



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

Processo nº 10480.722787/2010-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.136 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de julho de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO
Recorrente ROBERTO BRITO BEZERRA DE MELO NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno, conforme relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas em razão da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Por bem sintetizar os fatos apurados e as razões de defesa trazidas pela contribuinte em sede de impugnação, reproduzo relato feito em primeira instância.

Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, do Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente a períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2005, no valor total de R\$ 1.864.046,52, incluídos multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora.

2. No lançamento referente ao IRPJ - SIMPLES (matriz; fls. 20/23), encontra-se registrada a seguinte infração, ao final tipificada: “001 – OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS”.

3. No minucioso Relatório de Fiscalização de fls. 70/119, as autoridades autuantes consignaram, entre outras informações concernentes ao procedimento fiscal:

3.1. Através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, a contribuinte declarou-se inativa no período fiscalizado (optante do regime simplificado desde 18/02/1999). Também não recolheu quaisquer tributos no mesmo período. No entanto, movimentou recursos, em contas-correntes mantidas na Caixa Econômica Federal – CEF e no Bradesco S/A, no montante de R\$ 6.556.968,16 (informação obtida por meio de Declarações de Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira – DCPMF);

3.2. Embora se encontre ativa no cadastro do CNPJ, a contribuinte autuada não foi localizada em seu endereço cadastral, situado na periferia do município de Escada/PE, onde há uma humilde residência, portanto absolutamente incompatível com uma empresa que faturou, no ano-calendário da autuação, mais de R\$ 6.500.000,00. O Termo de Intimação enviado a sua filial (também ativa no CNPJ), localizada na zona rural do município de Barreiros/PE, também retornou pelo fato de não haver sido procurado, nos Correios, pela contribuinte;

3.3. Os sócios cadastrais não foram localizados pela fiscalização (seus perfis não correspondem ao esperado para uma empresa com a movimentação financeira apresentada MANCAL);

3.4. A partir da análise dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, foram constatados depósitos nas contas-correntes da contribuinte autuada no montante de R\$ 6.176.328,88 (já diminuídas as transferências, baixas automáticas da

poupança, reduções de saldo devedor, devoluções e estornos). Intimada a comprovar a origem dos referidos depósitos bancários, a contribuinte não se manifestou;

3.5. Aplicou-se a multa de ofício de 150%, nos termos do art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 71, §1º, da Lei n.º 4.502, de 1964).

4. Às fls. 64/69, encontram-se anexados Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados em nome de JOÃO BOSCO LINS DE OLIVEIRA e ROBERTO BRITO BEZERRA DE MELO NETO.

5. Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, impugnação ao lançamento (fls. 3041/3044), por meio da qual requer a sua anulação, sob alegação de que o Auditor-Fiscal promoveu, com efeitos a partir de 2006, a sua exclusão do Simples federal, ao fundamento de que obtivera receita bruta superior ao limite estabelecido para a permanência no regime. Afirma, no entanto, que, se fossem verdadeiras as alegações expostas pelo mesmo Auditor-Fiscal no Relatório de Fiscalização, a representação para a sua exclusão deveria ter sido fundada nos arts. 14, IV, e 15, V, da Lei n.º 9.317, de 1996, de modo que, embora o procedimento esteja todo calcado na interposição fraudulenta, o Auditor-Fiscal utilizou, como motivação, para fins de exclusão do Simples, a ultrapassagem da receita bruta. Se fosse utilizada a interposição fraudulenta, a exclusão se daria já a partir de 2005, caso em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

6. No prazo legal, compareceu aos autos o responsável solidário ROBERTO BRITO BEZERRA DE MELO NETO, CPF n.º 831.388.114-34, através da impugnação de fls. 3054/3070, na qual alega, depois de descrever os fatos:

Nulidades

6.1. É nula a tentativa de a fiscalização imputar-lhe a responsabilidade de que trata os autos, por absoluta falta de competência, conforme entende o atual Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (reproduz ementa);

