



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.000572/2003-13
Recurso nº 144.758 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-01.941 – 2ª Turma
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente AUGUSTO MARIA AMBROGIO RIBONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF.

Ano-calendário: 1999

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.174, DE 2001.SÚMULA CARF Nº 35.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a preliminar de sobrestamento. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior (Relator), Pedro Anan Junior (suplente convocado) e Gonçalo Bonet Allage. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor em relação à preliminar de sobrestamento o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Redator-Designado.

EDITADO EM: 29/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte [fls. 420/471], com fundamento nos artigos 7º, inciso II e §1º, e 15, do Regimento Interno a CSRF, aprovado pela Portaria MF n. 147/2007.

A fiscalização constatou a ocorrência das seguintes irregularidades:

- Omissão de rendimentos caracterizada valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. O enquadramento legal da infração consta do art. 42, da Lei n. 9.430/96, art. 4º da Lei n. 9.481/97 e art. 21, da Lei n. 9.532/97.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 271/311).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente o lançamento, nos termos da seguinte ementa [fls. 314/328]:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Exercício: 1999

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/03/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/04/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/03/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

, Assinado digitalmente em 13/04/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 13/04/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.

Exercício: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, sendo incabível falar-se em irretroatividade de lei que amplia os meios de fiscalização.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente." (fls. 314/315).

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 342/396).

A antiga Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso do contribuinte (fls. 402/414). Eis a ementa:

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no Decreto nº. 70.235, de 1972.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente à ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a existência de depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de nº. 9.430, de 1996.

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a natureza dos rendimentos percebidos.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC tem previsão em lei, não estando, portanto, em desacordo com a legislação posta.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

O contribuinte, então, interpôs o presente recurso especial de divergência [fls. 420/471], tendo abordados os seguintes pontos:

nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei n. 10.174, de 2001; e
omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos bancários.

Relativamente à matéria constante da alínea “a”, o contribuinte indica como paradigma o Acórdão 106-15.535 [fls. 432/469]:

*IRPF — OMISSÃO DE RENDIMENTOS —
DEPÓSITOS BANCÁRIOS —
LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DA LEI Nº
10.174/2001 — IMPOSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO RETROATIVA. A regra do artigo 11, § 3º, da Lei
9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174, de 09
de janeiro de 2001, não pode ser aplicada de forma retroativa.
Estava expressamente vedada a utilização pela SRF das
informações referentes à CPMF para a constituição de crédito
tributário relativo a outras contribuições ou impostos, no que se
refere aos fatos geradores do imposto sobre a renda pessoa
física ocorridos até a data de publicação da referida Lei nº
10.174.*

Recurso provido.

No que tange à matéria constante do item “b” - **omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos bancários** – o contribuinte indica como paradigma os Acórdãos CSRF/01-04.198 e 106-14.035 [fls. 433/434 e 470/471]:

CSRF/01-04.198

*OMISSÃO DE RECEITA — DEPÓSITO BANCÁRIO — Não
merece prosperar o lançamento calcado em depósitos
exclusivamente bancários em face da jurisprudência assente no
Colegiado.*

Ac. 106-14.035

***IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – SINAIS EXTERIORES
DE RIQUEZA** - A tributação com base em extratos bancários,
por sinais exteriores de riqueza, somente é cabível com a efetiva
comprovação da renda consumida através da realização de
gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

Recurso de ofício negado.

Conforme o despacho de fls. 474/477, deu-se seguimento apenas a primeira matéria [nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei n. 10.174, de 2001].

Ato contínuo, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões que repisa os argumentos constantes do *decisum* recorrido [fls. 479/490].

O sujeito passivo foi intimado do despacho que deu parcial seguimento ao especial interposto, fl. 494, entretanto, manteve-se silente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

A divergência jurisprudencial que deve aqui ser analisada refere-se à nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei n. 10.174, de 2001.

Peço vênia para utilizar os argumentos apresentados pela i. Conselheira Suzy Hoffmann quando do julgamento do Especial interposto no processo n. 10830.003826/2001-09.

Nesse sentido, fixo a análise quanto à aplicabilidade retroativa da lei nº 10.174/2001, que veio conferir redação ao artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, para dispor no seguinte sentido.:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da possibilidade de utilização, pelo fisco, de dados sigilos dos contribuintes, para a constituição de créditos tributários, independentemente de prévia autorização judicial. No acordo, procedeu-se à interpretação conforme a Constituição, nos termos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio:

“Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários da recorrente. Com isso, confiro à legislação de regência- **lei nº 9.311/96, Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01- interpretação conforme à Carta Federal, tendo como conflitante com esta a que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do judiciário**”.

A ementa do julgado, proferido no Recurso Extraordinário nº 389.808, é a seguinte:

“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 de sigilo de dados relativos ao contribuinte”.

No presente caso, tem-se que a fiscalização baseou-se em dois métodos de investigação para a apuração da omissão de receitas:

“ACRÉSCIMO (VARIAÇÃO) PATRIMONIAL A DESCOBERTO- Neste método, onde são elaborados os demonstrativos mensais de evolução patrimonial, procura-se verificar se os dispêndios são justificados pelos rendimentos declarados pelo contribuinte. Se os dispêndios superam as origens declaradas (rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação, isentos e não tributáveis), fica caracterizada a omissão de receitas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM- A partir de 01/01/1997 o art. 42 da Lei 9.430/96 considera como omissão de receita os valores creditados em contas-correntes sem comprovação da origem, como segue: “Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Destarte, tem-se que a autoridade fiscal valeu-se da faculdade conferida pelo artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, sem, contudo, prévia autorização judicial, em choque, portanto, com a decisão do STF.

Pois bem, como se sabe, o regimento interno do CARF prevê, em seu artigo 62-A, que:

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. {2}

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

No âmbito do STF, há, ainda, contudo, à espera de julgamento, com repercussão geral já reconhecida, recurso extraordinário (RE nº 601.314) que trata especificamente da matéria versada no presente recurso especial. Veja a ementa resultante da análise da repercussão geral pelo STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO.
FURNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/03/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/04/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/03/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

, Assinado digitalmente em 13/04/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 13/04/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

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.

(RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Por outro lado, tem-se, também, recurso especial (Resp nº 1.134.665- SP), tramitado sob o procedimentos dos recursos repetitivos, em que se decidiu no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a

Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores

(Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que

verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009;

AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Diante desse panorama, impende definir-se, aqui, se é de se sobrestar o processo em tela, até que seja julgado o recurso extraordinário acima, aplicando-se o artigo 62-A, §1º, do Regimento Interno do CARF. Ou se, por outro lado, em face da decisão do STF que deu interpretação conforme a Constituição à Lei nº 10.174/2001, demandando autorização judicial para a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, é de se aplicar o *caput* do artigo 62-A, dando-se provimento ao recurso especial do contribuinte. Ou, ainda, se a aplicação do artigo 62-A deve resultar no não provimento do recurso do contribuinte, em razão da decisão do STJ.

A saída que pode figurar como a mais correta é o sobrestamento do feito, uma vez que o tema específico em questão se encontra pendente de julgamento perante o STF, ainda que em face do julgamento do STJ, nos termos do artigo 62-A, §1º, do Regimento Interno do CARF.

Entretanto, restei vencido em relação à preliminar de sobrestamento suscitada, em que, o colegiado por maioria de votos afastou. Portanto, passo ao exame do mérito da matéria posta a julgamento [retroativa da Lei n. 10.174, de 2001].

Preclaros Conselheiros, quanto análise do mérito da matéria acima apontada, curvo-me ao entendimento consignado no enunciado da Súmula CARF n. 35, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/03/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/04/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/03/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

, Assinado digitalmente em 13/04/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 13/04/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Processo nº 11080.000572/2003-13
Acórdão n.º 9202-01.941

CSRF-T2
Fl. 6

informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Diante do exposto, vencido quanto à preliminar de sobrestamento do feito, por entender subsumir a situação em análise ao disposto no art. 62-A do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF n. 259/2009, no mérito, voto por **negar provimento** ao recurso do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Designado

Peço *venia* para discordar do ilustre relator quanto ao entendimento de que o processo deva ser sobrestado, nos termos do art. 62-A, § 1º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo fato de o tema específico estar pendente e julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Esclareça-se que a referida discordância se resume à preliminar de sobrestamento, pois, no mérito, acompanho o relator.

Com efeito, o Regimento Interno do CARF possui dispositivo que determina que, caso o STF sobreste o julgamento dos recursos extraordinários sobre uma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, o CARF também o faça com relação a recursos voluntários, de ofício, especiais ou extraordinários sobre a mesma matéria. Nesse sentido, cabe referência ao § 1º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF:

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.*

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

(grifos na transcrição).

Ocorre que, no caso dos autos em questão, a matéria discutida é relativa à possibilidade de acesso, pela fiscalização, à informação de conta-corrente bancária de contribuinte. Vejamos, então, a situação do julgamento dessa questão junto ao Supremo Tribunal Federal:

(a) Há decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 389.808 considerando que o acesso da Receita Federal a dados bancários conflita com a Carta da República, que considera a proteção do sigilo e da privacidade como regra, sendo a quebra do sigilo uma exceção a cargo exclusivo do Poder Judiciário.

(b) Tal decisão (i) não foi exarada na sistemática prevista no art. 543-B, da repercussão geral, e (ii) até o momento desta sessão de julgamento não havia transitado em julgado.

(c) Não foi trazida ao processo prova no sentido de que o Supremo Tribunal Federal tenha sobrestado o julgamento dos recursos extraordinários dessa matéria.

(d) Há, sobre o tema, ainda à espera de julgamento, o Recurso Extraordinário RE nº 601.314, com repercussão geral reconhecida, porém sem decisão colegiada, nem determinação de sobrestamento.

Assim, não havendo decisão definitiva em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, que defina como inconstitucional o acesso à informação bancária pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, deve ser considerada presumidamente constitucional a legislação que permite esse acesso. Adicionalmente, não tendo sido comprovado o sobrestamento pelo STF do julgamento dos recursos sobre o tema, não cabe o sobrestamento pelo CARF.

Pelos motivos acima, voto no sentido de afastar a preliminar de sobrestamento suscitada.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos.