



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

Processo nº 19515.721994/2011-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.112 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 8 de outubro de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente AFIGRAF COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento, conforme o art. 2º da Portaria CARF nº 1/12, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório**DO LANÇAMENTO**

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSL, PIS e Cofins referente ao ano-calendário de 2006, de fls. 459 a 501 (numeração do e-processo, como as demais indicada), cujo crédito tributário em questão é o que segue:

TRIBUTO	TRIBUTO (R\$)	JUROS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
IRPJ	193.117,42	107.263,78	382.341,34	682.722,54
PIS	58.802,56	33.352,69	118.175,55	210.330,80
COFINS	271.396,76	153.936,07	545.426,61	970.759,44
CSL	97.702,85	54.308,04	196.353,62	348.364,51
TOTAL (R\$)	621.019,59	348.860,58	1.242.297,12	2.212.177,29

Referido crédito tributário se dá pela omissão de receitas por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, apurada pela autoridade fiscal, resultante, pois, da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária.

Como a recorrente, ao ser intimada, não apresentou os livros contábeis e documentos de sua escrituração, procedeu-se ao arbitramento do lucro com base em receitas conhecidas.

Consta do Termo de Constatação de fls. 446 a 452 que a recorrente foi intimada a apresentar os livros Diário, Razão, Caixa, Lalur, Registro de Entradas, de Saídas e Inventário, contrato social e suas alterações, arquivos contábeis em meio magnético. Porém, esta não os apresentou.

Nas fls. 28 e 29 se vê o Termo de Apresentação, de 21/12/10 (com ciência na mesma data), em que a recorrente é intimada, entre outros, “a apresentar a movimentação financeira de todos os bancos com os quais manteve a referida movimentação no período de 1/01/2006 a 31/12/2006”, no item 10 desse termo, com prazo de 20 dias para seu cumprimento, sob pena de lavratura de termo de embaraço à fiscalização.

Nas fls. 30 e 31 há o Termo de Embaraço à Fiscalização, com data de emissão de 3/2/11, em que se faz remissão, entre outros, à intimação da recorrente para “apresentar a movimentação financeira de todos os bancos com os quais manteve a referida movimentação no período de 1/1/2006 a 31/12/2006”, e que, diante do não cumprimento a tal intimação, é lavrado o referido termo de embaraço, para quebra de sigilo bancário. A ciência desse termo é de 9/2/11 (fl. 32).

Com fundamento no art. 33, I, da Lei 9.430/96 (embaraço à fiscalização), houve a solicitação de emissão de RMF – Requisição de Movimentação Financeira ao Delegado da Defis/São Paulo. É o que se vê nas fls. 33 a 36.

Houve a expedição de RMF – Requisição de Movimentação Financeira contra os bancos nos quais a recorrente possuía conta corrente de depósito à vista, conforme fls. 37 a 52.

Como se constata do Termo de Constatação (fls. 446 a 451), a presunção legal de omissão de receitas foi apurada com base na movimentação financeira obtida mediante a expedição das RMF – Requisição de Movimentação Financeira.

Intimada a recorrente para comprovação da origem dos valores creditados em contas correntes bancárias e 2006, ela não se manifestou.

Verificou-se que a recorrente foi excluída do Simples em 1/1/2005, em decorrência do excesso de receita, não tendo ela apresentado manifestação de inconformidade, contra o ato de exclusão do regime simplificado. Assim, a Ditec cancelou as declarações do Simples apresentadas pela recorrente e foram apresentadas novas DIPJ pelo lucro presumido.

Do cotejo dos quadros do Termo de Constatação com os valores que figuram nos instrumentos específicos dos autos de infração (fls. 453 a 502), nota-se o seguinte:

- a) sobre as receitas declaradas na DIPJ sob o regime do lucro presumido, aplicou-se a multa qualificada e a multa agravada (225%);
- b) sobre as receitas omitidas da atividade de venda de produtos de fabricação própria (omissão por presunção legal cotejada com valores de cobrança constantes nos extratos bancários), aplicou-se a multa qualificada e a multa agravada (225%);
- c) sobre as receitas por presunção legal de omissão de receitas, não imputáveis às de atividade própria (venda de produtos de fabricação própria), aplicou-se a multa agravada.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 604 a 660, requerendo, em síntese, o que segue.

Em linhas gerais, a recorrente requer a declaração de decadência quanto aos fatos geradores de 1/2006 a 11/2006.

A recorrente alega que autoridade fiscal apurou as receitas por amostragem, não apontando minuciosamente todos os quesitos que utilizaram para concluir ter havido omissão de receitas. Assim, requer a declaração de nulidade do auto de infração, pois o relatado não condiz com a realidade da recorrente.

Ainda, entende a recorrente que o auto de infração é nulo de pleno direito por não preencher todos os requisitos de validade, vez que não fora preenchido corretamente. Requer, novamente, portanto, a declaração de nulidade do auto de infração.

Ainda, pede deferimento para produção de prova pericial.

A recorrente alega a ilegalidade da Lei 9.718/98, em vista da definição trazida quanto à receita bruta e faturamento. Para a recorrente, o PIS e a COFINS devem apenas incidir sobre o faturamento.

Aponta, ainda, que, muito embora a Constituição Federal preveja que a COFINS incida sobre receita ou faturamento, a lei que regulamenta sua cobrança é inconstitucional. Da mesma forma, como não houve alteração do dispositivo constitucional relativo à sua cobrança, se a incidência do PIS não for sobre o faturamento, entende ser inconstitucional.

Entende a recorrente que o Decreto 4.524/02 deve ser visto como inconstitucional da mesma forma que o STF julgou inconstitucional a Lei 9.718/98 quanto à ampliação do conceito de faturamento.

Outrossim, indica que a multa aplicada é confiscatória e ofende o princípio da capacidade contributiva.

Ainda, ressalta a ilegalidade da taxa Selic, pois seu caráter é remuneratório.

Expõe a recorrente a ocorrência de *bis in idem* na incidência de juro moratório e multa moratório sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, requer o deferimento de sustentação oral e que as publicações sejam expedidas em nome de seu advogado.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 20/9/2012, acordaram os julgadores da 3ª Turma da DRJ de Ribeiro Preto, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação para manter o crédito tributário exigido.

Primeiramente, indicou-se que o prazo decadencial iniciou-se em 1/1/2007, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e findou-se em 31/12/2011. Isto porque, ficou caracterizada a falta de pagamento antecipado dos tributos, bem como a ocorrência de fraude. Assim, como a ciência do auto de infração se deu em 6/12/2011, o prazo ainda não havia decaído.

Com relação ao requerimento de declaração de nulidade, a Turma da DRJ explicitou que deveriam ter sido mencionados os motivos de fato e de direito que fariam do auto de infração nulo, não se podendo fazer alegações genéricas. Ainda, explicitou-se que para ser considerado nulo, o auto deveria ter sido lavrado por pessoa incompetente e não o foi. Portanto, é improcedente a alegação de nulidade da autuação.

A recorrente não se manifestou quando intimada para justificar os valores creditados em suas contas bancárias, porém alegou que as apurações feitas foram feitas em amostragem pela autoridade fiscal. A Turma da DRJ, neste caso, entende que a autoridade fiscal atuou corretamente, vez que é ônus do contribuinte a comprovação de tributação dos numerários em conta bancária, caso contrário, trata-se de omissão de receita.

Com relação à tributação reflexa, indica a DRJ que deverá ser aplicada solução idêntica, pois os o IRPJ, o PIS, a Cofins e a CSL possuem relação estreita de causa e efeito. Assim, o valor da receita omitida deverá ser considerado para o lançamento de tais tributos.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, ressalta-se que tais considerações devem ser levadas ao Poder Judiciário, sendo o órgão competente para julgá-las.

Ainda, indica-se que os juros de mora com base na taxa Selic são exigíveis, vez que o STF não declarou sua inconstitucionalidade.

Outrossim, a Turma da DRJ indica que, primeiramente, não há que se falar em *bis in idem* quanto a juro de mora e multa moratório, vez que não se trata de multa moratória, mas multa de ofício. Ainda, a multa ofício e os juros de mora refletem institutos diferentes: a primeira, tem natureza punitiva e o segundo objetiva compensar a Fazenda Pública pela mora ocorrida. Assim, descarta-se a alegação da recorrente.

Como a recorrente não apresentou os motivos que justifiquem o pedido de perícia, nem indicou um perito, seu pedido de perícia perdeu o efeito.

Por não haver previsão legal de sustentação oral, indeferiu-se o pedido para tal.

Por fim, rejeitou-se o pedido de intimação da recorrente em nome de seu advogado, vez que a legislação prevê que estas sejam feitas e nome do sujeito passivo e direcionadas ao seu domicílio fiscal.

Portanto, julgou-se improcedente a impugnação da recorrente e manteve-se o crédito tributário exigido no auto de infração.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a r. decisão, a recorrente, em 27/2/2013, interpôs recurso voluntário de fls. 730 a 818, alegando:

O valor em questão não é somente excedente, mas que a confissão de dívida imposta pela autoridade fiscal é indevida e, portanto, deve-se suspender a exigibilidade de todos os valores discutidos, conforme art. 151 do CTN, devendo ser respeitado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Reitera, a partir daí, então, o que segue:

- O prazo da decadência já se findou vez que os fatos geradores ocorreram entre 1/2006 a 11/2006, tendo transcorrido os cinco anos do prazo acima referido.

- O auto de infração não foi preenchido corretamente.

- A indicação de eventuais débitos formalmente apontada não tem eficácia modificadora da real situação jurídica do contribuinte.

- Faz-se necessária a realização de perícia.

-
- A ilegalidade da ampliação do conceito de faturamento trazida pela lei 9.718/98.
 - Ressalta inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 quanto à ampliação do conceito de faturamento já declarada pelo STF.
 - Referida ampliação viola o princípio da hierarquia das leis e o artigo 110 do CTN, devendo ser reconhecida sua ilegalidade.
 - Como a base de cálculo e a alíquota do PIS e da Cofins são reguladas por lei complementar, entende que a Lei 9.718/98 não podem alterar referida lei complementar, por ser uma norma de hierarquia superior.
 - A inconstitucionalidade do Decreto 4.524/02.
 - A ilegalidade da multa confiscatória por seu caráter confiscatório.
 - A ilegalidade da aplicação da taxa Selic.
 - E, por fim, a ilegalidade do *bis in idem* considerando a multa moratória e o juro moratório.

Requer, ao final, o reconhecimento da nulidade do auto de infração em questão; a declaração de decadência; o deferimento de prova pericial; a eliminação ou redução das multas aplicadas e afastada a taxa Selic; e, novamente, que as publicações sejam expedidas em nome de seu advogado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 729 a 730). Dele, pois, conheço.

A recorrente invoca nulidade dos autos de infração, por incompletude, e por exigência de tributos sem lei.

Conquanto o Termo de Constatação não divise clareza quanto às multas infligidas à recorrente, como se viu do relatório, isso é extraível do cotejo do quadro contido no referido termo com os instrumentos específicos dos autos de infração.

Aliás, foi o que este relator procedeu, para expor a parte final do primeiro tópico (“Do Lançamento”) do relatório.

Vê-se que houve intimação da recorrente à apresentação dos extratos bancários.

Também se constata que houve intimação para comprovação da origem dos créditos, devidamente individualizados (fls. 347 a 381).

Foi decotado o valor referente às cobranças constantes nos extratos bancários, para se segregarem as receitas omitidas por presunção legal, decorrentes das atividades típicas da recorrente (venda de produtos de fabricação própria) - e seu cotejo com as receitas declaradas na DIPJ sob regime de lucro presumido – das demais receitas omitidas por presunção legal.

De outra parte, só houve pedido de dilação de prazo para cumprimento da intimação, não tendo sido apresentada nenhuma documentação destinada à comprovação referida (fls. 382 e 383).

Se a multas infligidas têm cabimento ou não, trata-se de questão *meritum causae*.

O arbitramento do lucro se apoia nas hipóteses legais previstas, com a aplicação de coeficiente tipificado em lei. Não se vê exigência que não seja pretensamente fundada em norma legal.

Não atino, pois, com a nulidade alegada pela recorrente.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

A recorrente invoca ilegalidade da Selic, ofensa à capacidade contributiva, à vedação ao confisco, mas nenhuma linha há em seu extenso recurso voluntário, quanto à repercussão geral, conforme o art. 543-B do CPC, sobre a questão relativa à quebra de sigilo bancário, em conformidade com o art. 6º da Lei Complementar 105/01.

Apesar disso, observo o seguinte.

Como se viu do relatório, houve a solicitação de emissão de RMF – Requisição de Movimentação Financeira ao Delegado da Defis/São Paulo (fls. 33 a 36). E sucedeu-se a expedição de RMF – Requisição de Movimentação Financeira contra os bancos nos quais a recorrente possuía conta corrente de depósito à vista, com suporte no art. 6º da Lei Complementar 105/01, no Decreto 3.724/01 e na Portaria SRF 180/01 (fls. 37 a 52).

De seu turno a apuração da materialidade tributável se fundou nos extratos bancários obtidos mediante RMF.

No RE nº 601.314-RG/SP, com reconhecimento de repercussão geral, é discutida a constitucionalidade do referido preceito legal, que serviu de base para a apuração da materialidade tributável exigida nos autos deste feito.

O art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10, 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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 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.

De seu turno, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF 1/12, o procedimento de sobrestamento “somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso”.

Trata-se de questão apreciável de ofício.

Como se disse, a materialidade tributável foi obtida com fundamento no art. 6º da Lei Complementar 105/01, a qual é objeto do RE nº 601.314-RG/SP com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Na apreciação do Agravo de Instrumento nº 668.843, pelo STF, em 1/2/10, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para o sobrestamento do feito, conforme o art. 543-B do CPC, em face do referido RE, sob repercussão geral, em que se discute idêntica questão.

Também, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 765.714/SP, pelo STF, em 19/10/10, em decisão monocrática, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou a devolução dos autos de tal feito ao tribunal de origem para sobrestamento, em observância ao art. 543-B do CPC, *ex vi* do RE supramencionado.

Processo nº 19515.721994/2011-91
Resolução nº **1103-000.112**

S1-C1T3
Fl. 839

Conforme o art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, quando se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator determinará a devolução dos processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do CPC.

Nessa ordem de considerações e juízo, o caso é de sobrestamento do julgamento do presente feito, nos termos do art. 2º, *caput* e § 2º, da Portaria CARF 1/12, e do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2013

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator