

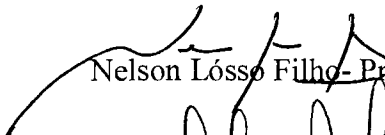


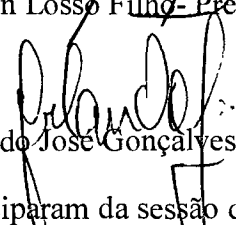
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19647.011630/2007-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1202-000.166 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 05 de março de 2013
Assunto IRPJ E OUTROS
Recorrente EMPACOTAMENTO BOM GOSTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em sobrestamento.


Nelson Lósso Filho- Presidente.


Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Luis Tadeu Matosinho, Nereida de Miranda Finamore Horta, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.



Relatório e voto

Como se pode constatar no relatório resumido da autoridade julgadora de primeira instância, foi solicitada a RMF, a fim de acesso a movimentação financeira da contribuinte, como se pode ler abaixo:

- DA EXIGÊNCIA FISCAL.

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, em 22/10/2007, os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano calendário 2001, fls. 04 a 10, da Contribuição para o PIS, ano calendário 2001, fls. 11 a 18, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ano calendário 2001, fls. 19 a 25 e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, ano calendário 2001, fls. 26 a 33, conforme demonstrativo a seguir:

• Crédito Tributário Em R\$

NATUREZA Imposto/ Juros de Mora Multa Proporcional Total do CT
Contribuição

IRPJ 153.932,10 152.156,58 230.898,14 536.986,82

PIS 48.189,90 48.389,00 72.284,82 168.863,72

CSLL 80.069,42 79.188,89 120.104,12 279.362,43

COFINS 222.415,09 223.334,11 333.622,61 779.371,81

TOTAL 1.764.584,78

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração. No Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 34 a 64), o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

(1) Fatos Introdutórios

A ação fiscal iniciou-se em 25/05/2005 com a ciência do Termo de Início de Fiscalização por parte do Sr. José Correia Gayão, auto-qualificado gerente. A empresa nada apresentou do que foi solicitado.

Novamente intimada, a contribuinte se manifestou afirmando que foi constituída em 11/01/2000 e que permaneceu inativa nos anos calendário 2000 e 2001 e que por esta razão estava impossibilitada de apresentar a documentação solicitada. Anexou cópias do Contrato Social e da Primeira e Segunda Alteração Contratual.

A empresa foi constituída com um capital social de R\$ 100.000,00 pelos sócios Marcos Antônio Nunes da Silva (gerente — 60 cotas), Robel Cavalcante de Vasconcellos 010 (gerente — 35 cotas) e Ednaldo Barbosa

de Lima (cotista — 5 cotas). Na Primeira Alteração em 23/11/2001, a nova composição societária era a seguinte: Marcos Antônio Nunes da Silva (gerente — 48 cotas), Ednaldo Barbosa de Lima (gerente — 17 cotas) e Severino José da Silva (cotista — 35 cotas). Finalmente, na Segunda Alteração, houve a saída de Ednaldo Barbosa de Lima para a entrada de Luiz Arruda Gayão (gerente — 17 cotas).

(2) Circularização Bancária

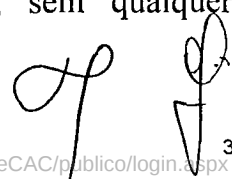
De posse de informações internas da SRF sobre a existência de movimentação financeira da empresa, a fiscalização solicitou a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF encaminhada ao Banco Simples S/A. Em resposta foram encaminhados extratos das contas correntes n.º 2264-2 e 5936-8 da agência 344, Instrumento de Procuração Pública outorgando poderes a José Correia Gayão para abrir e movimentar contas-correntes, cartões de assinatura dos titulares e procurador da empresa e depósitos à vista e a prazo. O banco também informou não ter constatado a existência de Aplicações Financeiras em nome da empresa.

• Na citada procuração de 15/02/2000, está consignado que os sócios gerentes Marcos Antônio Nunes da Silva e Robel Cavalcante de Vasconcellos, nomeiam e constituem José Correia Gayão como seu procurador com amplos poderes para gerir e administrar a empresa Empacotadora Bom Gosto Ltda., abrir e movimentar contas correntes e representá-la perante repartições públicas federais, estaduais e municipais.

Outra observação importante, é que nos cartões de assinatura consta que os poderes a serem exercidos pelos sócios-gerentes exigirem as assinaturas conjuntas enquanto que a do procurador basta a assinatura isolada.

Em seguida, a fiscalização intimou a empresa a comprovar a origem dos valores creditados/depositados exibidos no Demonstrativo de Valores de Depósitos Bancários construído a partir das informações bancárias obtidas junto ao Banco Simples S/A. Em atendimento, a empresa protocolou petição (processo n.º 19647.010674/2006-49) na qual afirma não ser proprietária de todos os depósitos, somente de parte deles, que a sua escrituração contábil já foi disponibilizada para a fiscalização e que os sócios tinham concordado que o Sr. Luiz Arruda Gayão, que posteriormente viria a se tornar sócio da empresa, se utilizasse da conta para efetuar depósitos particulares em razão de sua atividade comercial.

Entendendo que não houve comprovação dos depósitos bancários, a fiscalização reintimou a contribuinte a demonstrar a origem dos créditos/débitos relacionados na sua conta bancária, sem qualquer manifestação da empresa.



Diante da existência do Instrumento de Procuração Pública em nome de terceiro estranho ao quadro societário da Bom Gosto, a fiscalização requereu nova RMF solicitando cópias dos cheques emitidos pela empresa em 2001 com valor igual ou superior a R\$ 5.000,00.

As cópias enviadas pelo banco demonstram que todos os cheques foram assinados pelo procurador José Correia Gayão, não tendo os sócios da empresa assinado qualquer cheque.

Ainda durante o procedimento investigatório a fiscalização solicitou da contribuinte o Livro de Registro de Empregados e o título de propriedade do imóvel de seu funcionamento ou contrato de aluguel. A empresa entregou apenas o livro de empregados, mas a autoridade fiscal descobriu mediante as declarações de IRPF que a propriedade onde funciona a Bom Gosto pertence a José Correia Gayão.

(3) Depoimento dos Sócios e Ex-Sócios

Visando coletar mais elementos, a fiscalização intimou o sócio-cotista Severino José da Silva (fls. 515/518), o ex-sócio gerente Robel Cavalcante de Vasconcellos (fls. 505/508), o sócio gerente Marcos Antônio Nunes da Silva (fls. 510/513) e o ex-sócio cotista/gerente Ednaldo Barbosa de Lima (fls. 520/522 e 529/530) a prestarem esclarecimentos.

Do conjunto de provas e depoimentos verificou a fiscalização em relação ao Sr. José Correia Gayão:

- mediante procuração pública, possui amplos poderes para gerir e administrar a Bom Gosto, incluindo abertura e movimentação bancárias;
- todos os cheques emitidos pela empresa no ano calendário 2001 foram assinados por ele;
- no cartão de assinaturas é o único que pode movimentar a conta de forma isolada, ao contrário dos sócios gerentes onde se requer a assinatura conjunta;
- o imóvel onde a empresa funciona lhe pertence;
- o ex-sócio cotista/gerente Ednaldo Barbosa de Lima o aponta em depoimento prestado como verdadeiro dono da empresa Empacotamento Bom Gosto Ltda.

Intimado a prestar esclarecimentos, o gerente José Correia Gayão não apareceu.

A fiscalização então o identificou como sujeito passivo solidário com a empresa, tendo intimado o Sr. José Correia Gayão a comprovar com documentação hábil e idônea os valores creditados na conta-corrente

n.º 2264-2 agência 344 no Banco Simples S/A. Não houve resposta. Foi formalizado Termo de Sujeição Passiva Solidária que acompanhados dos autos de infração foi entregue a José Correia Gayão, fls. 828/830.

(4) Conclusões

Foi efetuado lançamento de ofício do IRPJ pelo lucro arbitrado com reflexos no PIS, COFINS e CSLL, tendo como base a movimentação bancária da empresa no ano calendário 2001. A fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada já que a empresa ao se declarar inativa pretendeu dolosamente impedir ou retardar o conhecimento dos fatos geradores não registrados em sua contabilidade. Foi também efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais.

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....
§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A discussão sobre a questão do sigilo bancário encontra-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda sem decisão definitiva, conforme relato seguinte.

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do STF, por maioria, proferiu a decisão abaixo (DJe-086 em 10-05-2011):

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*



5

Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.

Pesquisa realizada no site do STF nesta data demonstra que os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda se encontram pendentes de julgamento.

Assim, considerando que a decisão resultante do RE 389.808/PR ainda não transitou em julgado, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

Por outro lado, quanto ao processamento e julgamento junto ao Carf, o artigo 62-A, § 1º e 2º, do Regimento Interno, assim dispõe:

Art. 62 [...]

§ 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, do CPC.

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

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais, nos casos de julgamentos no STF, decorre do disposto no art. 543-B, do CPC:

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. (acrescentado pela Lei 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. (grifei).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Cabe, assim, aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos extraordinários quando versarem sobre matéria de múltiplos recursos, com repercussão geral reconhecida.

Recentemente, o STF vem utilizando a regra prevista no § 2º do art. 543-C, que se refere ao STJ, para expedir atos nesse sentido.

Vale lembrar que, quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existiam processos já admitidos pelos tribunais de origem pendentes de julgamento no STF e no STJ. Em relação a esses processos ou a todos quanto chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

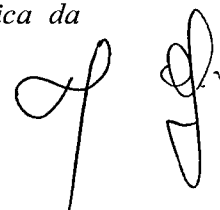
Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (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, o Presidente do Tribunal ou o Relator 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. (grifei).*

O dispositivo transcrito acima prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

A questão do sigilo bancário também está sendo tratada no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual a Suprema Corte, em 20/11/2009, reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos seguintes moldes:

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.*



Embora naqueles autos inexistisse pronunciamento específico do relator ou do Presidente da Corte determinando a devolução de processos com a mesma matéria para que aguardassem o desfecho do citado Recurso Extraordinário, sobre o mesmo tema, verificou-se que, no exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, o mesmo relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral proferiu, em 19/10/2010, a seguinte decisão:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação provida em parte” (fls. 49-50).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria - sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações

Processo nº 19647.011630/2007-17
Resolução nº 1202-000.166

SI-C2T2
Fl. 9

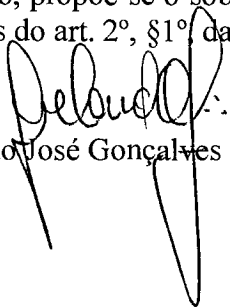
obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência - cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314-RG/SP, de minha relatoria).

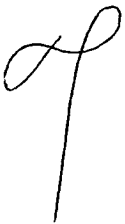
*Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, **com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF**, determino a **devolução destes autos** ao Tribunal de origem **para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC**, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP. (grifei).*

A devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 601.314/MG, nos termos do 543-B, do CPC, evidencia o sobrestamento, exatamente nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que atribui tal procedimento ao relator ou ao Presidente da Corte.

Assim, a partir da constatação de que, no caso do AI 765714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, processado pelo regime da repercussão geral, determinou o retorno à origem para que os autos do AI 765714/SP ficassem sobrestados, observando-se o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP, conclui-se pela verificação de hipótese de sobrestamento previsto no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf (RICARF).

Diante de todo o exposto, propõe-se o sobrestamento do julgamento do presente recurso, à luz do RICARF e nos termos do art. 2º, §1º, da Portaria CARF nº 2, de 2012.


Orlando José Gonçalves Bueno





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANDREA FERNANDES GARCIA em 06/11/2013 13:59:45.

Documento autenticado digitalmente por ANDREA FERNANDES GARCIA em 06/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 22/02/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP22.0222.14009.725G

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

C78F3DBD88B1A0907BB56F99DC8982ABE45E4474