6.2. À época dos fatos, dedicava-se a produzir cana de açúcar em propriedade rural arrendada (fls. 2895/2903). Dedicou-se, à exaustão, em busca de documentos que atendessem às exigências da auditoria, porém encontrou dificuldades, às vezes intransponíveis, em vista das inundações, episódio já conhecido, que ocorreram na região banhada pelo rio Una. No entanto, conseguiu reunir, junto a alguns fornecedores, documentos esclarecedores de sua atividade (como contrato de arrendamento rural, e seu distrato, firmado com a empresa INTERIORANA – SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO LTDA., bem como relatório de informações para o imposto de renda tratando das operações realizadas, entre 2003 e 2005, com a mencionada empresa). Assim, foram apresentados, em 29/09/2010, novos documentos à fiscalização, os quais atestam a realização de sua atividade, entre os quais o Instrumento Particular de Contrato de Fornecimento de Cana de Açúcar, por meio do qual beneficiava a cana de açúcar que fornecia juntamente com o seu parceiro empresarial JOSÉ LUIZ DE MENEZES. Em contrapartida, referida empresa lhe remunerava com sacas de açúcar (fls. 2932/2937 e 2939/2940), posteriormente repassadas, em grande parte, para os seus clientes e os do Sr. JOSÉ LUIZ DE MENEZES, entre os quais a empresa fiscalizada, conforme amostragem de notas fiscais que anexa (fls. 2942/2965), as quais totalizam R\$ 86.400,00, valor compatível com os recursos que o favoreceram. Outros negócios foram celebrados, como, p. ex., com a USINA CUCAÚ, mas os documentos a eles relativos não foram localizados, em vista dos acontecimentos ocorridos na região, tendo sido apresentadas à fiscalização, através de expediente protocolado pelo Sr. JOSÉ LUIZ DE MENEZES, declarações de moagem da aludida empresa (fls. 2988/2989). Caso se

entenda necessária, que seja realizada diligência nas empresas citadas, para confirmar o que se afirma;

6.3. Rotineiramente, a sua produção era vendida a diversas empresas produtoras de açúcar – usinas, que remuneravam o fornecimento da cana com o próprio açúcar, conforme notas fiscais em anexo (doc. 9). Tais rendimentos da atividade rural eram sempre declarados;

6.4. Por sua vez, o açúcar era vendido pelas próprias empresas industriais, com a sua anuência e com a anuência do Sr. JOSÉ LUIZ DE MENEZES, que se tornavam, quando não recebido o pagamento em dinheiro, credores dos compradores, a exemplo da MANCAL, o que se comprova com a juntada de notas fiscais emitidas em nome da UNA AÇÚCAR E ENERGIA em favor da MANCAL, com quem detinha créditos que se acumulavam e eram transferidos para os anos subsequentes (como o de 2005, quando recebeu créditos de períodos anteriores). Os valores que recebeu são compatíveis com seus créditos. Os documentos apresentados o foram por amostragem, em vista da inundação que acometeu a região;

6.5. Os valores devidos foram amortizados com a emissão de cheques, para pagamento de despesas ou investimentos seus. É o caso da quitação das prestações dos edifícios Saint Roman (R\$ 30.024,00) e First Village (R\$ 31.295,91), transferências bancárias em que foi favorecido (R\$ 43.060,16), cheque (R\$ 2.000,00) e pagamentos dos honorários advocatícios ao escritório Farias e Moreira Advogados Associados (R\$ 40.006,53). Não há nada de errado no fato de que os cheques emitidos para pagamento de tais compromissos apresentem-se em valores exatos, visto que, como credor da empresa atuada, solicitava que a emissão se realizasse dessa forma. Um mero acerto de contas e uma forma de evitar a CPMF. Referidos pagamentos somam R\$ 106.480,07, apenas 1,63% do volume de saídas verificadas na conta da MANCAL;

6.6. Ressalta o Auditor-Fiscal a entrada de recursos da UNA FACTORING, empresa da qual era sócio, por intermédio de cheques endossados, os quais atingiram a importância de R\$ 989.530,46. Neste caso, o percentual é próximo de 15%. 72% foram deixados de lado pela fiscalização, o que é muito limitado;

6.7. Em nenhum momento, a fiscalização logrou demonstrar a prática de atos de gerência de sua parte;

6.8. Diz-se que a MANCAL não passa de uma empresa “laranja” e que sequer possuía inscrição estadual. No entanto, era regularmente cadastrada até o ano de 2004. Por outro lado, se a MANCAL se prestou ao papel de “laranja”, nenhuma responsabilidade tem com este fato;

6.9. As atividades da MANCAL eram exercidas eminentemente nos estabelecimentos do cliente ou utilizando-se de um depósito. Apesar de afirmar que haveria uma filial na cidade de Barreiros/PE, a fiscalização não efetuou qualquer tentativa de intimá-la neste local nem visitou as suas dependências;

6.10. Os acórdãos administrativos ou judiciais trazidos ao processo sempre fazem referência a sócio-gerente ou representante da empresa, posições que nunca foram as suas. Há de haver prova inequívoca da existência de poderes gerenciais, como também a prática de atos com excesso de poderes ou contra a lei (reproduz ementas de decisões do então Conselho de Contribuintes);

6.11. O Auditor-Fiscal tinha o dever de buscar de ofício a verdade a partir de uma análise profunda das contas bancárias da MANCAL, o que não se fez. Dessa análise, poderiam sair os nomes dos sócios da empresa ou daquelas aos quais se

destinou a quase totalidade dos recursos. A falta de cumprimento desse dever, aliada ao fato de que os autos não trazem essas informações, impede que possa exercer plenamente o seu direito de defesa;

Mérito

6.12. O Auditor-Fiscal promoveu, com efeitos a partir de 2006, a exclusão da empresa do Simples federal, ao fundamento de que obtivera receita bruta superior ao limite estabelecido para a permanência no regime. Afirma, no entanto, que, se fossem verdadeiras as alegações expostas pelo mesmo Auditor-Fiscal no Relatório de Fiscalização, a representação para a sua exclusão deveria ter sido fundada nos arts. 14, IV, e 15, V, da Lei n.º 9.317, de 1996, de modo que, embora o procedimento esteja todo calcado na interposição fraudulenta, o Auditor-Fiscal utilizou, para fins de exclusão do Simples, como motivação, a ultrapassagem da receita bruta. Fosse utilizada a interposição fraudulenta, a exclusão se daria já a partir de 2005, caso em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. No caso, o Auditor-Fiscal deveria ter arbitrado o lucro;

6.13. Já transcorreu o prazo de cinco anos relativo aos meses de janeiro a setembro de 2005, devendo-se excluir da cobrança referidos períodos;

6.14. No auto de infração, o Auditor-Fiscal cobrou a multa de 50% prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, porém, no cálculo da exigência, utilizou-se do percentual de 150%.

7. Após expor os motivos que o levam a requerer a realização de perícia contábil, para a qual indicou perito e apresentou quesitos a serem respondidos, e repisar argumentos já expostos na peça de defesa, requer a nulidade do lançamento e do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

8. Também no prazo legal, compareceu aos autos o responsável solidário JOÃO BOSCO LINS DE OLIVEIRA, CPF n.º 149.503.914-53, através da impugnação de fls. 3174/3182, na qual sustenta, depois da descrição dos fatos:

Cerceamento do direito de defesa

8.1. Somente depois do lançamento é que teve acesso aos autos, quando constatou que 80% dos ingressos na conta bancária da empresa estão desprovidos de identificação dos depositantes. Como poderia exercer o seu direito de defesa sem ter acesso a tais informações? Embora tenha agora o seu direito de defesa assegurado, no momento que antecede o lançamento foram negadas informações que propiciassem uma visão do cenário que lhe era imposto, o que cerceou o seu direito de defesa;

Inconsistência da imputação da responsabilidade tributária

8.2. À época dos fatos era procurador da MANCAL com poderes específicos para representá-la perante o Bradesco. A despeito de limitados os seus poderes, optou o Auditor-Fiscal por atribuir-lhe a condição de gerente, o que não se demonstrou pelos documentos trazidos aos autos;

8.3. Não foram aprofundadas questões como quem são os interessados nas operações da empresa, os beneficiados, se existem sócios ocultos;

8.4. Tem rendimentos parcos e condizentes com a sua realidade financeira e patrimonial;

Decadência

8.5. Já ocorreu a decadência relativamente aos ingressos ocorridos no período entre de janeiro e setembro de 2005;

Dispositivo legal que fundamenta a exclusão do Simples

8.6. Ao mesmo tempo em que se faz a exclusão do Simples com fundamento no excesso de receitas, tanto no Relatório Fiscal quanto no Termo de Sujeição Passiva Solidária atribuiu-se a responsabilidade com base na interposição fraudulenta;

8.7. A representação para a sua exclusão deveria ter sido fundada nos arts. 14, IV, e 15, V, da Lei n.º 9.317, de 1996, de modo que, fosse utilizada a interposição fraudulenta, a exclusão se daria já a partir de 2005, caso em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

Fato gerador e base de cálculo do INSS

8.8. O fato gerador da contribuição para o INSS incide sobre a folha de salários e demais rendimentos e a contribuição do empregado. Equivocou-se o Auditor-Fiscal ao utilizar-se da receita bruta, sendo evidente o erro no fato gerador e na base de cálculo, o que torna nulo o lançamento;

Mérito

8.9. O Auditor-Fiscal levantou a existência de depósitos bancários com origem não confirmada. Constatou que a importância de R\$ 100.000,00 beneficiou o Sr. ROBERTO BRITO para o pagamento de seus compromissos;

8.10. Sempre se reportou à Sra. VERA LÚCIA BARBOSA, sócia majoritária da empresa e administradora, que, naquele ano, estava procurando honrar compromissos antigos da empresa. Para corroborar essa assertiva, junta declaração do então procurador da empresa no ano de 1999, o Sr. AGNELO APARECIDO SEGURA, para evidenciar que a administração estava a cargo da Sra. VERA LÚCIA;

8.11. Dos valores movimentados pela empresa não obteve qualquer proveito. Constatada a ausência de identificação da maior parte dos depósitos/saídas das contas-correntes da empresa, não se justifica a sua responsabilização;

8.12. A tributação com base nos depósitos bancários agride o CTN (reproduz escólios doutrinários e ementas de decisões do então Conselho de Contribuintes). O extinto Tribunal Federal de Recursos considerou ilegítimo o lançamento com base apenas em depósitos bancários;

8.13. O Auditor-Fiscal não produziu provas da omissão de receitas;

8.14. A tributação da contribuição para o Simples deveria ter como base a folha de pagamentos.

9. Ao final, requer a nulidade do lançamento ou, no mérito a sua improcedência. Requer, ainda, a exclusão de sua responsabilidade. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente intimação à CEF e ao Bradesco, para que informem os depositantes e os beneficiários dos recursos movimentados nas contas bancárias da empresa.

10. Através da petição de fl. 3198, o Sr. ROBERTO BRITO BEZERRA DE MELO NETO requer, em complemento a sua impugnação, a juntada de fluxograma de entradas e saídas de recursos financeiros movimentados pela MANCAL em 2005.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, Pernambuco, apreciando as razões trazidas pelas defesas interpostas, decidiu, por meio do acórdão nº 11-38.146, de 13 de setembro de 2012, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRAZO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O prazo para a constituição de crédito tributário, quando não há pagamento antecipado de tributo, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Em havendo pagamento, o prazo extingue-se após cinco anos, a partir da data do fato gerador, conforme o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN.

Responde pelos créditos tributários os sócios de fato da pessoa jurídica quando tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando, além de formalmente perfeito, for indubitosa a competência da autoridade atuante, bem como em nada malferido o direito de defesa do contribuinte.

Perscrutando os autos, identifiquei, apenas, recurso voluntário interposto por ROBERTO BRITO BEZERRA DE MELLO NETO (fls. 3.230/3.248). Na citada peça recursal, o referido senhor, repisando a argumentação expendida na peça impugnatória, tece considerações acerca das seguintes matérias:

- incompetência da Fiscalização para imputar responsabilidade (competência da Procuradoria da Fazenda Nacional);

- ausência de fundamentação legal na imputação de responsabilidade;

Processo nº 10480.722787/2010-42
Resolução nº **1301-000.136**

S1-C3T1
Fl. 3.280

- cerceamento do direito de defesa (necessidade de novas diligências);
- exclusão irregular do regime simplificado (SIMPLES);
- caducidade do direito de constituir créditos tributários em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 2005;
- indicação equivocada do percentual da multa de ofício aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Diante da natureza da infração imputada à Recorrente (omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e de disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento, vez que os extratos bancários utilizados pela autoridade fiscal foram obtidos por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Para tanto, sirvo-me do estudo efetuado pelo ilustre Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, o qual transcrevo a seguir.

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 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 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 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.

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.

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.

Acolhendo, por inteiro, a conclusão esposada no estudo acima reproduzido, conduzo meu voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator