



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

Processo nº 10820.002296/2005-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.131 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de setembro de 2012
Assunto Sigilo bancário
Recorrente FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Marcus Vinicius Barros Ottoni, Orlando José Gonçalves Bueno e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pela contribuinte acima identificada em face de decisão que manteve a autuação decorrente de exclusão do Simples, consoante relatório que, com a devida vênia, reproduzo parcialmente abaixo, por bem esclarecer os fatos de interesse para o julgamento:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurado que a receita operacional auferida nos anos de 2000, 2001 e 2002 não foi declarada, havendo o contribuinte optado indevidamente pelo Simples. Tendo em vista que a escrituração comercial e fiscal se mostrou imprestável para a apuração dos tributos, o lucro foi arbitrado para os fatos geradores relativos a todos os trimestres dos anos de 2000, 2001 e 2002. Como consequência, foi lavrado o auto de infração de fls. 291-297, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, para lançar o imposto sobre a renda devido para estes fatos geradores. O crédito tributário de IRPJ lançado perfaz o total de R\$ 18.210.909,77, composto pelo imposto, pela multa de 150% e pelos juros moratórios, calculados até 30/11/2005.

2. Como reflexos da ação fiscal, foram lançados também os seguintes créditos tributários: 1- PIS (auto de infração de fls. 306-311), perfazendo o total de R\$ 5.018.152,32, incluído neste montante o valor da contribuição, da multa de 150% e dos juros de mora, calculados até 30/11/2005; 2- CSLL (auto de infração de fls. 319-324), perfazendo o total de R\$ 8.330.689,38, incluído neste montante o valor da contribuição, da multa de 150% e dos juros de mora, calculados até 30/11/2005; COFINS (auto de infração de fls. 334-339), perfazendo o total de R\$ 23.160.706,46, incluído neste montante o valor da contribuição, da multa de 150% e dos juros de mora, calculados até 30/11/2005.

3. As irregularidades apuradas foram descritas no “Termo de Constatação Fiscal” de fls. 178-252, discriminando-se, a seguir, seus aspectos essenciais:

3.1. Inicialmente, foi detectada que a movimentação financeira do contribuinte FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA. (doravante designado apenas como BABY BEEF), apurada através da CPMF, era incompatível com as receitas declaradas relativas aos anos-calendário 1999 a 2001, ressaltando-se que o contribuinte apurou os tributos pelo Simples para todos estes fatos geradores.

3.2. Relativamente ao ano-calendário 1999, foi lavrado o auto de infração de que trata o processo administrativo 10820.002512/2004-42. Ademais, por meio do processo administrativo 10820.002515/2004-86 efetuou-se representação fiscal para fins de exclusão do BABY BEEF do Simples, tendo resultado na expedição do Ato Declaratório Executivo nº 01, de 13/01/2005, aplicando-se os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2000. Paralelamente, foi lavrada representação fiscal para fins de declaração de inapetência do contribuinte DISTRIBUIDORA

DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA. (doravante designado apenas como DISTRIBUIDORA), CNPJ 68.207.463/0001-62, processada sob o nº 10820.002518/2004-10, da qual resultou o Ato Declaratório Executivo nº 44, de 03/11/2005, aplicando-se os efeitos da inaptidão a partir de 01/01/1999. Igualmente, foi lavrada representação fiscal para declaração de inaptidão do contribuinte FRIGORÍFICO ABAETÉ LTDA (doravante designado apenas como ABAETÉ), CNPJ 01.180.149/0001-62, processada sob o nº 10820.002519/2004-64, da qual resultou a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 26, de 05/04/2005, aplicando-se os efeitos da inaptidão a partir de 27/02/1999.

[...]

3.4. Foi constatado que não há nos Livros Caixa a escrituração da movimentação bancária e tampouco há documentação comprobatória desta movimentação.

3.5. A primeira nota fiscal emitida pelo BABY BEEF data de 02/06/2000. A operação registrada nesta nota fiscal foi indevidamente caracterizada com a natureza de prestação de serviço, ocultando a real atividade do BABY BEEF que é a compra, abate e comercialização de carne e seus subprodutos. Entre 02/99 e 05/2000 a DISTRIBUIDORA se valeu dos dados cadastrais do ABAETÉ, que havia sido arrendado em 12/98 pelo BABY BEEF, para emitir notas fiscais.

3.6. Ao responder intimação, o contribuinte BABY BEEF afirma que a atividade por ele desempenhada foi a de transporte rodoviário de cargas no período de 1999 a 05/2000 e de abate e frigorificação de bovinos para terceiros no período de 06/2000 a 12/2001. Afirma que não efetuou compras de gado para abate por conta própria nos anos de 1999, 2000 e 2001. Assevera que as instalações do ABAETÉ foram arrendadas em janeiro de 1999, mas as atividades tiveram início apenas em junho de 2000, em razão da liberação do posto fiscal de Andradina/SP. Finalmente, sustenta que, a partir de janeiro de 2003, o imóvel foi adquirido por Marcelo Aparecido Pompei, sendo que a escritura definitiva está sendo providenciada, assim como o contrato de aluguel.

[...]

3.8. Em 18/07/2003, o BABY BEEF respondeu intimação informando que não apresentaria a documentação relativa a sua movimentação bancária tendo em vista que os recursos movimentados em suas contas seriam de titularidade da DISTRIBUIDORA, de modo que estaria resguardando o sigilo bancário desta.

3.9. Foi apresentado contrato de prestação de serviços, datado de 02/01/99, firmado entre BABY BEEF e DISTRIBUIDORA, mediante o qual o primeiro se compromete a abater gado bovino e suíno por meio de entrega em seu estabelecimento de animais, entregando os produtos que resultarem em caminhões contratados pela DISTRIBUIDORA ou por quem esta indicar. Ademais, estipula-se que os pagamentos aos pecuaristas fornecedores de animais serão realizados por meio de repasses de numerários em conta-corrente bancária, assim como os

recebimentos dos valores relativos às vendas realizadas pela DISTRIBUIDORA.

3.10. Tendo em vista o contrato de que trata o item anterior, BABY BEEF deveria escriturar toda a movimentação financeira relativa ao repasse de numerários da DISTRIBUIDORA, porém, tais informações não constam de sua contabilidade, que restou incompleta, irregular e imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

3.11. Em 31/05/2000, a DISTRIBUIDORA alterou seu contrato social para incluir a atividade de abate através de terceiros, em descompasso com a data (02/01/99) do contrato firmado com BABY BEEF. Também o contrato social de BABY BEEF foi alterado em 21/06/99, portanto em data posterior à do arrendamento do ABAETÉ (janeiro de 1999), passando seu objeto social de transporte rodoviário de cargas para abate e frigorificação de bovinos e suínos próprios e para terceiros, industrialização de carnes bovinas, suínas, ovinas, caprinas e seus derivados e subprodutos, ração animal, gordura e óleos animais, embutidos de carne bovina, suína e outras e transporte rodoviário de cargas.

3.12. Constatou-se a existência de cheque pago em 1999 ao procurador do ABAETÉ, Sr. Fábio Antônio Óbice, relativo ao pagamento do arrendamento pelo BABY BEEF, revelando que é falsa a alegação de que este só operou a partir de junho de 2000, assim como é falsa a afirmação da DISTRIBUIDORA de que, de fevereiro de 1999 a maio de 2000, quem prestou serviço de abate foi o ABAETÉ.

3.13. Constatou-se que o Sr. Marcos Antônio Pompei firmou grande parte dos cheques e autorizações para pagamentos emitidos pelo BABY BEEF, sem que nenhuma assinatura fosse verificada de pessoa da DISTRIBUIDORA, contrariando a informação de que a movimentação financeira era desta.

