



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

Processo nº 12898.000595/2010-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.173 – 1ª Turma Especial**
Data 7 de novembro de 2012
Assunto
Recorrente JR SERVIÇOS TECNICOS ESPECIALIZADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento dos autos, conforme dispõe o art. 62-A § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF e o artigo 2º, § 2º, inciso I da Portaria CARF nº. 01/2012, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 4a. Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJI que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

Histórico.

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ-Simples, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL-Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS-Simples, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS-Simples e Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 487.514,97, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 2005, relativas a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (fls. 61/120).

De acordo com o relato do agente fiscal a empresa fora intimada justificar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes bancárias relacionados às planilhas às fls. 52/119, deixando, entretanto, de atender às reiteradas solicitações.

Cientificada das exigências apresentou impugnações tempestivas, uma para cada tributo, alegando que seria nulo o termo de encerramento da ação fiscal por constar a informação de devolução de todos os livros e documentos, já que não apresentara nenhum elemento à autoridade fiscal. Afirmou que os valores constantes dos demonstrativos elaborados pelo agente fiscal não retratariam a realidade da empresa e pugnou pela nulidade do procedimento.

A 4ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJI, por unanimidade, indeferiu a impugnação e manteve as exigências.

Notificada da decisão, em 01/04/2011, conforme termo à fl. 253, apresentou, a interessada em 13/04/2011, recurso voluntário. Em sua defesa afirma que a turma julgadora de 1ª. instância seria incompetente para julgamento da lide, que a prova teria sido obtida por meios ilícitos, diante da quebra de sigilo bancário, e com cerceamento do direito de defesa.

No mérito consignou que não teriam sido deduzidos dos montantes apurados valores indevidos a título de “redução de saldo devedor”, dentre outros, e que a sua receita, dada a atividade de locação de mão-de-obra e serviços terceirizados, seria apenas parte dos valores creditados nas contas e não o total, do qual deveriam ser deduzidos os salários pagos os funcionários.

Ao final pugna pela decretação da nulidade do procedimento, realização de diligências e perícias e acolhimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo.

Conforme se depreende dos presentes autos a Fazenda Pública obteve acesso aos dados da movimentação financeira da empresa contribuinte por meio de RMF dirigida diretamente às instituições financeiras, mas sem autorização judicial.

Sobre o assunto devem ser feitas as seguintes observações.

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, os Conselheiros do CARF somente podem deixar de aplicar lei sob fundamento de inconstitucionalidade após o STF, por seu plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº. 601.314, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o STF 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 542-B, do CPC, e artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator da matéria, não determinou que os demais processos aguardassem na origem, conforme previsto no artigo 328, parágrafo único do Regimento Interno do STF. Porém, esta providência foi determinada em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, cuja decisão contém o seguinte teor:

“Trata-se de agravo de instrumento contra a 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 permitida 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, nos termos do 543-B, do CPC, nada mais é do que o sobrestamento, atribuição que nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

Em resumo, o artigo 328, parágrafo único do RISTF, 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 765.714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº 601.314, nos processos que versam sobre a mesma matéria, está determinado o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543-B, do CPC, concluindo-se, assim, s.m.j., que tal procedimento corresponde ao sobrestamento dos demais processos, pois, do contrário, os demais processos não poderiam ser devolvidos à origem, como aconteceu com o AI 765.714/SP.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, assim dispõe no artigo 62-A, anexo II:

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.

Tendo em vista que o presente processo envolve matéria discutida no âmbito jurisdicional em sede de repercussão geral reconhecida, qual seja, quebra sigilo bancário – Lei Complementar nº 105 / 2001 – como se vê do relatório, e considerando o que dispõe o artigo 62-A, e parágrafos 1º e 2º do anexo II do RICARF e, ainda, o artigo 2º, § 2º, inciso I da Portaria CARF nº. 01/2012, que determinam o sobrestamento do julgamento dos recursos sempre que houver sobrestamento do julgamento jurisdicional dos recursos extraordinários da mesma matéria até decisão final – art.543-B, do Código de Processo Civil – voto no sentido de determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso voluntário, encaminhando-se o presente processo à SECAM/3ª CAM/1ª SEÇÃO, para providências cabíveis, nos termos do § 3º do artigo 2º da Portaria CARF nº. 01/2012.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora