



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

Processo nº 10218.720247/2011-15
Recurso nº 944.344 - Voluntário
Resolução nº **1802-000.100 – 2ª Turma Especial**
Data 11 de setembro de 2012
Assunto SIGILO BANCÁRIO
Recorrente DISTRIBUIDORA SANTA MATILDE 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 processo, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório.

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), que por unanimidade de votos considerou improcedente a impugnação da contribuinte.

Por economia processual, a seguir passo a adotar o relatório de DRJ para resumir a lide:

"I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos anos-calendário

de 2006, 2007, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.06.2006).

AUTO DE INFRAÇÃO – LUCRO ARBITRADO– ANO CALENDÁRIO DE 2007 (FLS.

976/999)

TRIBUTOS	IMPOSTO - R\$	JUROS DE MORA R\$	MULTA – R\$	TOTAL
IRPJ	99.190,44	49.182,75	148.785,65	297.158,84
CSLL	62.455,10	30.251,39	93.682,62	186.389,11
TOTAL				483.547,95

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 30/07/2011. (fls. 1000).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2 – INFRAÇÕES APURADAS – ANO-CALENDÁRIO DE 2006

DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS VALORES DECLARADOS – LUCRO ARBITRADO.

Como a RECEITA BRUTA MENSAL AUFERIDA, é a RECEITA DECORRENTE DA VENDA DE MERCADORIAS (VALOR TOTAL DE R\$ 3.740.771,55) e tal receita é maior que a receita declarada (VALOR

TOTAL R\$ 0,00), há necessidade de se lançar de ofício a diferença entre o valor escriturado e valor declarado.

3 – INFRAÇÕES APURADAS – ANO-CALENDÁRIO DE 2007

DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS VALORES DECLARADOS – LUCRO ARBITRADO.

Como a RECEITA BRUTA MENSAL AUFERIDA, é a RECEITA DECORRENTE DA VENDA DE MERCADORIAS (VALOR TOTAL DE R\$ 2.042.111,15) e tal receita é maior que a receita declarada (VALOR TOTAL DE R\$ 0,00), há necessidade de se lançar de ofício a diferença entre o valor escriturado e o valor declarado.

4 – MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%

A Fiscalizada e a empresa Distribuidora de alimentos Santa Marta, ambas sob a administração da família ALCICI ASSAF, não escrituravam suas receitas, além de prestar informações falsas à Receita Federal do Brasil, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Resta, desta forma, caracterizado o evidente intuito de sonegação fiscal por parte da fiscalizada.

III DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 25/08/2011, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fl. 1007/1042), e alega em síntese:

3.1 – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – AFASTAMENTO ARBITRÁRIO DE SIGILO BANCÁRIO – RESERVA DE JURISDIÇÃO

- O auto de infração é nulo, pois viola a reserva constitucional de jurisdição, para o afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

- O que se vê, pois, é o fato de se ter realizado a autuação, tão só, com base em suposta discrepância entre os valores depositados em conta corrente e os valores expostos em DECLARAÇÕES FISCAIS ESTADUAIS, servindo tal discrepância para se dar o lançamento fiscal;

- A obtenção dos dados referentes aos depósitos não ocorreu por ato de informações pelo contribuinte;

- Sucede que, por ato forte da autoridade fazendária, houve a obtenção por esta, daqueles dados.

Tal ato, porém, macula o lançamento fiscal, pois o afastamento de sigilo bancário está no espectro da denominada “reserva constitucional da jurisdição”.

Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário;

- Esta preliminar de nulidade do auto de infração deve ser conhecida, para anulá-lo, pois o lançamento fiscal baseou, única e exclusivamente, em levantamento realizado nas contas de depósitos e de investimento do contribuinte autuado, tendo cujos dados foram obtidos por ato próprio da autoridade fazendária autuante, violando, assim premissas básicas do estado de direito democrático.

(grifamos)

3.2 – DO MÉRITO

3.2.1 DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- O auto de Infração se baseou na denominada “Pauta Fiscal”.

Fazendo o mero confronto entre valores declarados pela sociedade empresária que agora se defende, e aqueles obtidos na movimentação bancária do contribuinte, a autoridade fiscal desconsiderou a FIDEGNIDADE de quaisquer outros documentos.

Fez-se uma presunção de renda.

Não basta mero ingresso de numerário(depósitos) para se aferir ter ocorrido faturamento.

Diga-se, desde já, que o arbitramento é forma excepcionalíssima para se acertar a relação jurídica-tributária.

A regra é que se apurem os valores pelos documentos, necessariamente, ofertados pelo contribuinte.

Na impossibilidade, após instaurado o devido processo legal administrativo, é que se poderá da tal desiderato. Não se permite, por ser ilegítimo a mais não poder, determinar-se previamente, o arbitramento, dando a incumbência ao contribuinte “ônus da prova em contrário” Assim, o AUTO, POR TAL RAZÃO, É NULO.

CABE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PROVAR A EXISTÊNCIA DE RENDA - NÃO EXISTE ÔNUS AO CONTRIBUINTE DE PROVAR SE O DEPÓSITO E, OU NÃO RENDA – ARTIGO 142 DO CTN.

Cabe ao AGENTE ADMINISTRATIVO , para lançar o TRIBUTO, demonstrar a existência de renda.

.....

De qualquer forma, a RENDA sujeita à tributação deve ser provada pelo agente fiscal, para ser autorizado o lançamento do tributo, sobre tal aspecto material.

O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA É A OBTENÇÃO ECONÔMICA OU JURÍDICA DE RENDA, E APENAS RENDA.

A autuação tem apenas um, e um só, fundamento. Houve o cotejo dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE, sem que a autoridade fazendária se cuidasse de comprovar se eles eram, ou não, renda. É só disso que se trata a autuação.

A perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência (matéria tributável) dos tributos lançados pela fiscalização não é o volume de recursos financeiros que ingressa no caixa do CONTRIBUINTE, mas, apenas e tão só, aquela espécie de ingressos que se classifica como RENDA DO CONTRIBUINTE.

3.2.2 DA PROVA EMPRESTADA - MEIO INDICIÁRIO

A fundamentação da autuação está lastreada, apenas, no cotejo entre O LIVRO DE APURAÇÃO DO TRIBUTO ESTADUAL – ICMS – e os depósitos em conta corrente.

A fiscalização, em posse dos livros do ora peticionário, sem analisar os pormenores do fato, sem realizar qualquer diligência ou mesmo qualquer trabalho fiscal, não investigado e nem demonstrado a verdade dos fatos, afrontando gravemente o princípio da verdade real.

Simplesmente carregou para o seu trabalho fiscal os valores contidos no livro de apuração do tributo estadual, na forma mais cômoda e arbitrária.

A prova emprestada pode ser utilizada tão somente como indicio de prova.

Da forma como foi utilizada a prova emprestada, o auto de infração está revestido de total irregularidade, conforme estabelecido na legislação vigente e na jurisprudência dominante.

3.3 – DA ILEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DA MULTA DE 150% INEXISTÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE – DESCONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA MULTA AGRAVADA DO ARTIGO 44, II, DA LEI 9.430, DE 1996

A conduta do contribuinte, no caso da autuação, não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador A acusação que lhe é feita e a de omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante PROGRAMA DA RECEITA FEDERAL.

.....

O contribuinte, no caso, não agiu com intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo.

O fato de a declaração de rendimentos não conter nenhum valor não impede a autoridade fazendária de a obter por outros meios.

Isso, por si só, descaracteriza o conceito de fraude, a evitar seja majorada a multa, da forma em que realizada pela autoridade fazendária.

3.4 – Para consubstanciar a sua defesa, a Impugnante mencionou Julgados Administrativos e Judiciais de Tribunais superiores;”

A DRJ de Belém (PA) julgou improcedente a impugnação, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE INOCORRENCIA

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

SIGILO BANCÁRIO

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de

entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS VALORES DECLARADOS

Comprovado que as receitas escrituradas nos Livros Fiscais e Comerciais não foram declaradas, restam incontroversa a omissão de receitas e a consequente tributação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A omissão acintosa e reiterada da receita tributável revela o caráter doloso da conduta do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária do fato gerador da obrigação tributária principal, sujeitando o tributo de incidente sobre essa omissão à penalidade de multa qualificada. Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos os motivos da aplicação da referida multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Solicitação Indeferida”

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 16/03/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/04/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

Conforme relatado, trata-se de recurso voluntário proposto pela Recorrente, a qual aduz que há irregularidade no procedimento fiscal, visto que houve quebra do sigilo bancário da Recorrente sem a respectiva autorização judicial e por conseguinte, violação de seu direito à privacidade, garantido constitucionalmente.

De fato o sigilo bancário da contribuinte foi quebrado, de modo que tomo por meu voto no presente processo, os mesmos fundamentos do processo nº 10240.000424/2007-80, julgado nesta turma por unanimidade, in verbis:

“Dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade, do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está inserida questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal.

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 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.”*

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)”

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 25/04/2012, 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 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.”

Observe 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”, sobrestar 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 sobrestados. O sobrestamento 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 sobrestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543-B.

O sobrestamento 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 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).”*

*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 sobrestamento, 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) *sobrestar 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 sobrestamento 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 sobrestamento 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 ”

§ 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.”

Assim, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF voto pelo sobrestamento do processo, até que seja proferida decisão nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (CPC).

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão