



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

Processo nº 13888.721258/2011-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.122 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de junho de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO
Recorrente TELHAÇO - CALHAS PIZZINATTO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o presente julgado nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2006.

Por bem descrever os fatos apurados e as razões de defesa trazidas em sede de impugnação, transcrevo Relatório contido na decisão exarada em primeira instância.

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados, em 16/12/2011, autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 254.157,55 (fl. 1091), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 118.182,88 (fl. 1099), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 70.164,24 (fl. 1106), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de 325.905,19 (fl. 1114), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 2.352.508,49 (fl.444), relativamente ao ano-calendário de 2006, em virtude de omissão de receita operacional (venda de produtos de fabricação própria).

O procedimento fiscal iniciou-se em 03/11/2010 com a ciência do Termo de Início (fls. 08/09), por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os Livros Caixa ou Diário e Razão; Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Apuração do ICMS; Contrato/Estatuto Social e suas alterações; Contratos de financiamento e empréstimos; Procuração; Contabilidade em formato digital formato SINCO; Documentos referentes à contribuição previdenciária, tais como folha de pagamento e GFIP.

A fiscalização ao analisar o livro Caixa apresentado em atendimento à intimação, constatou que no referido livro não estava escriturada a movimentação financeira completa, constando apenas uma conta do Banco do Brasil (c/c 4805-4), e que os livros fiscais (Livro de Entrada e Livro de Saída) apresentaram os mesmos valores registrados no livro Caixa.

Novamente intimada a apresentar os extratos bancários (fl. 516), a empresa apresentou os extratos das seguintes contas: Banco do Brasil S/A c/c 5.135-5; Banco Itaú AS c/c 68261-2 e c/c 61.067-0 e c/c 11371-7; Banco Bradesco SA: c/c 1100955; Caixa Econômica Federal: c/c 3232 e Banco Real SA: c/c 90074793.

Ao analisar os extratos bancários a fiscalização constatou que, com exceção de uma conta mantida no Banco do Brasil, as demais contas bancárias não haviam sido escrituradas, ou seja, a empresa deixou de escriturar, no ano-calendário de 2006, a movimentação financeira mantida na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO ABN AMRO REAL S.A., UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO NOSSA CAIXA S.A., BANCO ITAUBANK S.A., ITAU UNIBANCO S.A., BANCO BRADESCO S/A e no ano-calendário de 2007 deixou de escriturar a movimentação financeira mantida na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO ABN AMRO REAL S.A., BANCO ITAUBANK S.A., ITAU UNIBANCO S.A., BANCO BRADESCO S/A e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Com base nos extratos bancários a fiscalização relacionou os créditos bancários a favor da empresa por tipo de operação (fls. 366/431) e, após excluir as transferências entre contas de titularidade da empresa, intimou a empresa, em 26/05/2011, a informar:

5.1 A partir da movimentação financeira verificada nos extratos fornecidos pela empresa esta fiscalização relacionou os créditos a favor da empresa nas planilhas anexas.

5.2 Fica a fiscalizada intimada a informar a origem dos créditos relacionados nas planilhas, esclarecendo se a motivação dos mesmos foi a venda de produtos da empresa ou motivo diverso, nesse caso detalhando tal motivo e apresentando documentação comprobatória.

5.3 Deve informar ainda se as contas pertenciam à empresa ou se eram movimentadas por procuradores, e neste caso a apresentar tais procurações.

5.4 Com relação aos lançamentos referentes à cobrança, e a cartões visa, redecard e redeshop, a fiscalizada deve informar as notas fiscais que deram origem às mesmas apresentando os talonários.

5.5 Para os depósitos e TEDs identificados a empresa deve reconhecer ou não que tais créditos se referem à vendas efetuadas. Em caso de não reconhecer a venda, deve informar o motivo do crédito e apresentar documentação comprobatória.

5.6 Para os créditos não identificados, a empresa deverá informar o depositante e a razão de tal crédito, apresentando documentação comprobatória".

Em atendimento, a empresa apresentou o documento datado de 11/07/2011, com as seguintes informações:

"TELHAÇO-CALHAS PIZZINATTO LTDA EPP, sociedade empresarial, inscrita no CNPJ nº 46.997.524/0001-08, neste ato representada pelo seu sócio administrador conforme consta no seus atos constitutivos, vem à ilustre presença de V.S. apresentar os esclarecimentos solicitados no Termo de Constatação Fiscal:

5.2 - Refere-se à venda de Produtos;

5.3 - Pertenciam à empresa;

5.4 - Refere-se à venda de Produtos;

5.5 - A transferência da empresa Telhaço Ind e Comércio Ltda, no importe de R\$ 230.610,00 referem-se a empréstimos, os demais depósitos e TEDs referem-se à venda de Produtos;

5.6 - Refere-se à venda de Produtos".

Analisando as informações contidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil e os documentos fornecidos pela empresa, a fiscalização constatou que:

A Fiscalizada declarou, na sua PJSI-Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, ter auferido nos anos de 2006 receita bruta de R\$ 1.977.423,83 e em 2007 R\$ 1.188.771,97 até junho/2007 e

R\$ 1.095.371,78 no segundo semestre de 2007. Também declarou ter comprado R\$ 1.152.661,17 em 2006 e R\$ 656.546,38 no primeiro semestre de 2007 e R\$ 337.834,90 no segundo semestre de 2007. A contabilidade apresentada trouxe as mesmas informações. Com relação às compras efetuadas pela fiscalizada, esses valores informados não foram corroborados pelas informações transmitidas pelas empresas vendedoras, que declararam venda à empresa nos valores de R\$ 2.280.048,04 em 2006 e R\$1.988.745,87 em 2007. Finalmente com relação às movimentações financeiras da empresa nos bancos discriminados no item 2.2, com exceção de uma conta no Banco do Brasil SA, as mesmas não foram contabilizadas ou informadas nas PJSI de 2006 e 2007”.

Diante dessas constatações, a autoridade fiscal entendeu que a contribuinte teria incorrido na hipótese de exclusão de ofício do sistema SIMPLES, previstas no RIR/99, art. 195, incisos I, II e V (Lei nº 9.317, de 05/12/96, art. 14, incisos I, II e V), qual seja, a prática reiterada de infração à legislação tributária. Assim, foi lavrada a “Representação Fiscal - Exclusão do Simples”, fl. 02/06, com proposta de exclusão de ofício do Simples (fls. 02/07), com efeito a partir de 01 de janeiro de 2006, conforme prevê o RIR/99, art. 196, inciso V e Lei nº 9.317/96 art. 15, inciso V. Em 24/06/2011 foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/PCA nº 42 e 43, de 24 de junho de 2011 (fls. 441/442), excluindo a empresa do sistema SIMPLES FEDERAL com efeitos a partir de 01/01/2006 até 30/06/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/01/2007, e através do Termo de Intimação Fiscal nº 1 (ciência em 17/08/2011) foi informada da exclusão do SIMPLES Federal e Nacional.

Tendo em vista a exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, foi a empresa intimada (fl. 885) em 17/08/2011 a manifestar-se a respeito de sua opção pela apuração dos impostos e contribuições segundo às regras do lucro real ou se pelo lucro presumido, esclarecendo à contribuinte que se a opção for pelo lucro real deveria ela apresentar o livro Diário, Razão e LALUR com todos os documentos que embasaram os lançamentos contábeis, e se a opção for pelo lucro presumido deveria apresentar o livro Caixa contendo toda a movimentação financeira acompanhado dos documentos que deram origem aos registros nesse livro. Em resposta apresentada em 29/08/2011, a empresa informou (fl. 886) que sua opção era pelo Lucro Real e que apresentaria os livros e os documentos solicitados e requereu para isso o prazo de 20 (vinte) dias.

Segundo o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1081, em 28/10/2011 foram recebidos pelo SERPRO os livros Diário nº 16 e 17 referentes ao período de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a dezembro de 2007, respectivamente. Ao examinar a contabilidade apresentada foi constatado que a empresa incluiu em sua receita os créditos apontados pela fiscalização sob o histórico “Industrialização”.

O Banco Itaú S/A, atendendo solicitação da fiscalização, apresentou os extratos que não haviam sido apresentados pela empresa. De posse desses extratos, a fiscalização relacionou em planilha os créditos de cobrança referente à conta 22.0701.38 do Bank Boston S/A e os créditos constantes no extrato da conta 610667-0 do Banco Itaú do período de outro a dezembro de 2007, e intimou a empresa a comprovar a origem de tais créditos (fls. 1081/1089).

Segundo a fiscalização, a contabilidade refeita e entregue via SPED demonstrou os seguintes vícios:

a) Deixou de incluir parte significativa da movimentação financeira - R\$2.866.549,00, 28% da movimentação financeira omitida em 2006, e

R\$1.850.373,68, 11% da receita omitida em 2007, não lançando as contas mantidas no Bank Boston S/A nº 22070138 onde a cobrança era creditada e transferida para a conta corrente 11371901 (também não contabilizada) Também não constaram da contabilidade as aplicações mantidas no Bank Boston S/A nº 13029854, relativa ao período de janeiro de 2006 a abril de 2007.

b) Foram localizados lançamentos incorretos transcritos nos anexos V e VI, onde os pagamentos de matéria-prima foram lançados contra bancos incorretos ou adiantamento a fornecedores.

Ao justificar o arbitramento do lucro (fl. 1128), a autoridade fiscal destacou:

Durante a fiscalização o contribuinte foi intimado e apresentou (a princípio Livros Caixa e posteriormente Livros Diário transmitidos via SPED) sua contabilidade sem a movimentação bancária completa. Essa contabilidade demonstrou não retratar a real movimentação da empresa como mencionado no item 6.10-a e 6.10-b. Ao apresentar os livros Diário incluindo os valores reconhecidos como faturamento da empresa sem apresentar os valores movimentados nas contas mencionadas no item 6.9, a empresa tentou omitir mais uma vez seu total faturamento, e ao mesmo tempo lançou todo o custo, mesmo aquele pago com os recursos omitidos. Dessa forma, tentou declarar por apuração pelo lucro real um resultado de prejuízo, que serviria inclusive para compensar futuros tributos devidos.

Concluiu a fiscalização que a escrituração contábil estava irregular e, assim, não era possível a apuração do lucro real. Com efeito, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com fundamentação legal na Lei 8.981 de 20/01/95 art. 47, c.c. RIR/99 artigos 220, 247 §1º, 274, 276, 530 inciso III e 532.

No Termo de Constatação Fiscal (fl. 1122/1134) a fiscalização esclareceu que no Anexo I (fl. 1135 em diante) foram relacionados os lançamentos a crédito das contas bancárias não contabilizados nos livros Caixa da empresa que foram apresentados no início da fiscalização. Esses créditos, com exceção da conta do Bank Boston foram posteriormente reconhecidos como receita da empresa e contabilizados nos livros Diário enviados pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital sob histórico de "Valor referente a industrialização" na conta Industrialização - 610104000061104. Como já detalhado no item 6.10, os créditos de cobrança da conta 22070138 não foram incluídos nesta contabilidade.

No anexo II "Totalização de operações por banco e por mês" estão relacionadas as receitas omitidas totalizadas por tipo de operação e por banco mensalmente e o anexo III, "Demonstrativo da Receita Bruta e Cálculo de Impostos/Contribuições" consta a demonstração da receita bruta apurada pela fiscalização (soma da receita omitida e da receita declarada em PJSI), os impostos/contribuições declarados pelo contribuinte e os valores originais devidos. O total apurado por tributo e contribuição foi totalizado por competência neste Anexo III - Demonstrativo de Receita Bruta e cálculo de IRPJ.

Sobre os tributos e contribuições apurados foi aplicada a multa de ofício qualificada no percentual de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei 9.430/1996, sob a argumentação de que "a multa qualificada é devida, pois o contribuinte informou à Receita Federal do Brasil, durante 12 (doze) meses consecutivos, receitas mensais muito inferiores às reais, além de apresentar livros fiscais com apenas parte das vendas efetuadas. Todas essas atitudes tomadas pela empresa indicam que o contribuinte sabia

o real valor devido de tributos omitidos decorrente de sua atividade, assumindo o risco de declarar e recolher apenas uma parcela do devido. Ademais, essas condutas foram praticadas enquanto optante de sistema de tributação notadamente mais favorecido, dirigido a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que oferece vantagem concorrencial, em situação privilegiada pela lei.”

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva em nome da sócia e administradora da empresa no período fiscalizado, Vera Lúcia de Almeida Pizzinatto, nos termos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 135, III.

TELHAÇO CALHAS PIZZINATTO LTDA. EPP apresentou a impugnação de fls. 1201/1218 aduzindo como razões de defesa o seguinte:

I - PRELIMINAR DE PRESUNÇÃO FISCAL Alegou que boa parte das conclusões fiscais são fruto da presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que autoriza o lançamento do imposto ou contribuições apenas quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. No entanto, feita a prova pelo contribuinte, caberia à autoridade fiscal investigar se tais valores foram submetidos à tributação pelos respectivos tributos para, somente então, autuar eventuais valores que não tenham sido submetidos à tributação, ou seja, ao contribuinte titular das contas de depósitos cabe a prova relativa à origem dos recursos e à autoridade fiscal cabe provar que tais recursos - cuja origem tenha sido comprovada pelo contribuinte, não foram submetidos à tributação pelos tributos.

Acrescentou que o posicionamento adotado pela fiscalização no caso em tela é, no mínimo, absurdo, uma vez que inverteu o ônus da prova que lhe cabia, pretendendo, sem qualquer amparo legal, transferi-lo à Impugnante e que a omissão da autoridade fiscal quanto ao seu dever de investigar exaustivamente a ocorrência do fato gerador gera a nulidade do auto de infração que deve ser cancelado.

II - DO MÉRITO II.1 - Da Presunção de Renda Segundo a impugnante o crédito tributário em questão foi constituído em razão de a movimentação financeira da Impugnante ser incompatível com a receita bruta declarada pela empresa. No entanto, a base de cálculo eleita para compor o critério material da regra matriz de incidência tributária do IRPJ está eivada de vícios. E isso porque, no caso em tela, a totalidade dos valores movimentados pela Impugnante em suas contas bancárias não corresponde ao conceito de renda tributável pelo IRPJ, conseqüentemente não há que se falar em lançamento dos reflexos (PIS, COFINS E CSLL), devendo ser cancelados os autos de infração.

II.2 - Da Multa Qualificada Contestou a multa aplicada alegando que quando a legislação trouxe dispositivo que abranda a gradação da multa, como no presente caso, em que a penalidade aplicável era de 150% e passou a ser de 75%, aquela menos severa deve ser aplicada, citando o art. 112 do CTN.

Ainda, segundo a impugnante, a Autoridade Fiscal em nenhum momento comprovou que a Impugnante agiu dolosamente no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca do fato jurídico tributário e que a simples presunção de que a Impugnante esteve dolosamente envolvida em fraude, desacompanhada de elementos de prova nesse sentido, não se presta para fundamentar a aplicação da multa agravada de 150%.

Por fim, requereu o afastamento da multa agravada de 150% por não haver nos autos prova do evidente intuito de fraude ou de que a Recorrente participou dolosamente do alegado esquema de sonegação fiscal. Requereu, ainda, que todos os

avisos e intimações referentes ao presente processo administrativo sejam dirigidos a advogada Ana Cláudia Akie Utumi, OAB/SP no 138.911, abaixo assinado, com endereço profissional no Município de São Paulo - SP, à Rua Borges Lagoa nº 1328, CEP 04038-904.

VERA LUCIA DE ALMEIDA PIZZINATTO apresentou a impugnação de fls. 1173/1186 alegando, em síntese, que depreende-se do art. 135, III, do CTN, que a responsabilidade pelo pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica somente pode ser imputada a seus gerentes, diretores ou representantes quando reste comprovado que estes agiram com excesso de mandato, infração à lei ou ao contrato social e que, no caso em exame, a Impugnante jamais atuou com excesso de mandato, infração à lei ou ao estatuto social. E isso porque, embora a Impugnante constasse do contrato social como sócia-administradora da TELHAÇO CALHAS, ela nunca chegou a trabalhar de fato na empresa e, por essa razão, nunca possuiu qualquer função de gestão das finanças da TELHAÇO CALHAS - função essa exercida unicamente por seu falecido marido, conforme declarações prestadas pelos funcionários da TELHAÇO CALHAS que já trabalhavam na empresa também à época dos fatos geradores (doc. 02).

Por fim requereu que seja afastada a responsabilidade solidária pelo adimplemento da obrigação tributária indevidamente atribuída a Impugnante, uma vez que esta definitivamente não incorreu em qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, apreciando as razões trazidas pelas defesas, decidiu, por meio do acórdão nº 14-38.095, de 29 de junho de 2012, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita segundo as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente, os valores dos depósitos cuja origem houver sido comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

Irresignadas, a contribuinte e a sócia indicada como responsável, VERA LÚCIA DE ALMEIDA PIZZINATTO, apresentaram recursos voluntários (fls. 1.318/1.340 e 1.276/1.292), por meio dos quais renovam os argumentos expendidos nas peças impugnatórias anteriormente apresentadas.

Não obstante, a contribuinte fiscalizada aduz que a decisão recorrida não enfrentou as preliminares trazidas pela defesa inaugural, motivo pelo qual clama pela decretação da sua nulidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Diante da natureza da infração imputada à Recorrente (omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem comprovada) e de disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento.

Para tanto, sirvo-me do estudo efetuado pelo ilustre Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, o qual transcrevo a seguir.

Dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal.

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, 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)

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.

Pelo que apurei em pesquisa realizada em 28/01/2012, os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento.

Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

A questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários também está em pauta no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal 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 543-B, do CPC, o qual transcrevo:

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.

Observo que reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543-B, do CPC, cabe ao tribunal de origem, isto é, aos tribunais “a quo”, sobrestar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processo representativo da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos demais exista necessidade de ato específico para que sejam sobrestados. O sobrestamento decorre da lei.

Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de sobrestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543-B.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543-B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543-C, parágrafo único, do CPC.

Conforme observado anteriormente, cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida. Porém, não adotada tal providência, o relator poderá determinar formalmente que se a observe. Isto que está previsto no § 2º. do artigo 543-C, que se refere ao STJ, mas igualmente adotado pelo STF que já expediu atos neste sentido.

Quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes processos ou a todos quanto 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).

Quando do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não identifiquei pronunciamento 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. Quanto ao sobrestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1º., do artigo 543-B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões **“sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.”** (grifei).

Há que se perceber a diferença entre:

- a) sobrestar os demais processos na origem (art. 543-B, parágrafo único, do CPC) e;
- b) determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).

O sobrestamento na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Importante observar que o sobrestamento é para os processos ainda não remetidos ao STF. Quanto aos processos que se encontram no STF podem ocorrer duas situações: devolução à origem ou julgamento pela Corte. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que inobstante tratar sobre matéria para a qual já havia sido reconhecido repercussão geral (RE 601.314/MG), foi julgado pela em 15-12-2010.

Ainda sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral, em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

“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, nada mais é do que o sobrestamento, atribuição que nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

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.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, 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 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 ficasse sobrestado, 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.

No momento em que o Ministro-relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com repercussão geral, no A.I. 765.714/SP determinou o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543-B, do CPC, a conclusão a que chego é que tal procedimento corresponde ao sobrestamento previsto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf.

Acolhendo, por inteiro, a conclusão esposada no estudo acima reproduzido, conduzo meu voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator