



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

Processo nº 10932.000300/2008-97
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1202-000.139 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 03 de outubro de 2012
Assunto Sobrestamento do julgamento do recurso.
Recorrente FERGALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

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

Relatório

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto e pela empresa Fergalplast Indústria e Comércio Ltda..

O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 14-23.075, proferido em 08 de abril de 2009 pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, acostado aos autos às fls. 2181/2216, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante do agravamento da multa de ofício e acatado a comprovação da origem de alguns depósitos bancários tributados como omissão de receitas, conforme está consignado às fls. 2210/2212.

Diante dessa decisão, apresentam os julgadores, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* de fls. 2184.

O recurso voluntário diz respeito ao remanescente do lançamento contra a empresa Fergalplast Indústria e Comércio Ltda., autos de infração do IRPJ, fls. 1896/1904, PIS, fls. 1905/1912, COFINS, fls. 1913/1920, e CSLL, fls. 1921/1928, por ter a fiscalização constatado irregularidades no ano-calendário de 2003.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 23/10/08, onde contesta o lançamento.

Também apresentaram impugnação os sócios responsabilizados tributariamente.

Adoto o Relatório do acórdão de primeira instância:

“Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls.1886/1928, relativos ao ano calendário de 2003, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, apurado pelo lucro arbitrado, no valor de 1.324.811,66 (fl. 1896); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de 642.020,76 (fl. 1921), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de 767.018,13 (fl.1913) e Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de 166.187,21 (fl. 1905), acrescidos de juros de R\$ 11.515.747,18 (fl. 5). A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1886/1895, foram lançados IRPJ e CSLL pelo lucro arbitrado, bem como demais tributos reflexos, em relação às receitas conhecidas, declaradas pelo contribuinte em DIPJ e por ter sido apurada omissão de receitas referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A ação fiscal teve origem em documentos encaminhados pela COFIS, recebidos de autoridades judiciárias e policiais, decorrentes da CPMI do Banestado, aos quais demonstraram movimentação de valores no exterior à margem do mercado financeiro formal.

No início da ação fiscal, o AFRFB constatou que a empresa havia mudado de endereço, sem, contudo, informar tal fato à Receita Federal, situação esta corroborada por informação fiscal decorrente de diligência fiscal anterior — MPF-D 0811900-2006-00757-4 - em que foi constatada a iminente mudança de endereço do contribuinte (fls. 85/86).

A fiscalização contatou representante da empresa, constante no MPF-D citado, que manifestou não mais representar a empresa, informando a fiscalização a novo representante (procuração de fl.90/91), que teve ciência do início da ação fiscal (19/01/07) no serviço de fiscalização da DRF (fl. 88 a 99), sendo intimada a apresentar escrituração e comprovar recursos financeiros movimentados no exterior.

Tendo em vista que o contribuinte não se encontrava no exercício regular de suas atividades no endereço informado à Receita Federal, este foi cientificado da constatação e intimado a regularizar seu

endereço no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não sendo esta atendida pela fiscalizada.

Diante do não atendimento das intimações pela fiscalizada e de não se encontrar no exercício regular de suas atividades no endereço informado à Receita Federal, a Autoridade Fiscal intimou e reintimou os sócios da empresa, nos respectivos domicílios fiscais eleitos pelos contribuintes no cadastro de pessoas físicas (CPF).

Não obtendo respostas às intimações, foram solicitados Requisições de Movimentação Financeira — RMF, junto às instituições financeiras em que o contribuinte mantinha vínculos.

Da análise dos extratos bancários recebidos, foi confeccionado relatório contendo a movimentação financeira do contribuinte e novamente intimados os sócios que haviam recebido as intimações anteriores.

Destaca a fiscalização que, em relação ao sócio João José de Sousa, a intimação foi encaminhado para seu novo domicílio fiscal, conforme contatado em pesquisa ao cadastro de pessoas físicas (CPF).

As intimações foram infrutíferas, sendo informado aos correios que o sócio João José de Sousa "mudou-se" e o sócio Maurício Alayon "recusou-se a receber a intimação".

Destarte, foi expedida intimação por edital, solicitando o comparecimento do contribuinte para comprovar a origem dos créditos e depósitos efetuados nas diversas contas-correntes bancárias por ele mantidas.

Recebendo novos extratos bancários, foi a fiscalizada reintimada por edital a prestar esclarecimentos, nada apresentando a Autoridade Fiscal.

Diante do relato acima e da não apresentação da escrituração contábil e fiscal, ficou a contribuinte sujeita a tributação pelo lucro arbitrado.

Através da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica, foi levantada a receita bruta conhecida do contribuinte, tributando pela alíquota de 9,6% no lucro arbitrado.

Do levantamento dos valores creditados e depositados nas contas-correntes do contribuinte, foram subtraídos os valores da receita conhecida (DIPJ) e apurada a omissão de receita, sendo esta, da mesma forma, tributada pelo lucro arbitrado.

Discorre a Autoridade Fiscal quanto aos levantamentos de IRRF e IPI, entretanto, por não serem objetos do presente processo, deixo de relatá-los.

Entendendo o Auditor que a conduta do contribuinte de efetuar remessa ao exterior sem o conhecimento do Banco Central e ainda sem registro em sua movimentação financeira, bem como, por todo demonstrado na apuração da omissão de receita evitou que a autoridade fiscal tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador e desta firma deixou de pagar os tributos devidos, configurando fraude

nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e crime contra ordem tributária previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Destarte, aplicou multa qualificada de 150% e agravada pela não prestação de esclarecimentos, nos termos do art. 959 do RIR/99, computando alíquota de 225%.

O Auditor caracterizou a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN em relação aos sócios da fiscalizada, tendo em vista a constatação de que o sujeito passivo registrou perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, Distrato Social datado de 24/11/2006, no dia 01/12/2006, durante a ação fiscal e que o mesmo deixou de atender reiteradas intimações.

O termo de sujeição passiva solidária e autos de infração lavrados foram encaminhados para os contribuintes via correio, sendo recebidos nos domicílios tributário dos sócios João José de Sousa e Maurício Alayon, bem como, cientificados por edital afixado em 15/09/2008.

Cientificada do lançamento em 30/09/2008, através de ciência por edital, a interessada, por seu advogado e procurador, ingressou, em 22/10/2008, com peça impugnatória de fls. 2073/2124 e documentação anexa de fls. 2125/2141, sendo esta referente a demonstrativos em forma de planilhas, relativos a créditos decorrentes de empréstimos e transferências (fls. 2125/2137), documentação pessoal do advogado (fl. 2138), cópia de balancetes (fls. 2139/2141). Consta nos autos processuais, na fl. 1942, procuração da impugnante ao advogado signatário da impugnação, alegando e pedindo, em suma:

1 —Cerceamento de defesa. Falta de intimação de procurador regularmente constituído nos autos e intimação de pessoa diversa do contribuinte, de seus representantes legais ou de seu procurador. Nulidade do auto de infração.

Requer anulação por vício formal do lançamento, por entender não cumpridas a formalidades aplicadas ao ato.

Houve erro na constatação de que a empresa estava em situação irregular, pois mantinha procurador nos autos (fls. 89,90 e 100).

Houve cerceamento de defesa do contribuinte, seja pelo fato de o Auditor-Fiscal não respeitar os poderes de que estavam investidos os mandatários e por ter intimado o contribuinte em endereço diverso daquele eleito como domicílio fiscal e em pessoas diversas e estranhas a seu quadro social.

2— Descompasso entre lançamento e motivação do MPF.

Alega que o lançamento foi em descompasso com a autorização obtida pelo MPF, pois o próprio Auditor informa que a fiscalização se deu para verificar remessas de valores ao exterior sendo ampliada a fiscalização para outros motivos.

Questiona a ciência por edital do MPF emitido em agosto de 2008, sendo conhecido pelo AFRFB o endereço do procurador do contribuinte.

3 — *Há decadência no período anterior a outubro de 2003, por entender não caracterizado o dolo.*

4— *Vício de legalidade da quebra do sigilo bancário.*

A quebra do sigilo bancário se faz inconstitucional porque o art. 6º da LC 105/01 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A quebra do sigilo bancário se faz ilegal, porque não há Lei Ordinária instituindo o mecanismo de quebra do sigilo bancário previsto no art. 6º da LC 105/01.

Há ilegalidade no procedimento de quebra do sigilo bancário, porque a Autoridade Fiscal não observou os requisitos regulamentares, especialmente pelo fato de não haver intimação precedente ao contribuinte para que o mesmo apresentasse sua movimentação financeira.

5 — *Inexistência de receita omitida.*

Há erro na determinação da base de cálculo da receita bruta, pois créditos decorrentes de empréstimos e decorrentes de transferências do mesmo titular foram lançados como receita operacional e na verdade representam recursos de terceiros.

6 — *Não era possível o arbitramento do lucro, vez que não se verificam, in casu, as hipóteses legais autorizadoras (incisos do art. 530 do RIR).*

A base de cálculo do IRPJ e CSLL deve ser apurada excluindo-se da receita bruta o montante de IPI lançado.

Deve ser excluído o ICMS pago por substituição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL porque não constituído para os tributos decorrentes da autuação.

7— *Base de cálculo das contribuições — PIS e Cofins*

A base de cálculo do PIS e da COFINS não é receita bruta, mas sim o faturamento, entendido como o resultado da venda de mercadorias e prestação de serviços, consoante entendimento já exarado pelo STF.

Deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que não é receita própria da impugnante, mas de terceiros.

8 — *Inexistência de transferência ao exterior.*

Não há provas nos autos de remessa de recursos ao exterior por parte da impugnante.

9 — *Inexistência de débito do IPI.*

10 — *Inexistência de fraude e da errônea aplicação da multa.*

A multa não poderia ter sido aplicada no percentual de 225%, valor do tributo, eis que não se verifica o dolo, tampouco o intuito de fraude na conduta da impugnante e a jurisprudência do Conselho de

Contribuintes é no sentido de que a mera omissão de receita é falta simples e não enseja a aplicação da multa qualificada.

Não há prova nos autos de prática de qualquer ato fraudulento pelo contribuinte, tão pouco de que tenha retardado a fiscalização, portanto a multa punitiva fora fixada em excesso diante da ausência dos requisitos do agravamento da multa.

11 - Requer a produção de prova pericial, apresentando quesitos e indicando perito.

12 - Requer que as intimações dos presentes autos sejam realizadas na pessoa dos procuradores constituídos nos autos.

O sócio Marcelo Alayon, ingressou, em 23/10/2008, com peça impugnatória de fls. 1949/1999 e 2002/2009 e documentação anexa de fls. 2010/2011, sendo esta referente a procuração e documentação pessoal do advogado, alegando e pedindo, em suma:

1 - Que é ilegal a atribuição de responsabilidade aos sócios da Fergalplast, pois não há fato provado nos autos que demonstre o benefício auferido pelos sócios, tão pouco há acusação formal da hipótese legal em que se funda a acusação.

Discorre que o registro de distrato social na junta comercial não é suficiente para atribuir responsabilidade solidária aos sócios.

Solicita a exclusão dos sócios, Marcelo Alayon, Maurício Alayon, João José Sousa, Carlos Henrique Mendes da Silva, do pólo passivo do presente processo administrativo, dada a inexistência para fundamento fático para a responsabilização solidária dos sócios.

2 - Inexistência de transferência ao exterior.

Não há provas nos autos de remessa de recursos ao exterior por parte da impugnante, e mesmo se aceito a hipótese de remessas para o exterior, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ficaria a cargo do beneficiário que poderia ser conhecido nos documentos apresentados em inglês nos autos.

3 — Todas demais alegações são idênticas ao já relatado em relação à impugnação apresentada pela fiscalizada.

O sócio Mauricio Alayon, ingressou, em 23/10/2008, com peça impugnatória de fls. 2012/2070 e documentação anexa de fls. 2071/2072, sendo esta referente à procuração e documentação pessoal do advogado, apresentando alegações idênticas às já relatadas em relação impugnação apresentada pelo sócio Marcelo Alayon. ”

Em 08/04/09 foi prolatado o Acórdão nº 14-23.075, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 2181/2216, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. EXCLUSÃO DO IPI RELATIVO A RECEITAS OMITIDAS. DESCABIMENTO.

Não deve o IPI calculado sobre a receita omitida ser excluído da base de cálculo do IRPJ e reflexos, se o lançamento é fundado em omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários.

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo do PIS.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

NULIDADE. MPF.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele. .

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Existindo no processo os elementos necessários à formação da livre convicção do julgador e constatando-se a inexistência de matéria que necessite da opinião de perito para ser decidida, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM. DESIGNAÇÃO LEGAL.

Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM. DESIGNAÇÃO LEGAL.

Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. PROCEDIMENTO COBRANÇA E EXECUÇÃO.

A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

*DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO.**IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.*

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa por infração qualificada.

MULTA AGRAVADA.

O agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício somente se aplica quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificados a empresa e os sócios responsabilizados solidariamente, Maurício Alayon e Marcelo Alayon, e novamente irresignados com o acórdão de primeira instância, apresentaram seus recursos voluntários protocolados em 03/07/09, fls. 2238/2282, fls. 2286/2324, fls. 2328/2371, em cujo arrazoado reprisam os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria aqui discutida trata de tributação de omissão de receitas apurada com base na presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, falta de comprovação da

origem dos depósitos bancários efetuados em conta-corrente de titularidade da pessoa jurídica autuada ou a ela imputada pela fiscalização.

Nos seus procedimentos de auditoria o Fisco intimou instituições bancárias a disponibilizar extrato das contas-correntes questionadas, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF de fls. 133 e seguintes.

Esse procedimento, comumente adotado pela Receita Federal do Brasil, está sendo questionado no Judiciário. A discussão já chegou ao Supremo Tribunal Federal, que analisando o litígio, com característica de repercussão geral, sobrestou a decisão até ulterior deliberação.

Conforme determina o artigo 62 A do RICARF, o julgamento do recurso deve ser sobrestado até decisão definitiva do julgado do STF.

Essa matéria não é nova na Turma, já tendo sido abordada pelo Conselheiro Carlos Alberto Donassolo na Resolução nº 1202-000.127, da sessão de 08 de agosto de 2012, o qual peço vênia para transcrever seus fundamentos:

“Como já relatado, o presente processo trata de lançamento fiscal para exigência do IRPJ e reflexos face a presunção da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430, de 1996), ao ser constatado, pela fiscalização, a existência de movimentação financeira bancária, em nome da autuada, sem comprovação da origem.

Os Bancos foram instados a apresentar os extratos com a movimentação bancária mediante a emissão, pela autoridade fiscal, de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, fls. 235 e seguintes.

Em que pese existir autorização legal para a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, discute-se atualmente no Supremo Tribunal Federal-STF a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, o qual teve sua "repercussão geral" reconhecida em 23/10/2009. Consulta efetuada no sítio do STF na internet, revela que o processo ainda aguarda julgamento do mérito.

Como se trata de matéria com repercussão geral reconhecida, o Regimento Interno do STF- RISTF, em seu art. 328, abaixo reproduzido, determina que todos os demais recursos extraordinários, com questão idêntica, sejam sobrestados, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de 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 cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

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

Art. 328-A. *Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. (destaque meus)*

Assim, parece-me razoável e prudente aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos meios de prova obtidos no presente processo (extratos bancários), evitando-se, assim, que mais adiante, a defesa alegue a anulação do lançamento por vício na obtenção das provas.

Com efeito, o artigo 62-A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

Art. 2º Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1º.

§ 1º No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:

- o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo;

- o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VII, do Anexo II do RICARF, determinará, por

despacho o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

- decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou - recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.

§ 3º Na ocorrência de sobrestamento, nos termos dos §§ 1º e 2º, as respectivas Secretarias de Câmara deverão receber os processos e mantê-los em caixa específica, movimentando-os para a atividade SOBRESTADO. (grifei)

A recorrente não se manifestou a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários, entretanto, entendendo que por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito"), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Em vista do exposto, proponho a conversão do julgamento em SOBRESTAMENTO do recurso, até que seja proferida decisão nos autos do Recurso Extraordinário-RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal."

De todo o exposto, com base no RICARF e art. 2º, § 1º da Portaria CARF nº 02 de 2012, entendo que o julgamento do recurso deva ser sobrestado, para aguardar a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Relator.