crédito/débito, do livro razão e da comprovação da contabilização e o oferecimento à tributação, se fosse o caso, das receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, a multa de lançamento de ofício de 75% foi, ainda, agravada em 50%, por infringência ao artigo 959, incisos I do RIR/99.

Desta forma, a multa de lançamento de ofício aplicada foi de 225%.

#### **Da Sujeição Passiva Solidária**

6. Considerando que o Sr. Raimundo Lima de Carvalho e a Sra. Rosângela Lima Costa eram os sócios administradores da época, entendemos que eles foram os responsáveis pelos atos ilícitos praticados com a finalidade de encobrir fatos geradores de obrigação tributária no ano de 2008. Diante do exposto, lavramos o Termo de Responsabilidade Tributária Solidária nos termos dos artigos 121, 124 e 135, III, do CTN e do artigo 1016 do Código Civil.

7. Foi, também, formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do processo nº 19515.721479/201291 apensado a este processo.

#### **IMPUGNAÇÃO**

8. A Empresa tempestivamente apresentou impugnação, protocolada em 13/08/2012, contestando a lavratura dos Autos de Infração, nos seguintes termos, resumidamente (**não foram apresentadas impugnações para os responsáveis solidários**).

8.1. Devido à divergência encontrada a fiscalização desprezou totalmente os valores que foram devidamente declarados pela Impugnante e que tiveram os tributos devidamente recolhidos.

8.2. Presumiu que todo o montante informado pelas operadoras de cartão não se referiam aos valores já declarados pela Impugnante. Assim, a fiscalização supôs que a integralidade dos valores declarados pelas operadoras seriam decorrentes de omissão de receitas, arbitrando ilegalmente os mesmos como rendimentos tributáveis, sendo que a maior parte destes valores, mais de 90% já haviam sido devidamente declarados e tributados pela Impugnante.

8.3. Está firmada na jurisprudência que o arbitramento do lucro é medida extremada e deve ser utilizada apenas quando fique comprovada a impossibilidade de determinar o imposto pelo lucro real. Logo, torna-se imprescindível que se produza prova inequívoca de que o fisco tenha empreendido todos os esforços a fim de fixar a base real do imposto, o que não ocorreu no presente caso. Houve apenas um lançamento prematuro, despido de legalidade.

8.4. O critério utilizado para arbitrar o lucro deve guardar estrita consonância com a base legal utilizada, sendo materialmente nulo o lançamento efetuado com base em arbitramento do lucro apurado em desacordo com a fundamentação legal.

8.5. Houve uma mera divergência entre os valores declarados na DIPJ e os valores que as operadoras de cartão apresentaram na RECREDE (*sic*), todavia, tal divergência não é motivo para que a fiscalização desconsidere todos os valores declarados e ao invés de realizar a tributação da diferença dos valores declarados.

8.6. Ressalta-se que a Impugnante nunca simulou ou fraudou sua contabilidade, sendo que todos os elementos contábeis referentes à presente discussão serão devidamente apresentados em momento oportuno. A fiscalização, até mesmo, desconsiderou os adiantamentos de empréstimos realizados pelas operadoras de cartão para considerar como se todos os valores ali informados fossem decorrentes de vendas de mercadorias. A fiscalização não realizou qualquer esforço na tentativa de identificação os valores já declarados pela Impugnante, muito pelo contrário, optou pelo caminho mais cômodo e ilegal, desconsiderando totalmente estes valores.

8.7 A Impugnante aborda aspectos do: (i) Princípio da Segurança Jurídica; (ii) Princípio da Estrita Tipicidade em Matéria Tributária e (iii) Princípio da Capacidade Contributiva.

8.8. Finalizando, a Impugnante pleiteia, caso seja mantido o lançamento, que seja excluído o ICMS das bases de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS, nos exatos termos do artigo 195 da Constituição Federal, bem como decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

#### **Da Impossibilidade de Aplicação de Multa no Percentual de 225%**

8.9. A penalidade de 225% é inaplicável ao caso, pois em nenhum momento foi comprovada a tentativa de fraudar ou omitir informações ao fisco, ao contrário, a Impugnante recolheu os tributos regularmente, bem como nunca houve embaraço à fiscalização, até porque nunca houve diligência física no estabelecimento da

Impugnante, apenas correspondências por Correios. Houve atendimento à fiscalização, inclusive com prestação de informações por escrito, conforme reconhecido pela própria fiscalização.

8.10. Resta claro que em hipótese alguma poderia se aplicar tamanha penalidade. Evidente intuito de fraude apenas consubstancia-se na clareza e objetividade de se praticar determinado ato, o que foge ao presente, visto que todo o lançamento foi realizado por presunção. Na aplicação da multa qualificada, em hipótese alguma poderia se presumir algo que deveria ser evidente e provado.

8.11. Finalizando, a Impugnante pleiteia pela realização de diligência, bem como protesta pela apresentação de provas complementares por ocasião julgamento, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.784/98.

### **Apresentação de Documentos Complementares**

8.12. Em 29/08/2012 a Impugnante apresenta requerimento alegando que, como já informado na impugnação, as vendas com cartões de crédito representam mais de 85% do faturamento e que diante da divergência encontrada a fiscalização simplesmente desprezou totalmente os valores devidamente declarados e que tiveram os tributos devidamente recolhidos.

8.13. *“Tal impropriedade deveria ter sido sanada ainda na fase de verificação fiscal, através de mera diligência no estabelecimento da Requerente de modo a constatar que no mínimo 85% das vendas são realizadas por meio de cartão de crédito, visando a compensar a exação cuja quitação já havia sido efetivada, permanecendo exigíveis apenas os valores remanescentes, caso efetivamente ainda houvesse saldo remanescente”.*

8.14. *“Ora! Se a fiscalização não foi diligente suficientemente a cumprir tal mister, a ora requerente, conforme exposto e requerido na impugnação, o faz promovendo a juntada das guias de recolhimentos e do relatório de apuração em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao exercício de janeiro a dezembro de 2008”.*

8.15. *“Tais guias são necessárias para demonstrar que, ao contrário do alegado pela fiscalização, houve sim o recolhimento de todos os tributos inerentes às operações de vendas declaradas pela Impugnante, recolhimentos estes que não foram deduzidos da absurda autuação realizada”.*

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 16-43.382 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1397 a 1408, mantendo a autuação com o seguinte ementário:

**OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES REPASSADOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PROVA DIRETA NÃO APRESENTADA PELA AUTUADA.**

*É procedente o lançamento a título de omissão de receitas, fundado em valores repassados por administradoras de cartão de crédito, eis que constitui prova direta do recebimento de rendimentos, que só poderia ser rejeitada mediante comprovação pela autuada, de que os valores foram registrados na contabilidade e oferecidos à tributação.*

**MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA.**

*Correta a aplicação da multa qualificada sobre o IRPJ e lançamentos reflexos decorrente das receitas omitidas, pois a conduta do*

*contribuinte se enquadrando no previsto no art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502/64, ao sonegar imposto e contribuições não informando valores de receitas tributáveis na DCTF e na DIPJ, tentando impedir o conhecimento, por parte das autoridades tributárias, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Correto o agravamento da multa em 50%, em razão do não atendimento às intimações.*

*AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.*

*O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Irresignado, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arazoado, de fls. 1432 a 1453, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória. A exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins deixou de ser contestada pela defesa em seu recurso.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em que pese não ter sido alegado pela defesa, cumpre analisar se caberia o sobrestamento do julgamento do presente recurso, face ao exame, pelo Supremo Tribunal Federal-STF, do RE 591340 no rito da “repercussão geral”.

Os extratos da movimentação de cartão de crédito foram obtidos mediante emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira-RMF, nos termos do art. 1º, § 1º, inciso VI, c/c art. 5º, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que atribuiu às administradoras de cartão de crédito os mesmo efeitos das instituições financeiras para a prestação de informações à autoridade tributária da União.

Com efeito, discute-se atualmente no STF o Recurso Extraordinário-RE 591340, que contém matéria referente a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, previsto na mesma Lei Complementar nº 105 de 2001, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, o qual teve sua “repercussão geral” reconhecida em 23/10/2009. Consulta efetuada no sítio do STF na internet, revela que o processo ainda aguarda julgamento definitivo do mérito.

*RE 601314 RG / SP - SÃO PAULO*

*REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 22/10/2009*

Publicação DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009  
EMENT VOL-02383-07 PP-01422

Parte(s)

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

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : RICARDO LACAZ MARTINS E OUTRO(A/S)

RECTE.(S) : MARCIO HOLCMAN

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.**

Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, o Regimento Interno do STF- RISTF, em seu art. 328, abaixo reproduzido, determina que todos os demais recursos extraordinários, com questão idêntica, sejam sobrestados, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

**Art. 328.** Protocolado ou **distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único.** Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e **determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 328-A.** Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem **não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal**

**Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.** (destaque meus)

Assim, parece razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários), evitando-se, assim, que mais adiante, a defesa alegue a anulação do lançamento por vício na obtenção das provas.

Com efeito, o artigo 62-A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

*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. {2}*

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

*Art. 2o. Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1o.*

*§ 1o. No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:*

*I - o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo;*

*II - o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VII, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:*

- a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou*
- b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.*

***§ 2o. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:***

***I - decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou***

***II - recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.***

Processo nº 19515.721435/2012-61  
Resolução nº **1202-000.231**

**S1-C2T2**  
Fl. 1.469

---

*§ 3o. Na ocorrência de sobrestamento, nos termos dos §§ 1o e 2o, as respectivas Secretarias de Câmara deverão receber os processos e mantê-los em caixa específica, movimentando-os para a atividade SOBRESTADO. (grifei)*

A autuada não se manifestou no recurso a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos de movimentação de vendas efetuadas por cartão de crédito/débito. Entretanto, por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*”), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Em vista do exposto, proponho que seja determinado o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que seja proferida decisão transitada em julgado nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo