



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

Processo nº 13629.720578/2011-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.192 – 1ª Turma Especial**
Data 6 de março de 2013
Assunto
Recorrente JORGE DAMASCENO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do processo, por força do que dispõe o art. 62-A § 2º 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, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª. Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG que, por unanimidade, julgou as exigências consubstanciadas nos autos parcialmente procedentes.

Histórico, conforme relatório da DRJ em Juiz de Fora/MG:

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2013 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 31/03/

2013 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contra o interessado foram lavrados os Autos de Infração, Ano-Calendário 2006, para exigir IRPJ-Simples e reflexos, no valor total de R\$ 451.630,18, com a multa de ofício qualificada de 150%, conforme enquadramento legal constante nos autos, e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

Consta do relato do agente fiscal que uma vez constatada incompatibilidade significativa entre a movimentação financeira e a receita bruta declarada à Receita Federal o contribuinte foi intimado, a apresentar os seus extratos bancários. Diante da não apresentação foram emitidas RMF aos bancos Real (atual Santander), Mercantil do Brasil, Banco do Brasil e à Cooperativa de Economia e Crédito dos Comerciantes de Confecções do Vestuário de Timóteo Ltda, através de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF. De posse dos extratos apresentados pelas instituições bancárias, a equipe de fiscalização analisou e depurou todos os valores creditados excluindo os créditos que não representavam recursos provenientes de receitas obtidas e também as receitas já escrituras em seus livros.

Na seqüência, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº. 0002, com ciência em 10/06/2011, o contribuinte foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos discriminados em seu anexo. No entanto, após decurso do prazo, nada foi apresentado.

Uma vez que a movimentação financeira não justificada apresentou um volume muito alto estaria demonstrado, segundo a convicção da fiscalização, a vontade clara de omitir informações, caracterizando o dolo e, assim, justificada estaria a qualificação da multa.

Com base em representação formalizada pela auditoria fiscal foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos nº. 15 e 16, para exclusão da empresa do Simples Federal, a partir de 01/01/2007, e do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

Intimado em 29/09/2011, o interessado apresentou, em 31/10/2011, impugnação para os autos de infração e manifestações de inconformidade para os Atos Declaratórios Executivos nº. 15 e 16.

Apreciando o pleito a 1ª. Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente em parte, a impugnação e improcedentes as manifestações de inconformidade apresentadas contra a exclusão do Simples Federal e Simples Nacional.

Notificada da decisão, em 08/03/2012 (AR à fl. 782 do processo digital) apresentou, a interessada, em 05/04/2012 (conforme cópia do envelope de postagem), recurso voluntário resumidos nos seguintes tópicos:

- 1) apreensão irregular do livro razão – prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa gerando nulidade absoluta dos autos de infração;
- 2) que houve ilegalidade do procedimento uma vez que não consta do Mandado de Procedimento Fiscal –MPF autorização ou determinação específica para que fossem analisadas as contas bancárias do Impugnante;
- 3) violação do sigilo fiscal das movimentações bancárias do impugnante pela fiscalização federal – nulidade do lançamento sem autorização judicial;

4) que a fiscalização em nenhum momento apresentou motivos suficientemente hábeis ou indícios concretos da conduta supostamente delituosa para justificar a quebra unilateral de seu sigilo bancário;

5) que todos seus lançamentos contábeis estão corretos e que não houve omissão de receita e a comprovação se dá pela comparação de todos os dados informados nos livros fiscais já apresentados no curso da fiscalização;

6) ausência de fundamento legal da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira;

7) que não há qualquer menção no MPF nº. 06111.00.201000055 das hipóteses previstas nos incisos I a XI do art. 3º do Decreto nº. 3.724/2001, ou seja, não há fundamentação legal no ato administrativo de requisição de informações sobre movimentação financeira do contribuinte, resultando viciado tal procedimento;

8) da impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos ao ato de exclusão do impugnante do Simples Federal e Simples Nacional;

9) que toda a autuação lavrada teve como alicerce a sua exclusão do Simples Federal e Nacional, imputando-lhe a omissão de rendimentos no exercício de 2006;

10) que os atos de exclusão do Simples Federal e Nacional não estão aptos a produção de efeitos válidos, ante a apresentação de recurso por parte do contribuinte, tornando nulo o lançamento;

11) que as multas impostas pela fiscalização no percentual de 150% sobre o pretense crédito tributário tem o absurdo argumento de omissão de receitas e representam afronta aos preceitos da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco;

12) que o lançamento que lastreou a exclusão da empresa no Simples Federal e Nacional ainda está sob questionamento, ante a apresentação de impugnação por parte do contribuinte, sendo os atos declaratórios prematuros, não se prestando à produção de efeitos regulares, por explícita violação ao devido processo legal, o que impõe sua nulidade;

13) que ficou prejudicada também a motivação de exclusão do Simples.

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.

“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 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 RICARF e, ainda, o artigo 2º, § 2º, inciso I da Portaria CARF nº.

Processo nº 13629.720578/2011-10
Resolução nº **1801-000.192**

S1-TE01
Fl. 8

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