



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

Processo nº 14041.000126/2006-14
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.226 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de novembro de 2013
Assunto IRPJ e CSLL
Recorrente EGA - ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria em discussão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 36, trata-se de lançamento exigindo IRPJ, CSLL PIS e Cofins em razão de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa no ano-calendário de 2001 e depósitos bancários nos anos-calendário de 2001 e 2003.

O valor da base de cálculo e data dos respectivos fatos geradores constam discriminados às fls. 38 e 39, sendo que o lucro foi apurado com base no regime do lucro presumido. Quanto à alíquota aplicável calculou-se 32% para a apuração do valor tributável do IRPJ e depois se aplicou a alíquota de 15% mais a alíquota do adicional. Para a CSLL apurou-se o valor tributável, com o coeficiente de 12% e alíquota de 8% (em 2001) e mais adicional e alíquota de 9% (em 2003).

Para o PIS e a Cofins a apuração deu-se de forma mensal, conforme determina a legislação aplicável a estes tributos.

A exigência do crédito tributário deu-se com multa de 75% (setenta e cinco por cento) e foi notificada à autuada em 06/02/2006 (fl. 772), sendo que o Termo de Verificação Fiscal consta das fls. 760/768.

Para efeitos de relatório, do Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 760 e seguintes, transcrevo as seguintes passagens:

(i) os extratos bancários foram requisitados por RMF. Examinou-se fluxo financeiro da fiscalizada o que ensejou a solicitação para comprovação da origem dos depósitos bancários (item 8 do TVF);

(ii) a fiscalizada apresentou parte dos documentos relativamente à comprovação dos depósitos bancários, informando que os valores depositados se referem a recebimentos por conta e ordem das empresas do Grupo OK, conforme contrato de prestação de serviços - anexos às fls. 231/239 (item 12 do TVF);

(iii) não obstante os depósitos bancários não comprovados, que são os de maiores valores, não guardam qualquer relação com o objeto dos contratos referidos. Ademais, a origem de diversos valores não foi comprovada por nenhuma empresa do grupo (item 14 do TVF);

(iv) portanto, excluindo-se os valores comprovados remanesce as diferenças apuradas no demonstrativo anexo às fls. 92 a 116. Ressalta-se a título de exemplo o cheque no valor de R\$ 13.222.500,00 depositado no BankBoston (item 14 do TVF);

(iii) o lançamento não está amparado somente em extratos bancários, ampara-se, sobretudo, na escrituração do livro Caixa, pois os recebimentos escriturados não

foram declarados e nem tampouco tiveram suas origens comprovadas. Ora, a informação de que todos os valores foram recebidos por conta e ordem de empresas interligadas não pode prosperar (item 19 do TVF);

(iv) com efeito, o Conselho de Contribuintes possui vasta jurisprudência no que se refere ao lançamento com base em depósitos bancários, destacando que cabe ao contribuinte comprovar a origem (item 21 do TVF);

(v) após exame dos documentos apresentados excluiu-se os valores comprovados e apurou-se as diferenças não comprovadas, bem como o saldo credor de caixa, conforme demonstrativos anexo às fls. 92 a 96.

(v) Sobre o recebimento de alugueis, afirma a fiscalização que conforme contratos firmados com os locatários mencionados fato noticiado pelo MPF, a fiscalizada nada informou a respeito. Considerando que o lançamento efetuado engloba a movimentação financeira, que não teve a sua origem comprovada, deixou-se de lançar especificamente, esses recebimentos de alugueis, por já integrarem a movimentação financeira de forma global.

A autuada apresentou a impugnação de fls. 792 a 884, acompanhada dos documentos de fls. 885 a 1505, sustentando a insubsistência do lançamento pelas diversas razões que aponta.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 1.508/1522, deu parcial provimento para excluir parte dos valores objeto do lançamento¹, sendo que o acórdão recorrido encontra-se alicerçado nos seguintes fundamentos:

- a) Sobre o saldo credor de caixa, registrou a Turma Julgadora que as alegações da contribuinte não vão em cima do que foi o objeto de autuação, pois, a cópia do livro caixa de fl. 99/100 demonstra cabalmente que o caixa estava estourado.
- b) Quanto à infração de omissão de receitas relacionada com depósitos bancários, a Turma Julgadora levou em conta que **parece** que a contribuinte trouxe a mesma documentação não aceita pela fiscalização. Na documentação não está claro o nexo dos depósitos com os contratos, pois, não se identifica as operações correspondentes, não há notas fiscais e ainda mais os valores não estão identificados com os valores lançados. Ademais, o referido contrato é com a pessoa física Cleucy Meireles de Oliveira. Manteve as infrações por insuficiência de comprovação;
- c) Com relação a erros materiais a Turma Julgadora reconheceu erro de digitação e valor lançado em duplicidade. Ambos de pequeno valor.
- d) Não acatou o valor de R\$ 15.000,00, por não haver nenhuma evidência de que a fiscalização aceitou tal valor, muito pelo contrário, pois, foi lançado. Considerou a documentação acostada não convincente.

Intimada por edital (fl. 1.564) datado de 33/10/2006, em 08/11/2006 a contribuinte o recurso voluntário de fls. 1.570/1.651, sendo que neste aspecto, para efeitos de

¹ Os valores excluídos foram: R\$ 3.903,79 referente a ao mês de fevereiro e de R\$ 10.000,00 correspondente ao mês de abril de 2001.

relatório, siga o quanto consta da decisão deste colegiado que, pelo voto de qualidade, converteu o julgamento em diligência:

Alega que a Turma Julgadora deixou de considerar elementos de prova e olvidou-se em apreciar em sua integralidade, as razões apresentadas maculando ao acórdão.

Pede a nulidade da decisão de primeira instância.

Aponta outra nulidade relativa à inadequação da capitulação legal utilizada pela autoridade fiscal. Este teria baseado a autuação apenas no art. 528 do RIR/99 que não trata de nenhuma das infrações. Entende que a fiscalização, quando muito, poderia ter utilizado o art. 281, I, do RIR/99, que trata especificamente da omissão de receita mediante a existência de saldo credor de caixa, numa outra espécie e metodologia de apuração de eventual infração.

Também a suposta omissão derivada de supostos depósitos bancários de origem não comprovada não está expressamente delineada no art. 528 do RIR, além do mais, a origem dos depósitos teria sido comprovada.

Diz ser flagrante a inadequação da capitulação legal aos fatos utilizados como fundamento à lavratura do auto de infração, ainda mais se levar-se em conta a premissa inafastável, admitida pela fiscalização, de que todos os depósitos foram escriturados no livro caixa. Assim, seria impossível identificar-se a forma utilizada pela fiscalização para apuração da receita bruta conhecida, não tendo sido apontado qualquer permissivo legal para utilização de depósitos bancários para a sua apuração. Cita acórdão CSRF 0104.996.

Também alega que as disposições do art. 528 não comportam presunção de qualquer espécie, sendo ilícito à fiscalização utilizá-lo em situações em que não comprova, efetivamente, a ocorrência de omissão de receitas e que não se pode pretender com esse artigo, a inversão do ônus da prova. Entende que se não constou a capitulação de presunção legal no corpo dos autos é do fisco o ônus da prova. Afirma terem sido desrespeitados o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, além do princípio da estrita legalidade que rege o sistema tributário e o art. 142 do CTN.

Argumenta que além do mais a metodologia empregada não é clara.

Também alega que por ser optante do regime do lucro presumido, caberia à fiscalização, de acordo com a capitulação legal adotada, seguir o regime de apuração do imposto pelo qual optou o contribuinte, aplicando-se os percentuais estabelecidos em lei e apurando o imposto devido, mas que isso não ocorreu. Transcreve o art. 24 da Lei 9.249/95.

Argumenta que a aplicação da alíquota do imposto diretamente sobre as receitas que supostamente foram omitidas, mormente, em se tratando de depósitos bancários, macula por completo o lançamento, à medida em que está sendo imposto ao contribuinte a tributação reconhecidamente gravosa diante dos fatos que sequer teriam sido comprovados pela fiscalização.

Entende que houve falta de subsunção dos fatos à norma supostamente infringida, a utilização de capitulação inadequada, falta de instrução probatória, ausência de conexão entre o lançamento, o fundamento da autuação e da metodologia aplicada, que ensejariam todos a nulidade dos autos.

Cita o art. 142 do CTN. Consigna que em obediência aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, deve ser de plano afastada a tributação apurada com base em receita bruta supostamente omitida.

Argumenta que se operou a decadência do direito de o fisco lançar qualquer crédito tributário relacionado a janeiro de 2001. (ciência dos autos em 06.02.2006).

Sobre a infração de saldo credor de caixa Argumenta que a Turma Julgadora não apreciou essa matéria, pois limitou-se a dizer que “as alegações da contribuinte não vão em cima do que foi objeto de autuação, pois a cópia do livro caixa fl. 99/100 demonstra cabalmente que o caixa estava estourado” Aduz que a fiscalização às fls. 95 dos autos traz planilha demonstrativa da suposta ocorrência de saldo credor de caixa, nos períodos de fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2001.

No tocante ao mês de fevereiro de 2001, a fiscalização aponta o valor de R\$ 160.040,47, a título de saldo credor no período. Referido lançamento é do dia 19.02.2001. A autoridade fiscal não teria se atentado de que na mesma data, houve o resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 300.000,00, conforme demonstraria o lançamento efetuado na linha subsequente à do lançamento relativo ao suposto saldo credor de caixa e o extrato bancário que demonstra o efetivo resgate da aplicação financeira (fls. 172). Dessa maneira, a situação final verificada no dia mencionado foi saldo devedor no valor de R\$ 139.959,53.

Quanto ao mês de março, a fiscalização aponta o valor de R\$ 168.517,71 relativo ao dia 12.03.2001. Também a fiscalização não considerou resgate de aplicação financeira realizado pela recorrente no valor de R\$ 200 mil, conforme lançamento efetuado no livro caixa e o extrato bancário de fls. 173, sendo que ao final do dia a situação do caixa era de saldo negativo no valor de R\$ 31.482,29.

Também no mês de junho teria ocorrido saldo credor de caixa em 29.06.2001, no valor de R\$ 308.032,43. Na mesma data, houve o resgate de duas aplicações financeiras nos montantes de R\$ 327 mil e R\$ 11 mil respectivamente, apontadas no livro caixa da recorrente e devidamente comprovadas pelos extratos bancários anexados às fls. 180 dos autos. Assim, a situação final a ser considerada é de saldo negativo de R\$ 29.967,57.

Em agosto de 2001 teria ocorrido saldo credor de caixa no valor de R\$ 402.894,81, em 21 de agosto. Também nessa data ocorreu resgate de aplicações financeiras no montante de R\$ 116.000,00, R\$ 287.500,00, R\$ 94.700,00, de forma que o saldo final foi devedor no valor de R\$ 95.305,19. A situação está comprovada pelos lançamentos efetuados em livro caixa às fls. 110 e 111 e extrato bancário às fls. 183 dos autos.

Quanto ao saldo credor do mês de setembro no valor de R\$ 102.187,89, refere-se ao dia 27. Também nessa data ocorreu resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 135.000,00, de maneira que o saldo final foi de R\$ 32.812,11 negativo.

Restando comprovada a inexistência de saldo credor de caixa, o lançamento deveria ser neste ponto, e por mais esta razão, cancelado, ou ao menos que seja determinada diligência para que sejam efetuadas as verificações da documentação comprobatória das alegações da recorrente que não foram feitas pela decisão recorrida, bem como dos documentos juntados no anexo 6 dos documentos anexados ao recurso.

Sobre a infração de omissão de receitas relacionada com depósitos bancários Argumenta que seu objetivo social é a prestação de serviços técnicos e especializados compreendidos pelo planejamento e consultoria econômica e financeira, bem como, assessoria técnica e de gestão a empresas em geral e pessoas físicas, cobranças em geral, por conta e ordem de terceiros, e gerenciamento e gestão de ativos, recebíveis e bens patrimoniais, conforme contrato social.

Para o exercício de seu objetivo social firmou diversos contratos de prestação de serviços com empresas do Grupo Econômico e parcerias, tais como, Grupo OK Construções e Empreendimentos (fls. 232/239), Sra. Cleucy Meireles de Oliveira, Lino Martins Pinto (fls. 708/710), Brasiliense Futebol Clube (fls. 711/714), entre outras. Sua atividade consiste basicamente, em receber os recursos, por conta e ordem das empresas contratantes e administrá-los.

Tal atividade teria sido plenamente reconhecida pela autoridade fiscal, conforme apontado no item 13 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, onde restou consignado inclusive, que os valores recebidos o são por conta e ordem de terceiros e são compatíveis com os contratos firmados.

Entende ter comprovado a origem dos valores depositados em sua conta corrente, pois, como demonstrado, tais valores referem-se a recebimentos efetuados por conta e ordem de terceiros. Assim, não existiria a possibilidade de lançamento ou sua manutenção em razão de origem não comprovada, já que a origem dos recursos foi pela própria fiscalização reconhecidamente comprovada. Ainda, pequena parte remanescente foi a posteriori, quando da apresentação da impugnação devidamente comprovada; Sobre este aspecto, deveria a decisão recorrida ter se fundamentado no mesmo critério do autuante ao aceitar documentos comprobatórios, sob pena de tornar insubsistente o lançamento. Assim, deveria ter analisado os documentos juntados que comprovariam a origem dos recursos recebidos por conta e ordem de terceiros.

Com relação ao valor de R\$13.222.500,00, se trata de valor recebido por ordem da empresa do Grupo OK Construções e Incorporações S/A decorrente de contrato de gestão de recursos firmado por tal empresa e a recorrente. Tal valor decorre do cumprimento de obrigação prevista em escritura pública, decorrente de condenação judicial, na qual a empresa BASF S/A foi condenada a pagar ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A a quantia estipulada na cláusula 5ª da escritura pública (DOC anexo). Nesse sentido, considerando-se as retenções devidas pela legislação do imposto sobre a renda, o valor líquido do pagamento passou a ser o suprareferido.

Apresenta cópia dos cheques, sendo um de R\$ 13.072.500,00 (fls. 721) e outro de R\$ 150 mil ambos nominais ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A.

Entende ter comprovado que os depósitos decorrem de pagamento efetuado ao Grupo OK, em razão do contrato de gestão de recursos firmado com a recorrente, depositados em conta-corrente.

Tais valores foram registrados nos livros contábeis e não foram omitidos.

Ressalta que o recebimento por conta e ordem não representa receita tributável.

De outra parte, como já apontado na impugnação, o montante de R\$ 1.581.702,20 foi recebido pela recorrente em decorrência do contrato de gestão de recursos firmado com a Sra. Cleucy Meireles de Oliveira (fls. 692/708), cabendo à recorrente os recebimentos de valores relativos a rendimentos de sua atividade rural. Juntou ao presente cópia da ficha de declaração de rendimentos da Sra. Cleucy relativa à atividade rural. Entende ter demonstrado a origem do depósito.

Também considera comprovado o valor de R\$ 2.406.203,91 que decorreria de recebimentos efetuados em nome do Sr. Lino Martins Pinto, de valores relativos à sua atividade rural conforme comprovaria a documentação que anexou, onde se verifica que mensalmente era elaborada informação relativa aos valores a serem recebidos por conta e ordem pela recorrente.

Informa que o restante dos valores recebidos nos anos de 2001 e 2003, cuja origem supostamente não teria sido identificada, corresponde a pagamentos recebidos por conta e ordem de terceiros, em sua grande maioria por conta de contrato firmado com a empresa Grupo OK Construtora e Incorporadora. Nesse sentido acosta o anexo 5. Traz aos autos planilhas demonstrativas dos valores recebidos mês a mês, por conta dos contratos firmados com seus clientes, devidamente acompanhadas dos recibos emitidos pela recorrente em razão do recebimento efetuado, e em razão dos borderôs devidamente autenticados relativos a recebimentos efetuados em nome do Grupo Ok Construtora e Incorporadora. Integra o anexo 5, documentos das empresas contratantes do recorrente mencionado, inclusive a origem dos valores que deveriam ser recebidos pela recorrente por conta e ordem. Aduz que tais valores, inclusive, estão relacionados às notas fiscais e recibos de cobrança que lhes deram origem.

Conclui que restou sem comprovação, o montante de R\$ 200 mil, que corresponde a parte dos recebimentos por conta e ordem, inferiores a R\$ 5 mil. Tais valores não foram comprovados em razão do requerido pela fiscalização, como observado na resposta à intimação ofertada em 20.01.2006, como mencionado nos fatos, não obstante, caso entendam necessário, em eventual diligência, se requisitado pela fiscalização, a recorrente se prontifica a demonstrar também a origem desses valores.

Além dos argumentos até aqui expostos, pelo que se extrai do relatório da Resolução de fls. 2.644 e seguintes, quando o processo esteve em pauta e foi apreciado pela Conselheira Albertina, a recorrente ainda alegou:

- Indevida presunção de omissão de receitas

Quanto a este ponto, afirma que a presunção legal de omissão de receitas em razão de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada surgiu com a edição da Lei 9.430/96, em seu artigo 42. Entende que demonstrou não haver materialidade para a aplicação dessa presunção legal, que a própria autoridade julgadora teve dúvida acerca da autuação frente à documentação acostada à impugnação.

- Da necessidade de consideração dos custos e do arbitramento do imposto devido/duplicidade.

Em relação a este ponto, argumenta a recorrente que ainda que se considerasse que os recursos movimentados nas contas correntes lhe pertenciam, deveriam ser considerados os custos decorrentes da movimentação que seriam muito superiores àqueles considerados na apuração do imposto pela recorrente nos anos de 2001 e 2003.

Também a escrituração seria imprestável, fato que ensejaria o arbitramento do lucro, nos termos do art. 47 da Lei 8.981/95 c/c art. 16 da Lei 9.249/95, desconsiderando-se por completo as declarações apresentadas e a escrita fiscal da recorrente, o que de fato, não aconteceria.

Neste caso, seria imperioso a consideração dos custos efetivamente incorridos.

Conclui que se não foi arbitrado o lucro e portanto, considerada inábil a contabilidade, estaria cabalmente demonstrado que a origem dos ingressos decorre de recebimento por conta e ordem de terceiros, receitas estas imputáveis a estes, já que os mesmos emitem notas fiscais devidas e são titulares dos direitos recebidos. Destaca que a conclusão lógica destas premissas é que tributar a recorrente por estes ingressos é tributar em duplicidade.

O processo esteve em pauta na sessão de 29 de junho de 2011, com a relatoria da Conselheira e Presidente Albertina Silva Santos de Lima, ocasião em que foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal se manifestasse se a documentação apresentada com o recurso voluntário comprova a origem do depósito bancário, realizando para tanto, as diligências que forem necessárias, inclusive deve ser verificado o resultado da apuração de que trata o Ofício nº 2.194, de 01.12.2003, expedido pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, de fls. 65/66 dirigido ao Superintendente da Receita Federal da 1ª Região Fiscal, em relação ao depósito no valor de R\$ 13.222.500,00.

A autoridade fiscal deve-se manifestar também, se em relação aos demais depósitos individualizados do ano-calendário de 2001, se a documentação apresentada com a impugnação, recurso e aditamento ao recurso comprova ou não a origem dos recursos, bem como, deve informar quais os valores dos depósitos do mês de janeiro de 2001 estão sendo questionados, e se a documentação apresentada comprova sua origem.

Também, deve-se manifestar sobre a afirmação da recorrente, na resposta a uma das intimações, fls. 210/211, de que somente deveria comprovar valores de depósitos acima de R\$ 5.000,00.

Tendo em vista que está em discussão também a preliminar de decadência relativa ao fato gerador de 01/2001, a autoridade fiscal deve informar se para o fato gerador de janeiro de 2001, houve pagamentos das contribuições para o PIS e Cofins.

Do relatório da diligência

O relatório da diligência consta das fls. 2.714/2718 e, com exceção a inexistência de antecipação de pagamento em relação ao PIS e a Cofins do mês de janeiro de 2001, não emitiu parecer conclusivo em relação às demais matérias. Quanto ao valor de R\$ 13.222.500,00, o resultado da diligência diz textualmente:

"Depósito no valor de R\$ 13.222.500,00

A fiscalizada apresentou no curso do procedimento fiscal o extrato do BankBoston (fl. 175), e Contrato de Gestão de Ativo e custódia de Valores, firmado em 01/07/1999 (fl. 236/239), junto ao Grupo OK Construções e Incorporação S.A. CNPJ

01.535.160/001-16, todavia não anexou a documentação de origem de tais recursos.

Na à origem dos recursos, processou-se apenas na fase do recurso voluntário (fl. 932 a 945) correspondente ao crédito bancário junto ao BankBoston em conta corrente diligenciada, vinculado ao integral cumprimento das obrigações constantes da Escritura Pública de Transação Sob Condição Suspensiva.... relacionada a indenização paga pela BASF S.A., tendo como beneficiário o GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S.A.

É o relatório.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 36, trata-se de lançamento exigindo IRPJ, CSLL PIS e Cofins em razão de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa no ano-calendário de 2001 e depósitos bancários nos anos-calendário de 2001 e 2003.

O valor da base de cálculo e data dos respectivos fatos geradores constam discriminados às fls. 38 e 39, sendo que o lucro foi apurado com base no regime do lucro presumido. Quanto à alíquota aplicável calculou-se 32% para a apuração do valor tributável do IRPJ e depois se aplicou a alíquota de 15% mais a alíquota do adicional. Para a CSLL apurou-se o valor tributável, com o coeficiente de 12% e alíquota de 8% (em 2001) e mais adicional e alíquota de 9% (em 2003).

Para o PIS e a Cofins a apuração deu-se de forma mensal, conforme determina a legislação aplicável a estes tributos.

A exigência do crédito tributário deu-se com multa de 75% (setenta e cinco por cento) e foi notificada à autuada em 06/02/2006 (fl. 772), sendo que o Termo de Verificação Fiscal consta das fls. 760/768.

Para efeitos de relatório, do Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 760 e seguintes, transcrevo as seguintes passagens:

(i) os extratos bancários foram requisitados por RMF. Examinou-se fluxo financeiro da fiscalizada o que ensejou a solicitação para comprovação da origem dos depósitos bancários (item 8 do TVF);

(ii) a fiscalizada apresentou parte dos documentos relativamente à comprovação dos depósitos bancários, informando que os valores depositados se referem a recebimentos por conta e ordem das empresas do Grupo OK, conforme contrato de prestação de serviços - anexos às fls. 231/239 (item 12 do TVF);

(iii) não obstante os depósitos bancários não comprovados, que são os de maiores valores, não guardam qualquer relação com o objeto dos contratos referidos. Ademais,

a origem de diversos valores não foi comprovada por nenhuma empresa do grupo (item 14 do TVF);

(iv) portanto, excluindo-se os valores comprovados remanesce as diferenças apuradas no demonstrativo anexo às fls. 92 a 116. Ressalta-se a título de exemplo o cheque no valor de R\$ 13.222.500,00 depositado no BankBoston (item 14 do TVF);

(iii) o lançamento não está amparado somente em extratos bancários, ampara-se, sobretudo, na escrituração do livro Caixa, pois os recebimentos escriturados não foram declarados e nem tampouco tiveram suas origens comprovadas. Ora, a informação de que todos os valores foram recebidos por conta e ordem de empresas interligadas não pode prosperar (item 19 do TVF);

(iv) com efeito, o Conselho de Contribuintes possui vasta jurisprudência no que se refere ao lançamento com base em depósitos bancários, destacando que cabe ao contribuinte comprovar a origem (item 21 do TVF);

(v) após exame dos documentos apresentados excluiu-se os valores comprovados e apurou-se as diferenças não comprovadas, bem como o saldo credor de caixa, conforme demonstrativos anexo às fls. 92 a 96.

(v) Sobre o recebimento de alugueis, afirma a fiscalização que conforme contratos firmados com os locatários mencionados fato noticiado pelo MPF, a fiscalizada nada informou a respeito. Considerando que o lançamento efetuado engloba a movimentação financeira, que não teve a sua origem comprovada, deixou-se de lançar especificamente, esses recebimentos de alugueis, por já integrarem a movimentação financeira de forma global.

A autuada apresentou a impugnação de fls. 792 a 884, acompanhada dos documentos de fls. 885 a 1505, sustentando a insubsistência do lançamento pelas diversas razões que aponta.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 1.508/1522, deu parcial provimento para excluir parte dos valores objeto do lançamento², sendo que o acórdão recorrido encontra-se alicerçado nos seguintes fundamentos:

- a) Sobre o saldo credor de caixa, registrou a Turma Julgadora que as alegações da contribuinte não vão em cima do que foi o objeto de autuação, pois, a cópia do livro caixa de fl. 99/100 demonstra cabalmente que o caixa estava estourado.
- b) Quanto à infração de omissão de receitas relacionada com depósitos bancários, a Turma Julgadora levou em conta que **parece** que a contribuinte trouxe a mesma documentação não aceita pela fiscalização. Na documentação não está claro o nexo dos depósitos com os contratos, pois, não se identifica as operações correspondentes, não há notas fiscais e ainda mais os valores não estão identificados com os valores lançados. Ademais, o referido contrato é com a pessoa física Cleucy Meireles de Oliveira. Manteve as infrações por insuficiência de comprovação;

² Os valores excluídos foram: R\$ 3.903,79 referente a ao mês de fevereiro e de R\$ 10.000,00 correspondente ao mês de abril de 2001.

c) Com relação a erros materiais a Turma Julgadora reconheceu erro de digitação e valor lançado em duplicidade. Ambos de pequeno valor.

d) Não acatou o valor de R\$ 15.000,00, por não haver nenhuma evidência de que a fiscalização aceitou tal valor, muito pelo contrário, pois, foi lançado. Considerou a documentação acostada não convincente.

Intimada por edital (fl. 1.564) datado de 33/10/2006, em 08/11/2006 a contribuinte o recurso voluntário de fls. 1.570/1.651, sendo que neste aspecto, para efeitos de relatório, sigo o quanto consta da decisão deste colegiado que, pelo voto de qualidade, converteu o julgamento em diligência:

Alega que a Turma Julgadora deixou de considerar elementos de prova e olvidou-se em apreciar em sua integralidade, as razões apresentadas maculando ao acórdão.

Pede a nulidade da decisão de primeira instância.

Aponta outra nulidade relativa à inadequação da capitulação legal utilizada pela autoridade fiscal. Este teria baseado a autuação apenas no art. 528 do RIR/99 que não trata de nenhuma das infrações. Entende que a fiscalização, quando muito, poderia ter utilizado o art. 281, I, do RIR/99, que trata especificamente da omissão de receita mediante a existência de saldo credor de caixa, numa outra espécie e metodologia de apuração de eventual infração.

Também a suposta omissão derivada de supostos depósitos bancários de origem não comprovada não está expressamente delineada no art. 528 do RIR, além do mais, a origem dos depósitos teria sido comprovada.

Diz ser flagrante a inadequação da capitulação legal aos fatos utilizados como fundamento à lavratura do auto de infração, ainda mais se levar-se em conta a premissa inafastável, admitida pela fiscalização, de que todos os depósitos foram escriturados no livro caixa. Assim, seria impossível identificar-se a forma utilizada pela fiscalização para apuração da receita bruta conhecida, não tendo sido apontado qualquer permissivo legal para utilização de depósitos bancários para a sua apuração. Cita acórdão CSRF 0104.996.

Também alega que as disposições do art. 528 não comportam presunção de qualquer espécie, sendo ilícito à fiscalização utilizá-lo em situações em que não comprova, efetivamente, a ocorrência de omissão de receitas e que não se pode pretender com esse artigo, a inversão do ônus da prova. Entende que se não constou a capitulação de presunção legal no corpo dos autos é do fisco o ônus da prova. Afirma terem sido desrespeitados o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, além do princípio da estrita legalidade que rege o sistema tributário e o art. 142 do CTN.

Argumenta que além do mais a metodologia empregada não é clara.

Também alega que por ser optante do regime do lucro presumido, caberia à fiscalização, de acordo com a capitulação legal adotada, seguir o regime de apuração do imposto pelo qual optou o contribuinte, aplicando-se os percentuais estabelecidos em lei e apurando o imposto devido, mas que isso não ocorreu. Transcreve o art. 24 da Lei 9.249/95.

Argumenta que a aplicação da alíquota do imposto diretamente sobre as receitas que supostamente foram omitidas, mormente, em se tratando de depósitos bancários,

macula por completo o lançamento, à medida em que está sendo imposto ao contribuinte a tributação reconhecidamente gravosa diante dos fatos que sequer teriam sido comprovados pela fiscalização.

Entende que houve falta de subsunção dos fatos à norma supostamente infringida, a utilização de capitulação inadequada, falta de instrução probatória, ausência de conexão entre o lançamento, o fundamento da autuação e da metodologia aplicada, que ensejariam todos a nulidade dos autos.

Cita o art. 142 do CTN. Consigna que em obediência aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, deve ser de plano afastada a tributação apurada com base em receita bruta supostamente omitida.

Argumenta que se operou a decadência do direito de o fisco lançar qualquer crédito tributário relacionado a janeiro de 2001. (ciência dos autos em 06.02.2006).

Sobre a infração de saldo credor de caixa Argumenta que a Turma Julgadora não apreciou essa matéria, pois limitou-se a dizer que “as alegações da contribuinte não vão em cima do que foi objeto de autuação, pois a cópia do livro caixa fl. 99/100 demonstra cabalmente que o caixa estava estourado” Aduz que a fiscalização às fls. 95 dos autos traz planilha demonstrativa da suposta ocorrência de saldo credor de caixa, nos períodos de fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2001.

No tocante ao mês de fevereiro de 2001, a fiscalização aponta o valor de R\$ 160.040,47, a título de saldo credor no período. Referido lançamento é do dia 19.02.2001. A autoridade fiscal não teria se atentado de que na mesma data, houve o resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 300.000,00, conforme demonstraria o lançamento efetuado na linha subsequente à do lançamento relativo ao suposto saldo credor de caixa e o extrato bancário que demonstra o efetivo resgate da aplicação financeira (fls. 172). Dessa maneira, a situação final verificada no dia mencionado foi saldo devedor no valor de R\$ 139.959,53.

Quanto ao mês de março, a fiscalização aponta o valor de R\$ 168.517,71 relativo ao dia 12.03.2001. Também a fiscalização não considerou resgate de aplicação financeira realizado pela recorrente no valor de R\$ 200 mil, conforme lançamento efetuado no livro caixa e o extrato bancário de fls. 173, sendo que ao final do dia a situação do caixa era de saldo negativo no valor de R\$ 31.482,29.

Também no mês de junho teria ocorrido saldo credor de caixa em 29.06.2001, no valor de R\$ 308.032,43. Na mesma data, houve o resgate de duas aplicações financeiras nos montantes de R\$ 327 mil e R\$ 11 mil respectivamente, apontadas no livro caixa da recorrente e devidamente comprovadas pelos extratos bancários anexados às fls. 180 dos autos. Assim, a situação final a ser considerada é de saldo negativo de R\$ 29.967,57.

Em agosto de 2001 teria ocorrido saldo credor de caixa no valor de R\$ 402.894,81, em 21 de agosto. Também nessa data ocorreu resgate de aplicações financeiras no montante de R\$ 116.000,00, R\$ 287.500,00, R\$ 94.700,00, de forma que o saldo final foi devedor no valor de R\$ 95.305,19. A situação está comprovada pelos lançamentos efetuados em livro caixa às fls. 110 e 111 e extrato bancário às fls. 183 dos autos.

Quanto ao saldo credor do mês de setembro no valor de R\$ 102.187,89, refere-se ao dia 27. Também nessa data ocorreu resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 135.000,00, de maneira que o saldo final foi de R\$ 32.812,11 negativo.

Restando comprovada a inexistência de saldo credor de caixa, o lançamento deveria ser neste ponto, e por mais esta razão, cancelado, ou ao menos que seja determinada diligência para que sejam efetuadas as verificações da documentação comprobatória das alegações da recorrente que não foram feitas pela decisão recorrida, bem como dos documentos juntados no anexo 6 dos documentos anexados ao recurso.

Sobre a infração de omissão de receitas relacionada com depósitos bancários Argumenta que seu objetivo social é a prestação de serviços técnicos e especializados compreendidos pelo planejamento e consultoria econômica e financeira, bem como, assessoria técnica e de gestão a empresas em geral e pessoas físicas, cobranças em geral, por conta e ordem de terceiros, e gerenciamento e gestão de ativos, recebíveis e bens patrimoniais, conforme contrato social.

Para o exercício de seu objetivo social firmou diversos contratos de prestação de serviços com empresas do Grupo Econômico e parcerias, tais como, Grupo OK Construções e Empreendimentos (fls. 232/239), Sra. Cleucy Meireles de Oliveira, Lino Martins Pinto (fls. 708/710), Brasiense Futebol Clube (fls. 711/714), entre outras. Sua atividade consiste basicamente, em receber os recursos, por conta e ordem das empresas contratantes e administrá-los.

Tal atividade teria sido plenamente reconhecida pela autoridade fiscal, conforme apontado no item 13 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, onde restou consignado inclusive, que os valores recebidos o são por conta e ordem de terceiros e são compatíveis com os contratos firmados.

Entende ter comprovado a origem dos valores depositados em sua conta corrente, pois, como demonstrado, tais valores referem-se a recebimentos efetuados por conta e ordem de terceiros. Assim, não existiria a possibilidade de lançamento ou sua manutenção em razão de origem não comprovada, já que a origem dos recursos foi pela própria fiscalização reconhecidamente comprovada. Ainda, pequena parte remanescente foi a posteriori, quando da apresentação da impugnação devidamente comprovada; Sobre este aspecto, deveria a decisão recorrida ter se fundamentado no mesmo critério do autuante ao aceitar documentos comprobatórios, sob pena de tornar insubsistente o lançamento. Assim, deveria ter analisado os documentos juntados que comprovariam a origem dos recursos recebidos por conta e ordem de terceiros.

Com relação ao valor de R\$13.222.500,00, se trata de valor recebido por ordem da empresa do Grupo OK Construções e Incorporações S/A decorrente de contrato de gestão de recursos firmado por tal empresa e a recorrente. Tal valor decorre do cumprimento de obrigação prevista em escritura pública, decorrente de condenação judicial, na qual a empresa BASF S/A foi condenada a pagar ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A a quantia estipulada na cláusula 5ª da escritura pública (DOC anexo). Nesse sentido, considerando-se as retenções devidas pela legislação do imposto sobre a renda, o valor líquido do pagamento passou a ser o supracitado.

Apresenta cópia dos cheques, sendo um de R\$ 13.072.500,00 (fls. 721) e outro de R\$ 150 mil ambos nominais ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A.

Entende ter comprovado que os depósitos decorrem de pagamento efetuado ao Grupo OK, em razão do contrato de gestão de recursos firmado com a recorrente, depositados em conta-corrente.

Tais valores foram registrados nos livros contábeis e não foram omitidos.

Ressalta que o recebimento por conta e ordem não representa receita tributável.

De outra parte, como já apontado na impugnação, o montante de R\$ 1.581.702,20 foi recebido pela recorrente em decorrência do contrato de gestão de recursos firmado com a Sra. Cleucy Meireles de Oliveira (fls. 692/708), cabendo à recorrente os recebimentos de valores relativos a rendimentos de sua atividade rural. Juntou ao presente cópia da ficha de declaração de rendimentos da Sra. Cleucy relativa à atividade rural. Entende ter demonstrado a origem do depósito.

Também considera comprovado o valor de R\$ 2.406.203,91 que decorreria de recebimentos efetuados em nome do Sr. Lino Martins Pinto, de valores relativos à sua atividade rural conforme comprovaria a documentação que anexou, onde se verifica que mensalmente era elaborada informação relativa aos valores a serem recebidos por conta e ordem pela recorrente.

Informa que o restante dos valores recebidos nos anos de 2001 e 2003, cuja origem supostamente não teria sido identificada, corresponde a pagamentos recebidos por conta e ordem de terceiros, em sua grande maioria por conta de contrato firmado com a empresa Grupo OK Construtora e Incorporadora. Nesse sentido acosta o anexo 5. Traz aos autos planilhas demonstrativas dos valores recebidos mês a mês, por conta dos contratos firmados com seus clientes, devidamente acompanhadas dos recibos emitidos pela recorrente em razão do recebimento efetuado, e em razão dos borderôs devidamente autenticados relativos a recebimentos efetuados em nome do Grupo Ok Construtora e Incorporadora. Integra o anexo 5, documentos das empresas contratantes do recorrente mencionado, inclusive a origem dos valores que deveriam ser recebidos pela recorrente por conta e ordem. Aduz que tais valores, inclusive, estão relacionados às notas fiscais e recibos de cobrança que lhes deram origem.

Conclui que restou sem comprovação, o montante de R\$ 200 mil, que corresponde a parte dos recebimentos por conta e ordem, inferiores a R\$ 5 mil. Tais valores não foram comprovados em razão do requerido pela fiscalização, como observado na resposta à intimação ofertada em 20.01.2006, como mencionado nos fatos, não obstante, caso entendam necessário, em eventual diligência, se requisitado pela fiscalização, a recorrente se prontifica a demonstrar também a origem desses valores.

Além dos argumentos até aqui expostos, pelo que se extrai do relatório da Resolução de fls. 2.644 e seguintes, quando o processo esteve em pauta e foi apreciado pela Conselheira Albertina, a recorrente ainda alegou:

- Indevida presunção de omissão de receitas

Quanto a este ponto, afirma que a presunção legal de omissão de receitas em razão de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada surgiu com a edição da Lei 9.430/96, em seu artigo 42. Entende que demonstrou não haver materialidade para a aplicação

dessa presunção legal, que a própria autoridade julgadora teve dúvida acerca da autuação frente à documentação acostada à impugnação.

- Da necessidade de consideração dos custos e do arbitramento do imposto devido/duplicidade.

Em relação a este ponto, argumenta a recorrente que ainda que se considerasse que os recursos movimentados nas contas correntes lhe pertenciam, deveriam ser considerados os custos decorrentes da movimentação que seriam muito superiores àqueles considerados na apuração do imposto pela recorrente nos anos de 2001 e 2003.

Também a escrituração seria imprestável, fato que ensejaria o arbitramento do lucro, nos termos do art. 47 da Lei 8.981/95 c/c art. 16 da Lei 9.249/95, desconsiderando-se por completo as declarações apresentadas e a escrita fiscal da recorrente, o que de fato, não aconteceria.

Neste caso, seria imperioso a consideração dos custos efetivamente incorridos.

Conclui que se não foi arbitrado o lucro e portanto, considerada inábil a contabilidade, estaria cabalmente demonstrado que a origem dos ingressos decorre de recebimento por conta e ordem de terceiros, receitas estas imputáveis a estes, já que os mesmos emitem notas fiscais devidas e são titulares dos direitos recebidos. Destaca que a conclusão lógica destas premissas é que tributar a recorrente por estes ingressos é tributar em duplicidade.

O processo esteve em pauta na sessão de 29 de junho de 2011, com a relatoria da Conselheira e Presidente Albertina Silva Santos de Lima, ocasião em que foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal se manifestasse se a documentação apresentada com o recurso voluntário comprova a origem do depósito bancário, realizando para tanto, as diligências que forem necessárias, inclusive deve ser verificado o resultado da apuração de que trata o Ofício nº 2.194, de 01.12.2003, expedido pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, de fls. 65/66 dirigido ao Superintendente da Receita Federal da 1ª Região Fiscal, em relação ao depósito no valor de R\$ 13.222.500,00.

A autoridade fiscal deve-se manifestar também, se em relação aos demais depósitos individualizados do ano-calendário de 2001, se a documentação apresentada com a impugnação, recurso e aditamento ao recurso comprova ou não a origem dos recursos, bem como, deve informar quais os valores dos depósitos do mês de janeiro de 2001 estão sendo questionados, e se a documentação apresentada comprova sua origem.

Também, deve-se manifestar sobre a afirmação da recorrente, na resposta a uma das intimações, fls. 210/211, de que somente deveria comprovar valores de depósitos acima de R\$ 5.000,00.

Tendo em vista que está em discussão também a preliminar de decadência relativa ao fato gerador de 01/2001, a autoridade fiscal deve informar se para o fato gerador de janeiro de 2001, houve pagamentos das contribuições para o PIS e Cofins.

Do relatório da diligência

O relatório da diligência consta das fls. 2.714/2718 e, com exceção a inexistência de antecipação de pagamento em relação ao PIS e a Cofins do mês de janeiro de

2001, não emitiu parecer conclusivo em relação às demais matérias. Quanto ao valor de R\$ 13.222.500,00, o resultado da diligência diz textualmente:

"Depósito no valor de R\$ 13.222.500,00

A fiscalizada apresentou no curso do procedimento fiscal o extrato do BankBoston (fl. 175), e Contrato de Gestão de Ativo e custódia de Valores, firmado em 01/07/1999 (fl. 236/239), junto ao Grupo OK Construções e Incorporação S.A. CNPJ 01.535.160/001-16, todavia não anexou a documentação de origem de tais recursos.

Na à origem dos recursos, processou-se apenas na fase do recurso voluntário (fl. 932 a 945) correspondente ao crédito bancário junto ao BankBoston em conta corrente diligenciada, vinculado ao integral cumprimento das obrigações constantes da Escritura Pública de Transação Sob Condição Suspensiva.... relacionada a indenização paga pela BASF S.A., tendo como beneficiário o GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S.A.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Inicialmente, registro que observei que o MPF de fls. 22 encontra-se datado de 04/02/2005, com termo de início de fiscalização de fl. 102 datado de 07/04/2005, notificado à recorrente em 14/04/2005. Desta forma, a Requisição de Informações de Movimentação Financeira de fls. 618 a 628 foram expedidas antes mesmo da intimação para que a contribuinte apresentasse seus extratos bancários.

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 hoje (06/11/2013), verifiquei que os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento, com o Ministro Marco Aurélio.

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.

Do Regimento Interno do STF

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 quando 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. Quanto a esta última hipótese 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.

Isto Posto, voto por sobrestar o julgamento do presente feito até decisão final acerca do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 22/11/2013 17:02:00.

Documento autenticado digitalmente por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 22/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 29/11/2013 e MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 22/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP03.0520.16165.9WHU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E2495400C0DF93CF6F6A49A3E541934BD6FEA1BD