3.14. Verificou-se que havia procurações para empregados e prepostos do BABY BEEF para que estes movimentassem contas bancárias não apenas do BABY BEEF, mas também da DISTRIBUIDORA, demonstrado que, a rigor, as contas desta eram controladas por aquele.

[...]

3.18. Os extratos bancários do BABY BEEF foram apresentados pelo Sr. Vanderlei Antunes Rodrigues, contador da DISTRIBUIDORA.

3.19. A Srta. Maria dos Anjos de Medeiros, empregada da DISTRIBUIDORA, declarou que os compradores e vendedores desta atuam nos frigoríficos e são remunerados a título de comissão. Constatou-se, porém, que não há registro desses empregados nem escrituração dos pagamentos de salários ou comissões nos livros da DISTRIBUIDORA.

3.20. A Sra Cláudia Regina Barra Moreno (sócia da DISTRIBUIDORA) informa que recebe pró-labore, sem que conste qualquer recibo dos respectivos pagamentos, e que seu nome consta no

quadro social da DISTRIBUIDORA a pedido do Sr. Valder Antônio Alves, para que a empresa pudesse ser registrada como sociedade limitada, em troca da remuneração mencionada.

3.21. O Sr. Vanderlei Antunes Rodrigues, a despeito de ser o contador da DISTRIBUIDORA, não esclarece quanto às instituições financeiras com as quais esta opera.

3.22. A DISTRIBUIDORA informa, contradizendo afirmação da Srta. Maria dos Anjos Medeiros, que as dependências térreas de suas instalações, nas quais se localizam as câmaras frias, são utilizadas por ela e não por outra empresa. Informa, ademais, que não tem contratos de prestação de serviços com compradores e vendedores que efetuam operações de compra e venda comissionada, que não faz retenção de IR e que os acertos com estes são realizados mensalmente em dinheiro.

3.23. Constatou-se a existência de contrato firmado entre BABY BEEF e ELECTRO ELETRICIDADE S/A, em 13/01/99, bem como pagamentos do consumo ocorrido a partir de março de 1999. Verificou-se que foi interrompido o fornecimento de energia entre janeiro de 1998 (último período de funcionamento do ABAETÉ) e janeiro de 1999.

3.24. Constatou-se, por circularização, que os pagamentos dos clientes não eram feitos à DISTRIBUIDORA, mas ao BABY BEEF.

3.25. Constatou-se que o ABAETÉ não demonstra quaisquer recebimentos que correspondam a prestação de serviço. Não foi localizado no livro Diário da DISTRIBUIDORA quaisquer menções a pagamentos ou históricos de prestação de serviço, tanto do BABY BEEF quanto do ABAETÉ. O Sr. Ricardo Aparecido Quinhones, funcionário do BABY BEEF, consta como responsável pelo preenchimento e entrega das DIRPJ's do ABAETÉ, declarações estas de valores condizentes apenas com os recebimentos do arrendamento para o ano-calendário 1999 e não de atividade de abate.

3.26. Constatou-se, por cruzamento de dados entre extratos bancários e recolhimentos do ICMS, que o BABY BEEF pagou até a dívida de ICMS do ABAETÉ.

3.27. Constatou-se que o ABAETÉ não efetuou recolhimentos do INSS, de modo que não tinha empregados e, portanto, não poderia operar o frigorífico.

3.28. Constatou-se que o ABAETÉ não teve movimentação financeira de 1999 em diante e que sua última movimentação financeira foi em abril de 1998, corroborando a informação da Elektro de que ocorreu um corte no fornecimento de energia de junho de 1998 a janeiro de 1999, período em que o ABAETÉ esteve inativo.

3.29. Constatou-se que o Sr. Marcelo Aparecido Pompei e o Sr. Marcos Antônio Pompei praticaram atos de administração no BABY BEEF quando não constavam no quadro social da empresa.

3.30. Constatou-se que a movimentação financeira do BABY BEEF foi muito superior à da DISTRIBUIDORA e que a primeira utilizou as

contas bancárias da segunda para transitar seus recursos, inclusive por meio do Sr. Alex Sandro Pereira da Silva que, a despeito de constar como funcionário do BABY BEEF, atuou como procurador deste (a partir de 06/10/1999) e como procurador da DISTRIBUIDORA (a partir de 05/03/2001).

331. Constatou-se que no ano-calendário 1999 não se localizou qualquer repasse de recursos das contas-correntes do BABY BEEF para as contas-correntes da DISTRIBUIDORA. Nos anos-calendário 2000 a 2002 somente se encontraram três cheques nominais à Distribuidora, nos valores de R\$ 36.000,00 (29/10/2001), R\$ 15.000,00 (20/02/2002) e R\$ 141.000,00 (28/03/2002), e foi efetuado um depósito pela DISTRIBUIDORA na conta-corrente do BABY BEEF, no valor de R\$ 12.496,00 (27/06/2000), que, pela insignificância diante da movimentação financeira verificada, demonstra que não houve os repasses previstos nos itens 2.4 e 6.3 do contrato de prestação de serviços firmado entre ambas. Verificou-se, ademais, que não há no referido contrato a indicação do método a ser utilizado para quantificar os valores devidos pela prestação de serviços, além de não constar comprovação desses pagamentos.

3.32. Constatou-se que não há registro de veículos da DISTRIBUIDORA no Renavam, que seu prédio é alugado e que os valores declarados na DIRPF pelo Sr. Valder Antônio Alves são incompatíveis com as vendas declaradas pela DISTRIBUIDORA em DIPJ. Verificou-se que a movimentação financeira (1999) do Sr. Valder Antônio Alves é irrisória e os bens constantes de sua declaração são de pequena monta. Por outro lado, o Sr. Marcos Antônio Pompei possui movimentação financeira elevadíssima na pessoa física (1998/1999), além de possuir patrimônio de valor altíssimo quando comparado ao do Sr. Valder.

3.33. Em 28/09/2005, foi arquivada na JUCESP alteração contratual do BABY BEEF por meio da qual saíram do quadro social o Sr. Marcos Antônio Pompei e a Sra. Sinézia de Lima e entraram o Sr. Vinicius dos Santos Vulpini (sócio da empresa NORTE RIO-PRETENSE) e a DISTRIBUIDORA. Verificou-se que o Sr. Valder Antônio Alves, sócio da DISTRIBUIDORA, constou na referida alteração contratual do BABY BEEF como residente à Rua São Paulo, nº 1.439, casa 2, Jardim Paulista, São José do Rio Preto/SP, fato este que não corresponde à verdade, conforme constatado pela Fiscalização.

3.34. O INSS informou que o BABY BEEF realizou recolhimentos de contribuição previdenciária descontada dos empregados a partir de novembro de 1998, sendo que a partir de julho de 1999 os valores pagos triplicaram em relação ao mês de junho de 1999, crescendo nos meses seguintes, informações estas condizentes com o crescimento dos abates informados pelo SIF.

3.35. Constatou-se que no dia 30/12/2002 o Sr. Marcos Antônio Pompei sacou mais de R\$ 800.000,00 em espécie da conta bancária do Banco Bradesco de titularidade do BABY BEEF.

3.36. Em conclusão, o BABY BEEF exerceu a atividade de compra de bovinos para abate e comercialização (frigorífico) desde fevereiro de

1999 até os dias atuais, vez que ele próprio sempre adquiriu, industrializou e comercializou seus produtos com plena autonomia financeira, utilizando-se da DISTRIBUIDORA apenas para acobertar operações comerciais, além do que, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, também se valeu dos dados do ABAETÉ, acobertando suas operações comerciais.

Na impugnação (fls. 371-466), o contribuinte aduz, dentre outras, a seguinte alegação:

4.3. Para a constituição dos créditos tributários foram utilizados dados da CPMF, aplicando-se de forma retroativa o disposto no art. 3º da Lei 10.174/2001. Esta Lei entrou em vigor na data de sua publicação (10/01/2001), de modo que a autoridade não estava autorizada a requisitar informações bancárias relativas a períodos anteriores, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das leis, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. As provas, portanto, foram obtidas por meios ilícitos, em afronta ao princípio da moralidade administrativa, ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, ao art. 30 da Lei 9.784/99 e ao art. 105 do CTN. A jurisprudência do STF adota a teoria constitucional dos “frutos da árvore envenenada”, segundo a qual a prova obtida por meio ilícito contamina de ilicitude todas as demais constantes do processo. Assim, tendo em vista que os dados da CPMF foram utilizados para alcançar fatos geradores ocorridos antes de 2001, conclui-se que todo o procedimento restou maculado. Este é o entendimento do Conselho de Contribuintes e da doutrina.

A DRJ manteve integralmente a autuação, motivando assim a decisão quanto ao tema referido:

8.2. Veja-se que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 foi alterado pela Lei nº 10.174/2001, possibilitando ao Fisco a utilização dos dados da CPMF para instauração de procedimento administrativo que indique a exigência de outros tributos. De outro lado, a Lei Complementar nº 105/2001 abriu a possibilidade de o Fisco obter informações diretamente das instituições financeiras. Nos dois casos, em face do § 1º do art. 144 do CTN, a utilização de tais dados pode abranger fatos geradores anteriores à publicação de ambos os diplomas legais. A esse respeito, cabe esclarecer que a questão já se encontra pacificada no STJ, conforme se pode observar do seguinte acórdão ora transcrito [...]

Cientificada da decisão em 16/01/2007 (AR à fl.532), a contribuinte, inconformada, apresentou recurso voluntário ao CARF, em 14/02/2007 (fls.533 e seguintes), em que contesta a decisão recorrida, trazendo, especificamente quanto à questão do sigilo bancário, os argumentos abaixo sintetizados.

Alega que dois fatos interferem na legalidade da constituição do crédito tributário: a) lapso temporal da efetiva vigência do art.11, § 3º da Lei nº 9.311/96, e b) criação, pela Lei nº 10.174/2001, de uma nova forma de lançamento.

Aduz que a utilização da Lei nº 10.174 de 09/01/2001, que entrou em vigor na data da sua publicação em 10 de janeiro de 2001, não autoriza a utilização da CPMF para instaurar procedimento administrativo em data anterior ao seu surgimento no mundo jurídico,

Processo nº 10820.002296/2005-16
Resolução nº **1202-000.131**

S1-C2T2
Fl. 21

como é o caso da autuação fiscal, que decorre da utilização de dados da CPMF abrangendo os anos de 1999 a 2000, período anterior à vigência da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001. Segundo ela, a permissão desse procedimento constituiria clara afronta a irretroatividade das leis, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Pede a anulação da autuação com base nessa preliminar, antes de prosseguir com as alegações de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Contudo, do exame dos autos depreende-se a impossibilidade de julgamento do recurso neste momento, pois, dentre as matérias afetas ao julgamento está, preliminarmente, a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

O Termo de Constatação Fiscal de 22/02/2005 (fls.173 e seguintes) esclarece que os valores da movimentação financeira da contribuinte foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº9.311, de 24 de outubro de 1996, que trata de nova instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), consoante trechos abaixo reproduzidos:

48) Solicitaram-se às instituições financeiras os extratos (em papel e em meio magnético — ver itens 108 a 120) dados cadastrais, procurações etc., através de Requisições de Movimentação Financeira — RMFs 48, em 23/07/2003, que foram emitidas em 31/07/2003, para todas as instituições bancárias constantes do Termo de Início de Fiscalização, e que as respectivas destinatárias foram cientificadas em 05/08/200347.

[...]

55) Também foi apresentada parte dos documentos solicitados nas RMFs, referentes aos anos-calendário 1999 a 2001 em que se constata na ficha cadastral da Fiscalizada que os dados ali consignados são dela própria52 e não os da Distribuidora, como não poderia deixar de ser; além de haver históricos de transações de créditos com as informações de "carnets e assemelhados" e "liberação de capital de giro" que são pagamentos de despesas mediante débito automático e de empréstimos de capital de giro para a Fiscalizada, respectivamente, que não foram contabilizados em seus livros contábeis e fiscais 53 56) Em 02/09/2003 a Fiscalizada informou que não apresentaria a documentação por motivo de sigilo bancário 54. Assim em 09/10/2003 foram emitidas novas RMFs para o período de 2002, solicitando os extratos e demais documentos cadastrais, cujas ciências ocorreram em 14 e 16/10/200355.

57) Em 13/10/2003 emitiu-se duas RMFs para apresentação de cópia dos documentos relativos a valores creditados ou depositados (cheques, comprovantes de depósitos etc.) dos bancos Itaú e Bradesco, cujas ciências ocorreram em 15/10/2003 56. Antes de se il receber os documentos, verificou-se, pelos extratos, que há uma movimentação financeira elevada 57.

77) No final do mesmo dia da realização da diligência, compareceu-se ao endereço do escritório contábil do Sr. Vanderlei Antunes Rodrigues, conforme indicado pela Srta. Maria dos Anjos Medeiros, que prestou, pessoalmente, algumas informações, conforme Ref. —Termo de Diligência Fiscal/Intimação nº 106, datado de 30/10/2003. **Indagado a respeito da documentação da Fiscalizada, ele apresentou todos os extratos bancários da Fiscalizada do período que se estava fiscalizando (entretanto, a Fiscalizada não os apresentou a esta fiscalização em nenhum momento), informando que tais extratos foram apresentados para que fosse analisada a possibilidade de incluí-los na escrituração da Distribuidora. Diante do fato, solicitou-se-lhe que esclarecesse a presença dos extratos em seu escritório.**

As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) foram emitidas em consonância com o disposto no art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.724, de 10/10/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

No recurso voluntário, assim como na impugnação, a contribuinte alega a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

A discussão sobre a questão do sigilo bancário encontra-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda sem decisão definitiva.

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do STF, por maioria, proferiu a decisão abaixo (DJe-086 em 10-05-2011):

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.

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.

Pesquisa realizada no site do STF demonstra que os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda se encontram pendentes de julgamento.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais, nos casos de julgamentos no STF, decorre do disposto no art. 543-B, do CPC:

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.

Cabe, assim, aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos extraordinários quando versarem sobre matéria de múltiplos recursos, com repercussão geral reconhecida.

Recentemente, o STF vem utilizando a regra prevista no § 2º do art.543-C, que se refere ao STJ, para expedir atos nesse sentido.

Vale lembrar que, quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existiam processos já admitidos pelos tribunais de origem pendentes de julgamento no STF e no STJ. Em relação a esses processos ou a todos quando 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).

O dispositivo transcrito acima 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.

A questão do sigilo bancário também está sendo tratada no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual a Suprema Corte, em 20/11/2009, reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos seguintes moldes:

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.

Embora naqueles autos inexistia pronunciamento específico 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, sobre o mesmo tema, verificou-se que, no exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, o mesmo relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral proferiu, em 19/10/2010, a seguinte decisão:

“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, a meu ver, evidencia o sobrestamento, exatamente nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que atribui tal procedimento ao relator ou ao Presidente da Corte.

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235/72, 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)

Considerando que a decisão resultante do RE 389.808/PR ainda não transitou em julgado, não é possível, nesta instância administrativa, discutir sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001.

Por outro lado, 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.

Assim, a partir da constatação de que, 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, conclui-se pela ocorrência de hipótese de sobrestamento previsto no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF (RICARF).

Diante de todo o exposto, voto por sobrestar o julgamento do presente recurso, até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314/MG, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner