



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

Processo nº 10384.720119/2010-
Recurso nº 936.691 - Voluntário
Resolução nº **1802-000.075 – 2ª Turma Especial**
Data 12/06/2012
Assunto Sobrestamento - SIGILO FISCAL
Recorrente DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS JF LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o julgamento do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 3.200-7 de 14/08/2001.

Autenticado digitalmente em 11/09/2012 por MARCO ANTONIO NUNES CASTILHO, Assinado digitalmente em 18

/09/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por MARCO ANTONIO NUNE

S CASTILHO

Impresso em 23/10/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

Relatório.

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – CE (DRJ-FOR), que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Para descrever os fatos, e, também, por economia processual, transcrevemos, a seguir, o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os autos de infração a seguir indicados:

Principal:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, auto de infração às fls. 03/09, no valor total de R\$ 191.756,77, incluídos encargos legais.

Reflexos:

Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, fls. 10/17, no valor total de R\$ 68.104,35, incluindo encargos legais.

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, fls. 18/25, no valor total de R\$ 314.328,38, incluindo encargos legais.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, fls. 26/32, no valor total de R\$ 112.639,98, incluindo encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/06, foram apuradas as seguintes infrações:

1. Arbitramento do Lucro

Arbitramento do lucro efetuado tendo por base o fato de o contribuinte, notificado apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de reintimação deixaram de apresentá-los.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

2. Receita Operacional Omitida (Atividade não Imobiliária) Revenda de Mercadorias

Os fatos que ensejaram os levantamentos dos créditos tributários com base nos valores informados à Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí, através da Guia Informativa Mensal do ICMS GIM, bem como qualificação da multa, apurados no auto de infração, encontram-se detalhados em Termo de Verificação, fls. 34/49.

Enquadramento Legal: Artigos 532 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

A fiscalização elaborou o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 34/49, no qual se destacam as seguintes informações complementares:

(...)

7. DOS FATOS COLHIDOS EM DEPOIMENTO E DEMAIS ELEMENTOS QUE NÓS LEVAM A CONCLUIR PELA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS PARA OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO PROPRIETÁRIO DA EMPRESA, Sr. CARLOS ALBERTO SOARES DE MELO.

- A existência no bojo do processo de abertura da Distribuidora J F Ltda. de contrato de aluguel assinado por Carlos Alberto Soares de Melo e Jose da Cruz. Profiro de Sousa, referente ao imóvel da Rua Riachuelo nº 426, que depois teve seu número alterado para 428. No entanto observa-se que no seu depoimento José da Cruz Profiro de Sousa afirma que o imóvel era alugado da família Tajra e pagava em torno de R\$ 300,00 (trezentos reais), quando o contrato de aluguel supracitado cita a cifra de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), além do mais se verifica a existência de conta de energia elétrica do mês de abril de 2004 em nome de José da Cruz Profiro de Sousa quando ainda nem sequer existia contrato de aluguel.
- A utilização do nome de fantasia "O CARLITO" conforme consta no contrato abertura e o total desconhecimento da utilização deste nome por parte de José da Cruz Profere de Sousa, conforme resposta da pergunta nº 15 de suas declarações prestadas a termo.
- O total desconhecimento por José da Cruz Profere de Sousa quanto ao valor de sua participação no capital, pois afirmara que a participação de cada sócio era de R\$ 30.000,00 (Trinta mil reais), quando consta no contrato sua participação no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e do outro sócio Francisco da Cruz Soares de Melo R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
- O total desconhecimento por José da Cruz Profiro em relação à época e às pessoas para quem foram repassadas suas quotas quando da retirada do seu nome da sociedade, no entanto posteriormente afirma que o contador Leonardo arrumou o Humberto e Ronnie Von para assumirem os débitos.
- José da Cruz Profiro afirma não ter recebido nenhum rendimento no período em que seu nome figurou no quadro social da empresa, no entanto verifica-se na sua Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física Exercício 2005 a indicação de rendimento pela Distribuidora J F Ltda.
- A afirmação pela senhora Gilnária Alves da Silva que apesar da empresa constar no nome do José da Cruz Profiro trabalhava na realidade era para o Sr. Carlos Alberto Soares de Melo, e que recebia

ordens na qualidade de empregada do senhor Carlito, afirmando inclusive que José Profiro já trabalhava com o Sr. Carlito quando ela foi trabalhar lá. Que presenciou algumas vezes Ronnie Von comparecendo a loja para conversar com o Sr. Carlito. Que os cheques nominais a ela lhes eram entregues pelo senhor Carlito para o pagamento de boletos bancários.

• As afirmações feitas por Mariana Bezerra Carvalho Mascarenhas que trabalhava com o Sr. Carlito mesmo tendo sua carteira assinada por José da Cruz Profiro de Sousa na Distribuidora J F Ltda. Que recebia cheques do Sr. Carlito para efetuar pagamentos de boletos. Que sempre trabalhou na Rua Riachuelo com o Sr. Carlito.

• O total desconhecimento por parte de Francisco da Cruz Soares de Melo, quanto ao nome de quem fazia parte junto com o ele no quadro social da Distribuidora J F Ltda, chamando de José Pereira o senhor José da Cruz Profiro de Sousa. Que não conhecia Ronnie Von e Humberto Garcia, pessoas estas que foram utilizadas para substituir o quadro social da Distribuidora J F Ltda, embora o mesmo nem soubesse se o seu nome continuava ainda ou não fazendo parte do quadro de sócios. Não conhece o contador Felinto e nem o seu Filho Leonardo, autores da confecção do contrato social da Distribuidora J F Ltda.

Não conhece às senhoras Gilnária e Marianna que aparecem como beneficiárias dos cheques nominais assinados por ele, e além do mais não tinha sequer conhecimento do nome de fantasia utilizado pela empresa.

• As afirmações feitas por Felinto da Silva Oliveira Filho, que não conhecia José da Cruz Profiro de Sousa, Francisco da Cruz Soares de Melo, Ronnie Von Sousa dos Santos e Humberto Garcia Leite, mas admitiu que o contrato de constituição da Distribuidora J F Ltda foi elaborado em seu escritório, reconhecendo como sua a assinatura existente neste.

• As afirmações feitas pelo representante comercial Ocílio Soares de Sousa, que não conhecia e nunca vendeu nada a José da Cruz Profiro de Sousa e Francisco da Cruz Soares de Melo, mas vendeu sim a Carlos Alberto Soares de Melo. Não conhece Humberto Garcia e Ronnie Von e nunca efetuou nenhuma transação comercial com os mesmos. Além da existência de cópia de pedido em que consta o nome e o telefone celular do Sr. Carlito (86 99819438) »e a afirmação de Ocílio que realmente venderá os materiais do pedido ao Sr. Carlito.

• As afirmações feitas por Leonardo Moura Oliveira que José da Cruz Profiro de Sousa e Francisco da Cruz Soares de Melo chegou até, sua pessoa através do Sr. Carlos Alberto Soares de Melo para que efetuasse abertura de empresa para os mesmo, afirmando inclusive que Francisco da Cruz é sobrinho do Sr. Carlito.

• Afirmações prestadas por Ronnie Von Sousa dos Santos de que o seu nome consta no quadro societário da Distribuidora J F Ltda, a pedido do Sr. Carlos Alberto Soares de Melo (Carlito) e que inclusive foi ele Ronnie Von quem levou Humberto Garcia Leite até a pessoa do Sr. Carlito, afirmando ainda que apenas disponibilizou o seu CPF e

Identidade e que assinava os papéis que lhe eram apresentados sem verificar o conteúdo, pois já havia trabalhado com o Sr Carlito anteriormente.

• *Afirmou que desconhecia que a empresa tivesse funcionado no bairro Lourival Parente e que desconhecia o endereço do Residencial Nova Teresina, Quadra 35, Casa 01, que foi utilizado para constar como endereço do CPF em seu nome constante da alteração contratual nº 01 da Distribuidora J F Ltda., mas reconhecia sendo sua a assinatura constante no documento. Que o contador da empresa era o Sr. Leonardo e que o conheceu através do Sr Carlito. Que conhecia Gilnária Alves da Silva e esta era funcionária na loja do Carlito (Carlos Alberto Soares de Melo). Que o José da Cruz Profiro de Sousa era funcionário do Sr. Carlito.*

• *As afirmações do Sr. Carlos Alberto Soares de Melo de que o Sr. José da Cruz Profiro de Sousa trabalha com sua pessoa há bastante tempo, inclusive no momento mantém vínculo empregatício com a empresa Comercial M.C. Ltda de stsa propriedade. Que Gilnária Alves da Silva e Marianna Bezerra Carvalho Mascarenhas foram suas empregadas. Que sempre comprou através do representante comercial Ocílio Soares de Melo e reconhecia como seu o telefone 9981.9438 constante em pedido de aquisição feito pela Distribuidora J F Ltda. através da representação do Sr. Ocílio. Que morou com sua esposa no endereço, Morada Nova II, Quadra 14, Bloco 01, Apartamento 302. Que conhece Ronnie Von e Humberto, sendo que este último foi levado até sua pessoa por Ronnie Von. Que gostaria de saber o montante do imposto apurado. Que a assinatura do contrato de aluguel da Distribuidora J F Ltda realmente a assinatura é sua, porem não sabe quem lhe trouxe o referido documento.*

8. DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CONTABILIDADE DA EMPRESA E MOTIVOS PARA ARBITRAMENTO DOS IMPOSTOS.

Tendo em vista que o contribuinte não apresentou sua Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e tendo sido intimado e reintimado não apresentou escrituração contábil e além do mais nas declarações prestadas a termo por José da Cruz Profiro de Sousa, Francisco da Cruz Soares de Melo, Ronnie Von Sousa dos Santos, Carlos Alberto Soares de Melo e do contador Leonardo Moura Oliveira ficou evidente que a empresa não procedia com a escrituração de sua contabilidade e não tinha como apresentá-la, pois os documentos da empresa se ainda existem tem paradeiro ignorado pelos diversos declarantes, ensejando a tributação arbitrada do contribuinte com base nas informações prestadas a Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí.

9. DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES.

Tendo sido caracterizado com base nos fatos narrados anteriormente neste termo a utilização de interposta pessoa no lugar do verdadeiro

proprietário da empresa efetuamos representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Teresina Piauí para que se processasse a exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES.

10. DA MAJORAÇÃO DA MULTA

Nos itens antecedentes deste Termo de Verificação ficaram evidentemente demonstrados os métodos utilizados para ocultar o verdadeiro proprietário da empresa Distribuidora J F Ltda, o senhor CARLOS ALBERTO SOARES DE MELO.

Inicialmente utilizaram FRANCISCO DA CRUZ SOARES DE MELO (seu sobrinho) e JOSÉ DA CRUZ PROFIRO DE SOUSA e posteriormente tentando dificultar ao fisco quando tentasse cobrar os tributos devidos a sociedade, efetuaram a mudança do endereço da empresa para um local onde a mesma não foi localizada (Rua 15 de novembro, 5765, Lourival Parente, Teresina, Piauí) e ainda alteraram o quadro social para os nomes de Ronnie Von Sousa dos Santos e Humberto Garcia Leite, ambos sem capacidade financeira de arcar com os tributos devidos, utilizando-se de Cadastros da Pessoa Física diferentes dos que estes já possuíam e cujo endereço não correspondiam ao dos mesmos, de modo que caso tentássemos localizá-los, estes não seriam encontrados nos respectivos endereços. Além do mais se utilizaram de documentos de identidade diversas da existente no prontuário civil do instituto de identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí. Cabe também destacar a não apresentação da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica relativa ao ano calendário de 2005, impossibilitando a cobrança dos imposto na forma do simples, que era a tributação a que a empresa havia optado.

Mediante estas condutas, buscava-se evidentemente o não pagamento de qualquer quantia de tributos, já que se algum dia o Fisco tivesse condições de apurar o crédito tributário devido, não teria de quem cobrá-lo com real capacidade financeira. Tais condutas constituem crime contra a ordem tributária e ensejam, segundo o artigo 44 da lei 9.430/96, a aplicação de multa majorada de 150%.

(...)

A ciência do lançamento se deu por via postal em 29/05/2010, conforme aviso de recepção às fls. 896. Em 17/06/2010, o Senhor Carlos Alberto Soares de Melo apresentou impugnação, fls. 897/909, contrapondo se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

DA IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A defesa requer a nulidade dos procedimentos administrativos, tendo em vista estar baseado em quebra de sigilo bancário por agente fiscal, sem autorização ou requisição judicial.

Afirma que a tese esposada pelo Requerente encontra inúmeros precedentes no Supremo Tribunal Federal, não havendo sequer um julgado contra. Nesse sentido, a defesa transcreve ementas e trechos de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta que o rol da jurisprudência é recente e reverbera o entendimento do Pretório Excelso, precipuamente ante o julgamento do MS 22.801/DF, pelo Tribunal Pleno.

Para afirmar ainda a plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni iuris) destaca Parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo Preclaro Subprocurador-Geral da Republica João Batista de Almeida, embasando se no mais sólido entendimento do Pretório Excelso, in verbis:

O direito ao sigilo bancário, como espécie ao direito à privacidade, e um tema de discussão tão delicado que, no auxílio às soluções das varias questões que dele surgem, não poderia ter critério mais razoável do que aquele encontrado pelo !lustre Ministro Carlos Velloso quando do julgamento do RE n.º 215.301/CE (DJ de 28.5.1999, p.24), ao defender a tese de que "a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade". Ou seja, "somente autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que (...) poderá autorizar a quebra do sigilo". (Parecer n.º1071/02JBA — RE n.º 261.2782/210PR).

Repita-se que a fiscalização que esta impondo multa qualificada em ação que foi iniciada a partir da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

DA MULTA CONFISCATORIA

Em caso de superação da tese da impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, resta ao Requerente combater de forma inesgotável o montante aplicado do auto de infração.

O índice aplicado na multa do Impugnante foi de 150% (cento e cinquenta por cento), que tem sido mo o aplicado no presente caso são refutados e afastados pela justiça de todo o Brasil, não podendo prosperar a aplicação do mesmo no presente caso.

As decisões judiciais são uníssonas no sentido de afastar índices acima de 20% (vinte por cento). Nesse sentido a defesa transcreve ementas de julgados da Justiça Federal.

Reforçando seus argumentos a defesa transcreve trecho retirado do livro do Professor Cláudio Renato do Canto Farag, em Regime Jurídico e Limites de Gradação, onde consta transcrição de autoria de Sacha Calmon Navarro Coelho e Misabel Abreu Machado Derzi, publicado na Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional, nº 1, janeiro de 1997, pp.63112, p. 102.

Em seguida, faz menção ao texto intitulado de Confisco Tributário, p. 133, Editora Revista dos Tribunais, de Paulo César Bana de Castilho,

que conclui que, embora a multa não seja tributo (art. 3º do CTN), tanto a moratória, quanto aquela por sonegação, também pode ser confiscatória quando extrapola os limites da razoabilidade e desvirtua sua finalidade, uma vez que nossa Carta Política de 1988 veda tanto o confisco tributário (art. 150, inc. IV), quanto o confisco de forma geral (art. 5º, inc. XXII, e art. 170, inc. II).

Na mesma obra, p. 125, transcreve o ilustre doutrinador trecho dos ensinamentos de Sacha Calmon, em sua obra Teoria e prática das multas tributárias, p. 67, de que “(...) uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Este só poderá se efetivar se e quando atuante a sua hipótese de incidência e exige todo um processus. A aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional”.

Pela doutrina transcrita, a multa não pode ter caráter confiscatório, logo, é perfeitamente cabível sua redução em face de valor excessivo, em nome, também, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Esse posicionamento está em conformidade com orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 91.707/MG, relator Ministro Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 29/02/1980 (ementa do julgado transcrita pela defesa). Ainda nesse sentido a defesa faz referência à jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Na parte final da peça impugnatória a impugnante faz referência ao art. 59 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que prescreve que os tributos e contribuições que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento (...).

Analizando o Código Tributário Nacional e os comandos expressos nos arts. 106 e 112, vê-se, claramente, que a intenção das referidas normas é de que a lei mais benéfica deve ser sempre aplicada ao contribuinte.

DO PEDIDO

Ante o exposto, com base na doutrina e jurisprudência colacionada ao presente recurso REQUER que o mesmo seja julgado procedente anulando-se o Processo Administrativo Fiscal em referência, em face da completa inconstitucionalidade de quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, bem como, em caso de superação da presente tese, seja julgada improcedente a multa, por ter caráter eminentemente confiscatório”.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – CE (DRJ-FOR), indeferiu a Impugnação da ora Recorrente através do Acórdão nº 08 – 21.765 de 16 de setembro de 2011, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Ano calendário: 2005

*JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E
MANIFESTAÇÕES DA DOUTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.*

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de 2ª instância administrativa, em decisões judiciais, ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO LANÇADA.

Não cabe a discussão administrativa sobre uma suposta infringência ao princípio de vedação ao confisco de multa de ofício lançada, conforme legislação vigente.

*REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO
FINANCEIRA. LEGALIDADE.*

O acesso pela autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Descabida a alegação de quebra do sigilo bancário quando o lançamento não tomou por base dados fornecidos por instituições financeiras.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES.

Ano calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.”

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual aduziu, em síntese; a impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem a prévia autorização judicial, além de alegar que a multa aplicada ao caso conter o caráter confiscatório, por afrontar o princípio de proporcionalidade e da razoabilidade.

É o relatório, passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho

Vistos e examinados estes autos.

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.

Verifiquei que a questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários 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.

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”, 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.

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).

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 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.

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.

Ante o exposto, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente processo até posicionamento final do Supremo Tribunal Federal.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator