



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

Processo nº 10280.002230/2004-08
Recurso nº 157152 Voluntário
Resolução nº **1102-00.118 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 04 de outubro de 2012
Assunto IRPJ e outros - omissão de receitas
Recorrente ENGARRAFADORA NOBRE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência, determinada pela Resolução 1401-00.010, de 13 de maio de 2009, para que a autoridade fiscal juntasse aos autos o relatório fiscal que motivou a expedição da RMF, uma vez que o relatório relativo à motivação para requisição das informações sobre a movimentação financeira não constava dos autos e sua ausência é discutida no recurso voluntário.

A autoridade fiscal assim se manifestou:

As solicitações de emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira(RMF), destinadas ao Banco do Brasil e Bradesco, que ora juntamos, relativas aos anos-calendário de 2000 e 2001, foram anexadas juntamente com os Autos de Infração — SIMPLES, ano-calendário de 2000 ao processo de nº 10280.006025/2005-94.

Extraímos fotocópias do referido processo, folhas 93 e 94(Banco do Brasil) e 96 e 97(Banco Bradesco), anexamos e rubricamos das folhas 402 a 405.

As referidas solicitações, foram motivadas pelo fato do contribuinte deixar de apresentar sua movimentação bancária, anos-calendário de 2000 e 2001, apesar de intimado, quando as DCPMF's apresentadas pelas respectivas instituições financeiras, indicam valores mensais, incompatíveis com as receitas declaradas no mesmo período.

O processo retornou a este CARF.

O lançamento refere-se às exigências do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS do ano-calendário de 2001, em razão da infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, cuja origem dos recursos não foi comprovada, cuja ciência do lançamento ocorreu em 21.12.2005.

A empresa foi excluída do Simples, com efeitos a partir de janeiro de 2001, em virtude do tipo de atividade exercida: “industrialização por conta própria de bebidas”

A recorrente declarou a receita de R\$ 18.682,50, enquanto que a movimentação financeira superou R\$ 6,7 milhões. O lucro foi arbitrado, nos termos do art. 530, I, do RIR/99, porque o sujeito passivo não possuía os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal (Diário, Razão, Lalur, comprovantes de despesas, custos, receitas, etc).

Discute no recurso voluntário, entre outros argumentos, o seguinte, conforme trecho transcrito a partir do voto condutor da Resolução:

Discute a impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, o que no seu entendimento contraria o art. 5º, XII, da CF/88. Afirma que o STF, na ADIN 939 - DF considerou o sigilo bancário como direito individual, colocando-a na condição de cláusula pétrea e inafastável por emenda constitucional ou qualquer outro dispositivo, conforme dispõe o art. 60, § 4º, IV da CF/88. Conclui que a

quebra do sigilo bancário não poderá ser feita por requisição de movimentação financeira. Cita jurisprudência judicial.

Também menciona o disposto no art. 197, II, do CTN e na Lei 4.595/64, art. 28. Entende que as informações protegidas pelo sigilo bancário não podem ser prestadas pelas instituições financeiras e que seria legítimo, a elas a recusa no atendimento às requisições de movimentação financeira.

Diz que o julgador fundou-se no art. 197 do CTN, mas que omitiu o § único; que se baseou na lei 9.311/96 e que esse dispositivo longe de tornar livre a quebra de sigilo bancário pela administração fazendária, apenas dispõe sobre a CPMF.

Argüiu que mesmo que o envio de informações privilegiadas e sigilosas das instituições financeiras à SRF significasse simples transferência de sigilo, ainda assim, essa transferência teria que se dar com autorização judicial; ainda que admitindo-se que a autoridade administrativa tivesse o poder de exigir os extratos bancários, teriam que ser respeitados os limites observados pelo Judiciário e Legislativo: a prévia e necessária fundamentação da necessidade da quebra do sigilo.

Cita jurisprudência judicial (MS 25668/DF, DJ de 04.08.2006), para concluir que a quebra de sigilo bancário, praticada pela SRF, nulifica plenamente todo o procedimento administrativo já que não consta nos autos qualquer justificação, indicação de fato concreto ou indicação de causa provável.

Acrescenta, que ainda que a Receita Federal pudesse quebrar o sigilo bancário, com base na Lei 10.174/2001 e LC 105/2001, ambas de janeiro de 2001, não poderiam retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, em função do princípio da irretroatividade (art. 5º, XXXIX e 150, III, "a" e "b", da CF/88). Cita jurisprudência judicial. Conclui que a quebra do sigilo bancário de todo o ano de 2000 é ilegal.

É o relatório.

Voto

Conselheira, Albertina Silva Santos de Lima.

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de retorno de diligência, para que fosse juntado aos autos o relatório relativo à motivação da requisição de informações sobre a movimentação financeira bancária, a qual foi juntada.

Conforme se verifica, às fls. 406, há a informação de que os autos deveriam ser encaminhados à ARF em Ananindeua, provavelmente, para ciência dos documentos juntados aos autos, entretanto, não consta dos mesmos, que a ciência à recorrente tenha sido dada, razão pela qual, os autos devem retornar à ARF em Ananindeua, para que a recorrente tenha ciência da Resolução nº 1401-00.010, de 13.05.2009, do despacho da autoridade fiscal e documentação acostada de fls. 401 a 405, bem como, que lhe seja oportunizado apresentar manifestação, caso entenda necessário.

Há outra matéria que também deve ser apreciada, que se relaciona com a alegada impossibilidade de acesso aos dados bancários sem autorização judicial.

O sujeito passivo em seu recurso discute várias matérias, entre elas, a preliminar de impossibilidade de acesso aos dados bancários sem autorização judicial, ante a emissão das Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira, sendo que em relação a essa matéria, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, razão pela qual deve-se analisar se nos termos do art. 62A, do Anexo II, do RICARF, o julgamento deve ou não ser sobrestado.

O Tribunal Pleno do STF, em sessão de 02.10.2009, reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, 601314RG/ SP, nos termos do art. 543A, § 1º, do CPC, combinado com o art. 323, § 1º do RISTF, cuja ementa, a seguir transcrevo:

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 DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Transcrevo também dispositivos do Código de Processo Civil, relacionados com a repercussão geral:

Art. 543A.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543B.

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. (Incluído pela Lei nº 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. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Note-se que quando do exame de Agravo de Instrumento nº 765714, conforme trecho abaixo, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu:

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 601.314RG/ 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. 543B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/ SP

O trecho transcrito revela que está ocorrendo, de fato, o sobrestamento, de que trata o art. 328, § único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos dispositivos abaixo transcrevo:

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

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

Transcrevo ainda o art. 62A, do RICARF:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

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

A Portaria CARF nº. 1, de 03 de janeiro de 2012, dispõe sobre os procedimentos a serem observados no caso de sobrestamento de processos de que trata o artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

Segundo o § único do art. 1º dessa Portaria, o procedimento de sobrestamento será aplicado aos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo STF, o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência da repercussão geral reconhecido para o caso.

Entendo que a devolução dos autos de que trata o exame de Agravo de Instrumento nº 765714, determinada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo relator que reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, 601314RG/ SP, caracteriza que o STF determinou o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria daquela discutida no Recurso Extraordinário citado.

Na sessão de 12 de junho de 2012, este colegiado se pronunciou em relação ao sobrestamento do julgamento de recurso, relacionado com idêntica matéria, conforme Resolução nº 110200.088, de 12.06.2012, sendo que por maioria de votos, o sobrestamento foi determinado.

Na sessão de 08.08.2012 desta Turma, por unanimidade de votos, foram sobrestados os julgamentos dos recursos relativos aos processos: 10640.001930/201089 e 10640.001929/201054, Resoluções 110200.100 e 110200.099, posto que uma das matérias discutidas no recurso se refere à legalidade do acesso à movimentação financeira, por meio de RIMF. Nessa mesma sessão, também foi determinado, de ofício, o sobrestamento do

Processo nº 10280.002230/2004-08
Resolução nº **1102-00.118**

S1-C1T2
Fl. 7

julgamento de recurso em que se discute a mesma matéria, conforme Resolução nº 1102-00.097.

Do exposto, pelas mesmas razões, concluo que também deve ser sobrestado o julgamento do presente recurso.

Assim, oriento meu voto para:

a) encaminhamento dos presentes autos à ARF em Ananindeua, para que a recorrente tenha ciência da Resolução nº 1401-00.010, de 13.05.2009, do despacho da autoridade fiscal e da documentação acostada de fls. 401 a 405, bem como, que lhe seja oportunizado apresentar manifestação, caso entenda necessário;

b) retorno dos autos a este Conselho para fins do sobrestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03.01.2012.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora.