



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

Processo nº 10640.721791/2011-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.121 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 6 de novembro de 2012
Assunto IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
Recorrente BEBIDA GOSTOSA MG INDÚSTRIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E EXPORTAÇÃO 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 passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

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

Relatório

A empresa acima qualificada teve contra si lavrados os autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 15.047.572,64, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 150%.

De acordo com o Relatório do Trabalho Fiscal, e a Descrição dos Fatos constante dos autos de infração lavrados, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria reconhecida pelo sujeito passivo com a apresentação, no curso da fiscalização, dos balancetes mensais;

- depósitos bancários de origem não comprovada.

O lançamento refere-se aos anos-calendário 2006 e 2007.

Foi lavrado contra o Sr. ISAAC VIANNA o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 0003 (fls. 1503-1504).

O contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos, argumentando o seguinte, consoante excertos dali extraídos, em síntese elaborada pela decisão recorrida, que ora transcrevo:

“DOS DOCUMENTOS FISCAIS

[...] diversos documentos da impugnante foram roubados, o que suscitou a lavratura do Registro de Ocorrências nº 016/05400/2005, apresentado ao fisco no âmbito do processo administrativo n. 10640.004361/2007-28.

[...] A impugnante não dispunha de um saldo inicial para principiar seus registros, pois parte da documentação havia sido roubada.

[...] basta verificar o balancete de verificação relativo ao mês de janeiro de 2005, apresentado no processo nº 10640.003662/2010-30, citado no relatório fiscal, que principia com saldos iniciais de todas as contas sem qualquer registro de valor, como se a empresa tivesse principiado suas atividades em 01/01/2005.

Ora, senhores, ainda que com a chancela do representante da contribuinte e do contador, não se pode dar credibilidade a tal demonstrativo.

A impugnante contesta veementemente a apuração da base de cálculo e do imposto decorrente [...] com base nos balancetes de verificação [...], pois as informações neles lançadas não representam a realidade e, por conseguinte, não atendem à diretiva da busca pela verdade material.

O fiscal deu como verdade absoluta as informações apresentadas pela contribuinte sem efetuar qualquer espécie de conferência, tampouco considerar o fato de que ela havia sido roubada no ano de 2005.

[...] o fiscal aceitou o que fora registrado nos balancetes apresentados, sob o fundamento de que fora reconhecida.

O procedimento fiscal no mínimo é conflitante, pois o próprio agente do Fisco desqualificou os livros contábeis (item 8.1 do relatório fiscal) e utilizou os balancetes para lançamento dos tributos.

Ora, se os livros contábeis, notadamente o Livro Diário, não refletem a realidade, os balancetes também não poderiam refleti-la, pois eles nada mais são do que o reflexo dos respectivos registros contábeis.

O contador, coagido pela fiscalização, fora obrigado a apresentar documentos que não espelhavam a realidade e que foram aceitos sem qualquer questionamento por parte do fisco.

DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO

Inicialmente, a impugnante contesta a afirmação de que estava obrigada à apuração do resultado pela tributação do lucro real, [...].

[...] poderia apresentar seu resultado pelo lucro presumido, pois seu faturamento efetivo sempre foi muito aquém dos R\$65.424.741,86 a que se refere a autoridade fiscal.

Quanto à outra justificativa para arbitramento, baseada na imprestabilidade da escrituração, a impugnante concorda com a conclusão do agente fiscal de que as demonstrações contábeis não traduzem a realidade.

Nesse sentido, da forma como foi elaborado o arbitramento choca-se frontalmente com as regras prescritas nos artigos 284 e 285 do RIR/1999:

No caso vertente, o agente fiscal não se utilizou de qualquer espécie de método para apuração do lucro. Ele apenas coletou as informações constantes dos balancetes que, em última análise, são o espelho do livro razão e, indiretamente, do livro diário, que ele próprio desqualificou. Isto não é arbitramento!

Ao proceder dessa forma a fiscalização exorbitou de sua competência, pois discricionariamente criou uma nova forma de apuração de base de cálculo cuja natureza jurídica não está prevista em lei, por consequência fere de morte a certeza e a liquidez do crédito tributário.

DA TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS /

[...] a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas já se encontra viciada em sua fonte, haja vista que somente seria cabível por meio de lei complementar.

[...]O simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.[...].

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

A Receita Federal não pode, por autoridade própria, acessar os dados bancários dos contribuintes. Essa foi a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808, ocorrido em 15/12/2010.

DA DECADÊNCIA

No caso vertente ocorreu o denominado lançamento por homologação. De fato, à contribuinte coube a informação em DCTF e o pagamento (fl. 28), o que remete ao reconhecimento do fenômeno decadencial tal como prevêm o art. 150 e seu § 4º, ambos do Código Tributário Nacional:

[...]Como a contribuinte somente fora notificada do lançamento em 30/11/2010, este é o termo final da contagem do prazo decadencial e em decorrência houve a perda do direito de o Fisco lançar tributo para o período compreendido entre janeiro a novembro de 2005, nos termos da legislação antes referida.

De plano, afasta-se a regra geral que excepciona o decurso do prazo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação porque além de não haver qualquer intuito doloso da contribuinte, não há comprovação da alegada sonegação relatada pela autoridade fiscal (fl. 40).

Ora, senhores julgadores, não há qualquer comprovação de que o administrador Isaac Vianna tivesse praticado ato omissivo ou comissivo com o intuito de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, conforme pode se verificar no tópico que trata da exasperação da multa de ofício.

DA EXASPERAÇÃO MULTA

Inexiste qualquer comprovação de que o administrador Isaac Vianna tivesse praticado ato omissivo ou comissivo com o intuito de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador. A uma, porque ele próprio, um senhor octogenário, atribuiu a colaboradores tarefas administrativas. A duas, porque o responsável pela prestação de informações ao Fisco era o contador. Finalmente, a três, porque a própria autoridade tributária tem dúvidas, pois atribui em tese a prática de ato doloso.

[...] a imposição de multa no patamar de 150% do imposto apurado agride frontalmente o princípio do não-confisco, de estatura constitucional, [...]

DA TAXA SELIC

(...)"

Também impugnou o feito o Sr. ISAAC VIANNA, que ratificou todas as alegações expendidas pela contribuinte como se também dele partissem ditas alegações, e acrescentou contestação à sua imputação como responsável pelo crédito tributário, consoante os excertos a seguir, de sua impugnação extraídos, em síntese elaborada pela decisão recorrida, que aqui transcrevo:

"DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ART. 124, I

A dúvida reside em estabelecer qual o alcance semântico da expressão interesse comum.

Senhores julgadores, não há como vislumbrar interesse comum entre o impugnante e a contribuinte pelo fato de ele ser quotista da sociedade, era vista de que por definição legal o patrimônio de cada um é distinto.

Verifica-se, portanto, que é muito tênue o vínculo que a autoridade fiscal pretende construir entre o fato de não ter havido recolhimentos e a participação societária do impugnante na Bebida Gostosa.

DA RESPONSABILIDADE PESSOAL

[...] no relatório fiscal, item 8.3 – Da Responsabilidade Solidária, o que se verifica é confusão de terminologia e de definição, haja vista que os arts. 124 e 135 do CTN tratam de situações distintas. Embora tivesse enquadrado como responsabilidade solidária, o agente fiscal fundamenta como se fosse pessoal, o que impossibilita, inclusive, a defesa do impugnante.

De qualquer modo, faltou demonstrar cabalmente em qual das situações a autoridade fiscal pretendeu enquadrar o impugnante, motivo por que não há como prosperar a combatida sujeição passiva imposta.”

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG afastou a decadência e as demais preliminares, e, no mérito, manteve integralmente o lançamento efetuado, bem como a responsabilidade tributária solidária do sócio administrador ISAAC VIANNA. O Acórdão nº 09-36.339, fls. 1565 a 1580, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA.

Ocorridos, ainda que em tese, o vício social da sonegação, tipificado no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, para encontrar abrigo no inciso I do seu artigo 173, sem que tenha havido na espécie seu escoamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA Uma vez que os fatos alegados pelo fisco se amoldam ao tipo previsto no artigo 135, inciso III, do CTN, há que se sustentar a caracterização de sujeição passiva solidária do sócio administrador, dada a prática de seus atos praticados com infração de lei e ao contrato social.

MULTA QUALIFICADA No caso de evidente intuito de fraude, simulação ou conluio, será aplicada a multa de 150%, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de receitas, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

Cabível o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação

financeira, inclusive bancária, ou quando o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.”

Cientificada desta decisão em 27.02.2012, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 22.03.2012, no qual reprisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, pede o sobrestamento do feito até que seja julgada pelo STF a questão constitucional relativa à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, e acrescenta argumentos de defesa contra a imputação de responsabilidade ao sócio ISAAC VIANNA.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Analisando os autos, concluo que o julgamento do presente recurso deva ser inicialmente convertido em diligência e, a seguir, sobrestado, conforme a seguir exposto.

Motivação para a diligência

Verifico que do acórdão recorrido não foi dada ciência à pessoa física indicada como responsável solidária pelo crédito tributário lançado.

Em que pese tenha a contribuinte, em sede de recurso, acrescentado à sua fundamentação argumentos contra a referida imputação em nome do seu sócio e administrador — o que não havia feito por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade —, para que não se alegue nem se configure o cerceamento do direito de defesa do responsável tributário, direito este que vem sendo consistentemente reconhecido pelas instâncias julgadoras administrativas, e, em especial, por este Colegiado, entendo que o processo deva retornar à unidade administrativa para que seja cientificado o Sr. ISAAC VIANNA do acórdão prolatado pela autoridade julgadora de primeira instância, e que lhe seja concedido o prazo regulamentar para a interposição de recurso voluntário em seu nome, antes do retorno dos autos ao CARF.

Motivação para o sobrestamento

Dentre as alegações recursais, constata-se a inconformidade da recorrente quanto à obtenção dos dados de sua movimentação bancária de forma, no seu entender, ilícita, porque feita sem autorização judicial.

No caso concreto, os extratos bancários foram obtidos pela autoridade fiscal por meio da emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras, as quais encontram-se anexas aos autos.

Sobre este tema — sigilo bancário — este Colegiado tem decidido pelo sobrestamento dos feitos, em obediência ao que determinam o Regimento Interno do CARF e a Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012.

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

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

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

Ementa

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. *Conforme disposto 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.

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 juízo 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 juízo 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-A.

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

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

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No caso do AI 765714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, processado pelo regime da repercussão geral, determinou o retorno à origem para que os autos do AI 765714/SP ficasse sobrestado, observando-se o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP.

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

Em razão dos fundamentos acima expostos, e na esteira do entendimento deste Colegiado acerca da questão atinente ao sigilo bancário, voto pela conversão do julgamento em diligência para:

- (i) dar ciência ao Sr. ISAAC VIANNA do acórdão prolatado pela autoridade julgadora de primeira instância, oportunizando-lhe o prazo de 30 dias para a interposição de recurso voluntário;
- (ii) no retorno dos autos ao CARF, sobrestar o julgamento do presente feito até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543-B, do CPC, a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial.

É como voto.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator