



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

Processo nº

10073.721493/2012-67

Recurso nº

Voluntário

Resolução nº

1102-000.205 – 1^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data

10 de outubro de 2013

Assunto

LANÇAMENTO DECORRENTE DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE

Recorrente

FAZENDA NACIONAL

Recorrida

FUNDAÇÃO CSN PARA O DESENVOLVIMENTO DA CIDADANIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para dar ciência da decisão proferida pela DRJ no processo nº 10073.720691/2012-11, e determinar o sobrerestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 1. de 03.01.2012, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1 – Rio de Janeiro contra acórdão de sua própria lavra, em que julgou procedente a impugnação, exonerando integralmente o crédito tributário lançado, e cuja ementa encontra-se assim redigida:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a perícia, por desnecessária, já que uma perícia só se justifica, quando haja controvérsia que demande um exame técnico especializado, o que, data venia, não é o caso do presente processo.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

No caso dos tributos submetidos à sistemática do lançamento por homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, quando não há pagamento antecipado, extinguindo-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito do Fisco de proceder à constituição do crédito tributário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2007

APURAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL. NÃO COMPROVAÇÃO

O arbitramento do lucro é uma medida extrema, só aplicável quando não há possibilidade de apurar o imposto o por outro regime de tributação, não podendo ser aplicado como penalidade. Improcede o arbitramento do lucro, quando as razões elencadas pela fiscalização não são determinantes para fundamentar e comprovar a imprestabilidade da escrituração contábil.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECORRÊNCIA.

Insubsistindo as matérias fáticas que ensejaram o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhe o auto de infração lavrado por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2007

PIS/COFINS. APURAÇÃO PELO REGIME CUMULATIVO.
DESCABIMENTO.

Em razão da improcedência do arbitramento do lucro, a apuração do Pis e da Cofins pelo regime cumulativo foi indevida, já que a regra apuração pelo lucro real enseja o cálculo do Pis e da Cofins pelo regime não cumulativo, conforme legislação vigente.”

Versa o processo sobre os autos de infração lavrados para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social s/ o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, totalizando o valor de R\$11.538.295,02.

O lançamento foi efetuado em virtude da suspensão da imunidade tributária do contribuinte, formalizada no Ato Declaratório Executivo nº 12, de 26 de junho de 2012, publicado no DOU de 28 de junho de 2012, constante do processo nº 10073.720691/2012-11, o qual está apenso a este processo.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração Fiscal, o sujeito passivo teve o seu lucro de 2007 arbitrado em razão da constatação de que a escrituração por ele mantida se revelava imprestável para determinar o lucro real trimestral, regime ao qual estaria ele submetido, a princípio, após a efetivação da suspensão de sua imunidade, e também em razão das dificuldades operacionais na quantificação de eventuais créditos de PIS e COFINS não cumulativos, acaso fosse mantida a forma de tributação não cumulativa dessas contribuições. Os vícios encontrados pelo fisco encontram-se discriminados no referido Termo.

Na apuração do crédito tributário, foram considerados os valores das receitas operacionais constantes dos balancetes mensais da fiscalizada, sobre os quais foi aplicado o percentual de arbitramento de 38,4%, correspondente à atividade de prestação de serviços. Foi também apurada omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, também submetida ao mesmo percentual de arbitramento.

Registrhou ainda o fisco que, por não ter o sujeito passivo efetuado qualquer recolhimento relativo aos tributos lançados, a regra de decadência aplicável é a do art. 173, I, do CTN.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito, assim sintetizada pela autoridade julgadora *a quo*:

“Inconformado, o interessado apresentou, em 13/11/2012, impugnação (fls. 12.369/12.422), por meio do qual reitera as razões já apresentadas em sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório e ao ato declaratório suspensivo de imunidade tributária (processo nº 10073.720691/201211), alegando, ainda, em síntese, o seguinte:

. que a fiscalização se equivoca ao afirmar que teria ocorrido omissão de receitas decorrente de depósitos bancários supostamente não contabilizados.

. que a fiscalização se equivoca ao considerar que todo e qualquer ingresso de dinheiro no Caixa/Bancos representará geração de receitas.

. que há situações do comércio em que, por exemplo, a entidade poderá receber a prazo de seus clientes valores por conta de encomendas de bens ou serviços a serem

produzidos ou executados. Assim, enquanto não for cumprido o contratado (entrega do bem ou execução do serviço), tal adiantamento possui natureza de direito, devendo, portanto, ser registrado em conta do Ativo chamada "Clientes"; que o lançamento contábil correto será débito na subconta Clientes/Créditos a Receber (Ativo Circulante) e contrapartida obrigatória a crédito na subconta Receita (Resultado), exatamente como praticado pela Impugnante e equivocadamente questionado pela Autoridade Fiscal.

. que, em momento posterior, por ocasião do efetivo pagamento pelo cliente, a entidade promoverá a substituição entre os ativos por meio da baixa de Clientes contra débito na conta de Caixa/Banco (ingresso do dinheiro), isto é, debita-se a subconta de Caixa/Banco (Ativo Circulante) e credita-se a subconta conta de Clientes (Ativo Circulante). Observe-se que na primeira transação a receita é efetivamente reconhecida no momento da venda (independentemente do recebimento em dinheiro), conforme disciplina os Princípios Fundamentais de Contabilidade e Fiscais, especialmente no que se refere ao regime de competência.

. que houve equívoco da fiscalização, pois não fora levado em consideração que o reconhecimento/escrituração de receitas pela Impugnante é de acordo com o regime de competência, isto é, as receitas são contabilizadas SOMENTE no momento do faturamento, o que torna a análise somente dos EXTRATOS BANCÁRIOS como realizada pelo Sr. Agente Fiscal equivocada para verificação das receitas auferidas no ano-calendário de 2007 (comparação indevida das receitas pelo regime de competência e do ingresso financeiro no Caixa/Bancos), pois distorce a realidade dos fatos.

. que a Impugnante informa que os extratos bancários foram efetivamente confrontados com o seu razão contábil, através do instrumento de Conciliação Bancária, pelo que se confirma que os depósitos foram regularmente contabilizados.

. que, pela documentação ora acostada, diante da Conciliação Bancária realizada, verifica-se que os depósitos bancários das contas 50105, 50164, 72125 (todas do Banco do Brasil) anteriormente considerados como omissos, foram regularmente ajustados à contabilidade da Impugnante, não podendo ser classificados como omissão de receita para os fins fiscais.

. que, a fim de ilustrar, após a conciliação bancária da conta 50105, ref. ao 2º trimestre de 2007, o depósito de R\$ 2.580,00 apontado pela Fiscalização como não comprovado/contabilizado, apresenta saldo ajustado igual para a contabilidade, extrato bancário e financeiro, demonstrado que este fora regularmente contabilizado.

. que ocorreu decadência entre os meses de janeiro a outubro de 2007, pois a ciência da autuação fiscal ocorreu em 10/2012.

. que deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, e não o art. 173, I, do CTN, já que houve recolhimento de tributos, conforme comprovantes de arrecadação.

. que a fiscalização jamais poderia ter apurado o IRPJ, CSLL, Pis e Cofins pelo regime do lucro arbitrado.

. que, pelo Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização valeu-se da dificuldade em se apurar os créditos de Pis e Cofins devidos pelo regime não cumulativo, para justificar o arbitramento do lucro a ser tributado, utilizando-o com a intenção de penalidade, e não como sistema de tributação.

. que a utilização da própria escrituração contábil da Impugnante como ferramenta para a constituição do crédito tributário revela que, no mínimo, sua

escrituração não era imprestável, tanto que a partir dela foram elaboradas as bases de cálculo que fundamentaram o auto de infração aqui combatido.

. que a fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, afirma que foram extraídos dos balancetes mensais da escrituração os valores das receitas operacionais mensais.

. que o valor da receita era conhecido pela Fiscalização, seja pelas informações contidas nos Balancetes, seja pelas informações contidas nos Arquivos Digitais entregues pela Impugnante e utilizados pela Fiscalização, tanto é que foi utilizada como base de cálculo do lucro arbitrado. Portanto, havia a possibilidade de apuração do lucro da Impugnante, no período, pela sistemática presumida.

. que pela documentação apresentada era possível à Fiscalização determinar a origem das receitas (venda de mercadorias, prestação de serviços, etc.), já que consta no Termo de Verificação Fiscal os totais movimentados a título de prestação de serviços, serviços de hospedagem, bar e restaurante, venda de mercadorias, os quais foram extraídos dos balancetes fornecidos em meio magnético e em papel.

. que, se a própria Fiscalização reconhece que havia documentação contábil do período, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal e, em momento algum, demonstra ter afastado tal documentação, ao contrário, essa documentação foi utilizada para apuração do lucro arbitrado, pergunta-se: qual a razão para não ter sido apurado o lucro da Impugnante pela sistemática do lucro presumido ou do lucro real? Ou, ainda, qual a razão para não ter se procedido, ao menos, uma investigação nesse sentido?

. que houve erro cometido pela fiscalização na apuração da base de cálculo dos tributos ora exigidos, já que considerou que todas as receitas correspondem à prestação de serviços, tendo aplicado a alíquota de 38,4% (32% + 6,4%), sendo que, parte das receitas correspondem a venda de bens, cuja alíquota é 9,6% (8% + 1,6%).

. que pelos documentos contábeis (Livro Razão e Demonstrações de Resultado) e fiscais (DIPJ) do período, a Impugnante auferia receitas, tanto em decorrência da prestação de serviços, quanto pela venda de mercadorias, como foi reconhecido pela própria Autoridade Fiscal no do Termo de Verificação Fiscal, o que torna nulo o lançamento.

. que a autoridade fiscal também cometeu equívoco ao desconsiderar os recolhimentos de PIS sobre a folha de pagamento.

. que é ilegal a cobrança de juros sobre a multa.

Requer perícia, tendo nomeado perito e elaborado os quesitos.”

A DRJ observou que os argumentos referentes à suspensão da imunidade não seriam aqui apreciados, porque já o haviam sido no âmbito do processo nº 10073.720691/201211, indeferiu o pedido de perícia, ao fundamento de inexistir controvérsia nos autos que demandasse exame técnico especializado, não reconheceu a decadência, ao fundamento de inexistir pagamento relativo aos tributos lançados, mas tão somente retenções de IRRF, e pagamentos de multas, custas judiciais, e alguns referentes a PIS de natureza diversa do lançado (PIS-Folha de pagamento), e, quanto ao mérito:

(i) reconheceu o erro na apuração da base de cálculo pela fiscalização, que não considerou que as receitas de venda de mercadorias, discriminadas nos balancetes, deveriam ser submetidas ao percentual de arbitramento de 9,6%,

circunstância esta que ensejaria o ajuste na base de cálculo, e não a anulação do lançamento; e

(ii) cancelou os lançamentos efetuados, por entender não subsistirem os motivos apresentados pela fiscalização para proceder ao arbitramento dos lucros do sujeito passivo.

Em síntese, considerou a DRJ, com relação ao arbitramento levado a efeito pelo fisco, que:

(i) a eventual falta de contabilização de depósitos bancários não é, por si só, motivo suficiente para tornar a escrita contábil imprestável para a apuração do lucro real, sendo que, no caso concreto, o interessado logrou comprovar a origem de diversos depósitos bancários questionados pelo fisco;

(ii) dúvidas pontuais em contas do disponível não levam à imprestabilidade do conjunto da escrituração, mormente quando a fiscalização não aprofunda a investigação e se limita a afirmar que, ao auditar algumas contas do Ativo Circulante, representativas do ingresso dos depósitos bancários cuja origem não se conseguiu comprovar, teria verificado que a contrapartida do lançamento contábil teria sido feita em contas do Passivo, e não em contas de receita, como alega seria o correto, mas sem detalhar e especificar quais contas de depósitos teriam sido creditadas em contrapartida a contas de passivo;

(iii) dificuldades operacionais para apurar o PIS e a COFINS não constituem motivação válida para justificar o arbitramento dos lucros, que é medida extrema, e tampouco pode o fisco utilizar o arbitramento como penalidade, como ocorreu no caso, uma vez que o regime cumulativo imposto pelo fisco é mais gravoso do que o regime não cumulativo.

O contribuinte foi cientificado do acórdão a ele favorável em 14.03.2013, conforme AR de fls. 13.113. Em seguida subiram os autos ao CARF para análise do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Parte da exigência fiscal, conforme visto, está calcada na constatação de omissão de receitas decorrente da falta de comprovação da origem de depósitos bancários. Esses depósitos, por sua vez, foram identificados a partir da análise dos extratos bancários das contas correntes da fiscalizada obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre este tema — sigilo bancário — este Colegiado tem decidido pelo sobrestamento dos feitos, em obediência ao que determinam o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010) e a Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012, mesmo em situações como a presente, em que sequer houve alegação da parte acerca da matéria, porque, nos termos dos citados ordinatórios, o sobrestamento deve ser feito de ofício pelo próprio relator.

Contudo, antes de se efetivar tal medida, importante tomar-se ainda outra necessária providência, posto que imprescindível ao futuro julgamento do feito.

Conforme relatado, o contestado lançamento de ofício foi levado a efeito em face da prévia suspensão da imunidade do sujeito passivo, a qual é discutida no âmbito do processo nº 10073.720691/2012-11, que se encontra apenso ao presente.

Constitui a matéria relativa à regularidade (ou não) da suspensão efetivada, portanto, questão prejudicial ao exame dos lançamentos lavrados em decorrência dela, e aqui discutidos.

A Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, determina que a suspensão de imunidade ou isenção e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente sejam objeto de um único processo. Embora não tenha sido esta a forma inicialmente adotada, com a juntada daquele processo por apensação a este, atingiu-se o objetivo da norma, que é o de assegurar o julgamento concomitante dos feitos.

Ocorre que, naquele processo, em que a decisão proferida pela DRJ foi no sentido de negar provimento a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se a suspensão da imunidade tributária, não se encontra a ciência do sujeito passivo daquela decisão, nem tampouco qualquer recurso por ele apresentado, de sorte a não ser possível prosseguir-se no julgamento daquele feito, que, conforme exposto, deve-se dar anteriormente (ou concomitantemente) ao presente.

Devem os autos, portanto, retornar à unidade preparadora para que o sujeito passivo seja cientificado da decisão proferida pela DRJ no processo nº 10073.720691/2012-11 (apenso ao presente), abrindo-se prazo para a interposição do recurso voluntário.

Dito isto, retorna-se à análise da questão relativa ao necessário sobrestamento do julgamento do presente feito, nos termos da recorrente jurisprudência desta Turma.

Neste sentido, transcrevo trecho do julgamento realizado no PAF nº 10630.720364/2007-21 (Resolução nº 1102-00.088), *verbis*:

“Neste aspecto, sirvo-me das preciosas considerações feitas pelo conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva em excelente estudo sobre o tema, as quais abaixo transcrevo:

“Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJe-086 em 10-05-2011.

Ementa

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. *Conforme disposto*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200 *no de inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a* Autenticado digitalmente em 20/11/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 20/11/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 21/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.
Confita 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.

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 transcreto, 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)

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.

Pelo que apurei em pesquisa realizada em 28/01/2012, os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento.

Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, 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.

A questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários também está em pauta no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:

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.

O tratamento a ser dispensado aos processos com repercussão geral encontra-se no artigo 543-B, do CPC, o qual transcrevo:

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 sobrestandos considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestandos 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.

Observo que reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543-B, do CPC, cabe ao tribunal de origem, isto é, aos tribunais “a quo”, sobrestrar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processo representativo da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos demais exista necessidade de ato específico para que sejam sobrestandos. O sobreendimento decorre da lei.

Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de sobreendimento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543-B.

O sobreendimento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543-B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543-C, parágrafo único, do CPC.

Conforme observado anteriormente, cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida. Porém, não adotada tal providência, o relator poderá determinar formalmente que se a observe. Isto que está previsto no § 2º do artigo 543-C, que se refere ao STJ, mas igualmente adotado pelo STF que já expediu atos neste sentido.

Do Regimento Interno do STF

Quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes 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 sobrestrar 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).

Quando do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não identifiquei pronunciamento 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. Quanto ao sobrerestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1º, do artigo 543-B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões “sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.” (grifei).

Há que se perceber a diferença entre:

- a)** sobrestrar os demais processos na origem (art. 543-B, parágrafo único, do CPC) e;
- b)** determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).

O sobrerestamento na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Importante observar que o sobrerestamento é para os processos ainda não remetidos ao STF. Quanto aos processos que se encontram no STF podem ocorrer duas situações: devolução à origem ou julgamento pela Corte. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que inobstante tratar sobre matéria para a qual já havia sido reconhecido repercussão geral (RE 601.314/MG), foi julgado pela em 15-12-2010.

Ainda sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral, em

19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

“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 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, nada mais é do que o sobrestamento, atribuição que nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

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

Art. 62-A.

(...)

*§ 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 artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, 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.

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 ficasse sobrestado, 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.

No momento em que o Ministro-relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com repercussão geral, no A.I. 765.714/SP determinou o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543-B, do CPC, a conclusão a que chego é que tal procedimento corresponde ao sobrestamento previsto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf.”

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para:

- (i) determinar o retorno dos autos à unidade preparadora, a fim de que seja o sujeito passivo cientificado da decisão proferida pela DRJ no processo nº 10073.720691/2012-11 (apenso ao presente), abrindo-se prazo para a interposição do recurso voluntário;
- (ii) após a realização da diligência acima, sobrestrar o julgamento deste processo administrativo até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543-B, do CPC, a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator