



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

Processo nº 15215.720148/2012-68

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 1402-000.215 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data 12 de setembro de 2013

Assunto SOBRESTAMENTO

Recorrente TELECOMP INFORMÁTICA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestrar o julgamento até pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria em discussão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

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

TELECOMP INFORMÁTICA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência consubstanciada no presente processo, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Contra a contribuinte identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 02 a 36, referentes ao IRPJ, CSLL, Cofins, PIS e IRRF, que lhe exigem um crédito tributário de R\$ 980.619,62 (novecentos e oitenta mil, seiscentos e dezenove reais e sessenta e dois centavos), com juros de mora calculados até 06/2012, sendo:

(...)

Dos Autos de Infração há que se destacar o seguinte:

IRPJ (fls. 06)

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

CSLL (fls. 19)

0001 OMISSÃO DE RECEITA FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Cofins (fls.13)

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

PIS (fls. 25)

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e

idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

IRRF (fls. 31)

0001 PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre os pagamentos a beneficiário(s) não identificado(s) no(s) valor(es) abaixo especificado(s):

...

A ação fiscal está detalhada no Relatório Fiscal, fls. 37 a 68, da qual transcreve-se o seguinte:

...

No dia 05/10/2009 a empresa foi intimada, através de sua suposta sócia, a apresentar em 20 (vinte) dias os Livros Fiscais e Contábeis relativos ao ano de 2007, além de extratos bancários e outros documentos. Porém, mesmo após encerrado o prazo a empresa não apresentou nenhum documento.

DOS SUPOSTOS SÓCIOS 4. No dia 08/10/2009 a suposta sócia THASSIANE NEIVA informou que nunca exerceu nenhuma atividade ou teve poder de mando na empresa, e que foi colocada como sócia da empresa junto com o seu esposo, EDERSON GERALDO MARTINS, a pedido do Sr. WILSON MARTINS DA CRUZ. A Sra. THASSIANE foi incluída no quatro societário da empresa no dia 09/11/2005, substituindo o Sr. SIDNEI ROSA DE SOUZA. A Sra. THASSIANE NEIVA prestou os seguintes esclarecimentos:

...

6. Ainda no dia 08/10/2009 o Sr. EDERSON GERALDO MARTINS também informou que entrou como sócio da TELECOMP INFORMÁTICA e incluiu sua esposa também atendendo a pedido do Sr. WILSON MARTINS DA CRUZ. Ele declarou que nunca exerceu nenhuma atividade ou teve poder de mando na empresa, mas apenas emprestou seu nome para figurar como sócio. Ele declarou que enquanto constou como sócio da TELECOMP sabia que os donos de fato da empresa eram os irmãos Sr. WELLINGTON MARTINS DA CRUZ e WILSON MARTINS DA CRUZ, conforme descrito a seguir:

...

QUE alguns meses depois de sua entrada como sócio da TELECOMP foi ao cartório JACARANDÁ, em Fabriciano, fazer procuraçāo dando plenos e ilimitados poderes de gerência da TELECOMP ao Sr. WELLINGTON, a pedido do Sr. WILSON; QUE não foi a nenhum banco para assinar nenhum documento relativo à empresa; QUE há cerca de dois anos uma gerente do Banco do Brasil, agência Valadares, lhe telefonou cobrando o valor cerca de R\$ 3.000,00 referente a empréstimo BB Giro, que não podia ser debitado porque o saldo da conta estava bloqueado; QUE o depoente, ao receber a cobrança, dirigiu-se ao Banco do Brasil e, em sua frente, a gerente ligou para o Sr. WELLINGTON para resolver o problema; QUE isso prova que o Banco do Brasil sabe que a pessoa responsável pela TELECOMP era o Sr. WELLINGTON; QUE o depoente não tinha nenhum acesso à conta bancária da TELECOMP, não sabia o saldo, os valores movimentados, etc.

...

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA...

DOS RESPONSÁVEIS PELA TELECOMP 12. No dia 16/04/2010 a TELECOMP INFORMÁTICA através de seu procurador, o Sr. WELLINGTON MARTINS DA CRUZ, foi intimada a apresentar Livros Fiscais e Contábeis relativos aos anos de 2006 e 2007, além de outros documentos. A empresa também foi intimada a justificar a origem de valores creditados/depositados em suas contas correntes em 2007, e também justificar as divergências apuradas entre a receita declarada para a Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, a receita declarada para a Receita Federal e os créditos em suas contas bancárias. Nessa intimação consta também parte de esclarecimentos prestados pelos supostos sócios da TELECOMP.

13. O Sr. WELLINGTON apresentou resposta escrita ao referido Termo de Intimação conforme transcrito a seguir:

...

14. O Sr. WELLINGTON afirmou que desconhecia a movimentação financeira da TELECOMP, o que contraria as declarações do Sr. Éderson, a documentação bancária e o próprio Sr. WELLINGTON em documento de contestação perante o poder Judiciário, conforme descrito nos próximos parágrafos:

...

16. Na ficha cadastral do Banco do Brasil consta que o contato da empresa é o Sr. WELLINGTON, no telefone 9989-8852, que é o procurador com amplos poderes de gestão da empresa. Esta fiscalização teve acesso a mais de 20 cheques da empresa e em todos consta uma assinatura semelhante à do Sr. WELLINGTON. Filmagens do Banco do Brasil solicitadas pela CPI da Câmara Municipal de Governador Valadares/MG confirmam que o Sr. WELLINGTON no dia 07/02/2007 pessoalmente transferiu R\$ 155.000,00 e sacou em espécie R\$ 248.610,00 da conta da TELECOMP.

17. Em uma Contestação de uma Ação Cautelar Inominada proposta pela Prefeitura de Governador Valadares, Processo nº 105.07.218.188-3, a TELECOMP informou através de seu advogado que o Sr. WELLINGTON MARTINS DA CRUZ administra a empresa. A TELECOMP ainda informou que o Sr. WELLINGTON acompanhava a conta corrente da empresa através da Internet e que sacou mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) na mesma na primeira quinzena de fevereiro de 2007, além de transferir R\$ 155.000,00 da referida conta. As evidências indicam que recursos desviados da Prefeitura Municipal de Governador Valadares foram retirados da conta da TELECOMP pelo Sr. WELLINGTON.

18. Além de tudo já escrito, no mês de janeiro de 2007 o Sr. WELLINGTON foi beneficiário de duas transferências da TELECOMP que totalizaram R\$ 9.936,00. Portanto, as evidências demonstram que o Sr. WELLINGTON era procurador e um dos responsáveis pela empresa.

19. Merece destaque o fato do Sr. WELLINGTON também ser procurador da empresa DATAMICRO, que nos mesmos moldes da TELECOMP, a auditoria apurou estar em nome de um casal que não era o dono de fato da empresa, imputando serem donos de fato o Sr. WELLINGTON e o Sr. EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA. Os esclarecimentos prestados pelo Sr. WELLINGTON no curso de fiscalização daquela empresa encontram-se transcritos a seguir:

“Perguntado se conhece o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, informou que sim. Que a sua empresa Marsil Jóias Ltda funcionava na Av. Minas Gerais perto do restaurante do Sr. Edyr, Delícias Self Service. Que o conheceu nessa época, por volta de 1997. Que chegaram a ser sócios na empresa Marsil Jóias. Posteriormente, o Sr. Edyr o convidou para trabalhar na área de vendas de sua empresa de informática, USA Informática, nome de fantasia da empresa Cordeiro Comércio de Produtos de Informática, que funcionava na Rua Belo Horizonte. Que esta empresa foi fiscalizada pelo Fisco Estadual. Que após a autuação pelo Fisco Estadual, o Sr. Edyr, no final de 1999, abriu a empresa Datamicro Informática Ltda, para continuar a trabalhar com informática. Que a empresa foi aberta em nome de duas pessoas, Ronivon Alves Machado e Maria Lúcia Cândida dos Santos.

Que o Sr. Edyr conheceu o Ronivon através de um amigo do declarante, Sr. Josmar Alves Machado, que é irmão do Ronivon. Que a Maria Lúcia, na época, morava junto com o Ronivon. Que o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva é o proprietário da Datamicro Informática Ltda;

(...)

Perguntado se o Sr. Ronivon Alves Machado e a Sr^a Maria Lúcia Cândida dos Santos chegaram a trabalhar na Datamicro Informática Ltda, informou que não; que os dois apenas emprestaram os nomes para a abertura da empresa Datamicro Informática Ltda;

Perguntado sobre as funções que exercia na Datamicro Informática Ltda, informou que era gerente de vendas. Que chefiava os vendedores Marlon Braga e Elzeral Braga;

Perguntado sobre as funções administrativas que exercia, informou que nunca exerceu funções administrativas. Que foi procurador da empresa por exigência do Sr. Edyr Cordeiro, quando lhe ofereceu o emprego. Que o Sr. Edyr era o responsável pelo pagamento dos empregados. Que o Sr. Edyr era o responsável pela admissão e demissão dos empregados. Que o declarante assinava as rescisões, como procurador, apenas quando as mesmas eram realizadas no Sindicato” 20. As evidências demonstram que o Sr. WELLINGTON era procurador e um dos responsáveis de fato pela TELECOMP. Sua experiência como procurador de outra empresa de informática constituída em nome de interpostas pessoas, indicam que ele tinha pleno conhecimento deste modo de operação. Destaque-se que o Sr. EDYR, citado pelo Sr. WELLINGTON, quando no curso do presente Procedimento Fiscal foi intimado a prestar esclarecimentos sobre a TELECOMP declarou que os donos da empresa são os Srs. WELLINGTON e WILSON MARTINS DA CRUZ, conforme transcrito ainda neste Termo.

...

25. Na terceira alteração contratual, de 21/03/2005, consta um dado que contradiz as informações prestadas pelo Sr. WILSON no dia 16/06/2010 sobre a suposta venda da empresa, conforme transcrito abaixo:

“Retira-se da sociedade, livre e desembaraçadamente os sócios WILSON MARTINS DA CRUZ E EFIGÊNIA MARTINS DA CRUZ, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas sociais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) referente à 50.000 (cinquenta mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um real), para os SÓCIOS SIDNEY ROSA DE SOUZA E EDERSON GERALDO MARTINS, recebendo pela cessão, idêntico valor a vista, no ato da assinatura da presente alteração contratual, em moeda corrente do país, dando plena, geral rasa e irrevogável quitação por todos os seus direitos na empresa”.

26. Sobre a transação merece destaque a confiança do Sr. WILSON em assinar um contrato dando plena e irrevogável quitação por todos os seus direitos na empresa, sendo que não havia recebido nada até aquela data. Chama ainda mais a atenção o fato dos compradores serem pessoas simples, sem condições de pagar pela aquisição da empresa com seus recursos. Além disso, merece destaque que menos de um mês após a suposta venda, o irmão do Sr. WILSON, o Sr. WELLINGTON, passou a ser procurador da empresa, com amplos e gerais poderes para administrá-la.

...

30. A TELECOMP mantinha uma conta no Banco do Brasil, e dessa conta foram transferidos pelo menos R\$ 40.006,00 para o conta do Sr. WILSON entre abril de 2005 e dezembro de 2006. Ele alega que estes valores foram transferidos para pagar a sua parte da empresa, supostamente vendida para os Srs. EDERSON e SIDNEY. Esta fiscalização teve acesso aos extratos dessa conta no ano de 2007. Consta que a empresa manteve considerável movimentação financeira naquele ano em janeiro e fevereiro, porém essa movimentação financeira diminuiu muito a partir de março. Destaque-se que apenas em dois meses de maior movimentação financeira da empresa, foram transferidos R\$ 26.274,00 para a conta do Sr. WILSON, apontado como diretor financeiro dela.

31. Esta fiscalização, através de Requisição de Movimentação Financeira, também teve acesso a documentos bancários da conta da TELECOMP na Caixa Econômica Federal. Nesses documentos foi possível identificar que a empresa transferiu R\$ 45.600,00 através daquela conta para o Sr. WILSON MARTINS em 2007.

32. O Sr. WILSON supostamente vendeu a TELECOMP para pessoas que não têm condições de gerir a empresa e que informaram que o Sr. WILSON continuou como o dono de fato desta. O irmão do Sr. WILSON, logo após a suposta venda, passou a ser o procurador com amplos poderes de gestão. Ele afirmou que o Sr. WILSON era o Diretor Financeiro, mas o Sr. WILSON afirma que sua participação se limita a consultoria, ou seja, ele era consultor de uma empresa que ele mesmo havia transferido para interpostas pessoas e que quem assinava por ela era seu irmão. Além disso, a documentação bancária apresentada demonstra que o Sr. WILSON se beneficiava de transferências vindas da empresa.

...

DO DESVIO DE VERBAS 51. A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara Municipal de Governador Valadares, instituída para apurar desvio de recursos da Prefeitura Municipal, concluiu que houve um desvio de R\$ 1.679.658,97 (um milhão seiscentos e setenta e nove mil e seiscentos e cinqüenta e oito reais e noventa e sete centavos). Desse total, R\$ 898.678,37 foram depositados na conta da TELECOMP INFORMÁTICA LTDA. Detalhes apurados e a descrição do Fluxograma a seguir, encontram-se nos próximos parágrafos:

...

53. Destaque-se que a CPI concluiu que outros dois cheques, nominativos à TELECOMP INFORMÁTICA, foram efetivamente depositados na conta de ANTÔNIO LEITE SILVA JÚNIOR, com indícios de endosso fraudulento. A CPI também concluiu que a parte dos recursos desviados que foi depositada na conta da TELECOMP INFORMÁTICA foi possível devido à participação dos Srs. WESLEY MOURA e EDYR CORDEIRO conforme descrito a seguir:

(...) os demais cheques, eram entregues ao empresário Wésley Moura, que os repassava para o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, sendo que, este, de posse dos referidos documentos de crédito, efetuava o depósito dos cheques ora recebidos, nas contas da empresa Telecomp Informática Ltda, cujo gestor é o senhor Wellington Martins da Cruz, bem como, da empresa Fidélis Cobrança Ltda, cujos sócios são Abelardo Fidélis da Silva Neto e Carolina Menezes de Aquino Fidélis, e ainda, da pessoa física Antônio Leite Silva Júnior.

Cumpre informar ainda, que na conta da empresa TELECOMP INFORMÁTICA LTDA, cujo gestor é o senhor Wellington Martins da Cruz, que assumiu ter autorizado os depósitos a pedido do senhor Edyr Cordeiro de Paula Silva, foram depositados três cheques, no valor total de R\$ 869.678,37 (...).

...

Cumpre informar ainda, que a ligação do senhor Antônio Leite com o senhor Edyr Cordeiro de Paula Silva se dá pelas declarações de Wellington, onde relata que Edyr teria solicitado a conta da empresa Telecomp para depositar outros cheques, mas teria se recusado a aceitar, corroborado pelo fato de que Antônio Leite Silva Júnior, também reside em Recife, e ainda, pelo fato de Edyr ter afirmado em seu depoimento que possui um cunhado de nome Júnior, não sabendo ou até mesmo, não se interessando em precisar seu nome completo, mas que seria casado com sua irmã Eniedja".

(...)

A ligação do senhor Edyr Cordeiro de Paula Silva com o empresário Wésley Moura, comprova-se pelo depoimento do senhor Wellington Martins da Cruz, onde relata que os cheques teriam sido depositados em sua conta apedido de Edyr, sendo que por solicitação do mesmo Edyr, teria repassado o TED acima mencionado, para a aquisição de um veículo faturado em nome da empresa Drive Rent a Car Ltda, de propriedade do empresário Wésley Moura. Deve-se observar, que o saque de parte dos valores pelo senhor Wellington Martins da Cruz, depositados na conta da empresa Telecomp, na qual é gestor, comprova-se pelas imagens do circuito interno, onde o mesmo efetua saque de grande vulto na Tesouraria do Banco do Brasil, agência central.

Em diligência efetivada na cidade de Recife, restou ainda mais reforçado o envolvimento do senhor Edyr Cordeiro no malsinado desvio, tendo em vista que, apesar de ter negado veementemente, em seu depoimento, que conhecia a empresa Fidélis Cobrança Ltda, ou qualquer um de seus sócios, Abelardo Fidélis da Silva Neto ou Carolina Menezes de Aquino Fidélis, restou comprovado que uma de suas irmãs de nome Eniadja, é companheira de Abelardo Fidélis, e ainda, pelo fato de que o próprio Edyr afirmou em seu depoimento que seu pai reside na Rua Aprígio Alves nº 23, Bairro Afogados, Recife, e a cópia do contrato social da Fidélis Cobrança, constar como endereço residencial de ambos os sócios, o mesmo imóvel.

Nesse sentido, resta evidenciada a existência de uma quadrilha organizada, criada no intuito de fraudar o Tesouro Municipal, sendo composta pelos seguintes membros: Alexsandra Soares Menezes Generoso, Noelza Rodrigues dos Santos, Alejandro Omar Cuattrin, Sheila Campos Almeida Pires, Vladimir Fernandes Lara, Wésley Moura, Edyr Cordeiro de Paula Silva, Wellington Martins da Cruz, Abelardo Fidélis da Silva Neto, Carolina Menezes de Aquino Fidélis e Antônio Leite Silva Júnior".

...

54. A TELECOMP INFORMÁTICA em uma Contestação de uma Ação Cautelar Inominada proposta pela Prefeitura de Governador Valadares (Processo nº 105.07.218.188-3), informou através de seu advogado que o Sr. WELLINGTON MARTINS, gestor da empresa, na última semana de janeiro, foi procurado pelo Sr. FDYR que alegava estar com um problema em sua conta pessoal, pedindo para que o Sr. WELLINGTON recebesse R\$ 140.000,00 na conta da TELECOMP. Como o Sr. WELLINGTON já foi funcionário do Sr. EDYR, já fez negócios em nome da TELECOMP com o Sr. EDYR, e como se tratava de uma conta com fluxo de dinheiro nestas cifras, ele respondeu que iria comunicar ao sócio-administrador da empresa.

55. A empresa ainda através de seu advogado declarou que no dia 06/02/2007, após o Sr. WELLINGTON lembrar que não havia verificado a conta no dia anterior, consultou via Internet o extrato da conta corrente da TELECOMP e constatou que haviam sido depositados, em depósito não identificado, R\$ 769.778,48. No dia seguinte, 07/02/2007, o Sr. EDYR entrou em contato pedindo que o Sr. WELLINGTON retirasse R\$ 403.620,00 em dinheiro, e ele sacou este dinheiro e entregou para o Sr. EDYR.

56. Contudo, foi possível identificar na fita detalhe do caixa do Banco do Brasil, que destes R\$ 403.620,00, R\$ 155.000,00 foram transferidos para a empresa CMPAC AUTOS LTDA (CNPJ 02.263.502/0006-45), e o restante levado em espécie. De acordo com o Sr. WELLINGTON, este recurso também foi transferido a pedido do Sr. EDYR.

57. De acordo com o Sr. WELLINGTON ele realizou outros 3 (três) saques nos dias 08, 09 e 12/02/2007, respectivamente de R\$ 80.000,00, R\$ 100.000,00 e R\$ 26.000,00, a pedido do Sr. EDYR. Ainda de acordo com o Sr. WELLINGTON, posteriormente, no dia 14/02/2007, foram depositados R\$ 128.899,89, na conta da TELECOMP, o que motivou o saque de R\$ 124.000,00 no dia 16/02/2007, que foram entregues par o Sr. EDYR.

...

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA 63. A Sra. ALEXSANDRA afirma que o dinheiro da PREFEITURA DE GOVERNADOR VALADARES foi depositado na conta da TELECOMP, pois ela estava sendo chantageada. O Sr. HUDSON DE MOURA afirma que ALEXSANDRA estava comprando uma franquia da HERTZ no interior do Espírito Santo. O gestor da TELECOMP informa que os cheques foram depositados a pedido do Sr. EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA. Já o Sr. EDYR declarou que nunca pediu ao Sr. WELLINGTON para fazer qualquer depósito na conta corrente da TELECOMP.

...

67. Os valores desviados da PREFEITURA DE GOVERNADOR VALADARES e depositados na conta da TELECOMP INFORMÁTICA caracterizam-se como omissão de receitas, conforme estabelece o Art. 42 da Lei 9.430, e serão lançados de ofício:

...

68. As receitas obtidas pela TELECOMP com os recursos desviados da Prefeitura de Governador Valadares beneficiaram ao grupo responsável pelo desvio, do qual a TELECOMP é parte. Com base nestes fatos, serão responsabilizados por este crédito tributário além da TELECOMP e seus responsáveis, também os Srs. WESLEY DE MOURA, HUDSON DE MOURA, EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA e a Sra. ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO, com base nos Arts. 121, 124 e 135 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO 69. Os depósitos bancários de origem não comprovada se referem a valores desviados da Prefeitura Municipal de Governador Valadares. Posteriormente este recurso foi convertido em espécie, com claro objetivo de dificultar a identificação dos recursos desviados e dos beneficiários envolvidos. Cada um dos envolvidos apresentou uma versão sobre o destino dos recursos depositados na conta da TELECOMP.

70. A TELECOMP tinha a obrigação de identificar com documentação hábil e idônea o destino dos recursos sacados em sua conta, porém não o fez. Esta falta de identificação evidentemente fazia parte do plano do desvio de recursos da Prefeitura e beneficiou o grupo responsável por este, do qual faz parte a TELECOMP, seus responsáveis e também os Srs. WESLEY DE MOURA, HUDSON DE MOURA, EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA e a Sra. ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO. A falta dessa comprovação por parte da empresa, sujeita estes valores à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, conforme estabelece o Art. 61 da Lei 8.981:

...

DOS RESPONSÁVEIS PELOS DESVIOS, DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA E PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALEXSANDRA SOARES MENEZES GENEROSO WESLEY DE MOURA HUDSON DE MOURA EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA 92. O Sr. WELLINGTON MARTINS DA CRUZ alega que permitiu que os cheques da Prefeitura de Governador Valadares/MG fossem depositados na conta da TELECOMP a pedido do Sr. EDYR CORDEIRO. O Sr. EDYR nega este fato, porém várias evidências indicam a participação dele conforme descrito nos próximos parágrafos.

93. O Sr. RICARDO ALVES DA SILVA, funcionário da TELECOMP, confirmou a versão do Sr. WELLINGTON de que o Sr. EDYR pegou pacotes com grande volume de dinheiro na TELECOMP, com o Sr. WELLINGTON.

94. Ainda sobre a participação do Sr. EDYR CORDEIRO no desvio de recursos da Prefeitura de Governador Valadares, a CPI da Câmara Municipal concluiu sobre a sua efetiva participação com base nos depoimentos dos Srs. WELLINGTON e RICARDO, mas principalmente na ligação que o Sr. EDYR mantinha com os titulares de contas bancárias onde foram depositados outros cheques, conforme trecho do Relatório transcrita abaixo:

“Em diligência efetivada na cidade de Recife, restou ainda mais reforçado o envolvimento do senhor Edyr Cordeiro no malsinado desvio, tendo em vista que, apesar de ter negado veementemente, em seu depoimento, que conhecia a empresa Fidélis Cobrança Ltda, ou qualquer um de seus sócios, Abelardo Fidélis da Silva Neto ou Carolina Menezes de Aquino Fidélis, restou comprovado que uma de suas irmãs de nome Eniadja, é companheira de Abelardo Fidélis, e ainda, pelo fato de que o próprio Edyr afirmou em seu depoimento que seu pai reside na Rua Aprígio Alves nº 23, Bairro Afogados, Recife, e a cópia do contrato social da Fidélis Cobrança, constar como endereço residencial de ambos os sócios, o mesmo imóvel”.

95. No curso de Procedimento Fiscal em face da empresa FIDÉLIS COBRANÇA LTDA, beneficiária de depósitos de recursos desviados da Prefeitura de Governador Valadares, a sócia de direito, CAROLINA FIDÉLIS, informou que a empresa foi aberta pelo seu pai, Sr. ABELARDO FIDÉLIS DA SILVA FILHO, exclusivamente para fazer negócios seus, e que sabe que o Sr. EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA era sócio de seu pai nesse negócio. Ela acrescentou que sabia que o Sr. EDYR depositava dinheiro na conta da FIDÉLIS COBRANÇA LTDA em agências bancárias de Governador Valadares, para que seu pai sacasse em Recife e fizesse pagamentos diversos.

Documento assinado digitalmente conforme MI nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente

m 26/09/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por MOISES GIACOMELL

I NUNES DA SILVA

Impresso em 20/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

96. Os esclarecimentos dos Srs. WELLINGTON e RICARDO e da Sra. CAROLINA FIDÉLIS, aliados as evidências obtidas pela CPI evidenciam a efetiva participação do Sr. EDYR CORDEIRO no desvio de verbas da Prefeitura.

WELLINGTON MARTINS DA CRUZ...

QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS 103. WELLINGTON MARTINS DA CRUZ, CPF 788.729.447-91, endereço cadastral à Rua Epitácio Pessoa, 1045, Bairro Santa Rita, Governador Valadares, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I e Art. 137, I da Lei 5.172/66 – CTN).

104. WESLEY DE MOURA, CPF 032.936.236-46, endereço cadastral à Rua das Araras, 278, Bairro Alto Esplanada, Governador Valadares, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

105. HUDSON DE MOURA, CPF 047.934.956-80, endereço cadastral à Rua Gastão de Magalhães, 345, Bairro Nova JK, Governador Valadares, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

106. EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA, CPF 409.636.324-34, endereço cadastral à Rua Mucuri, 160, Bairro Ilha dos Araújos, Governador Valadares, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

107. ALEXSANDRA SOARES DE MENEZES GENEROSO, CPF 666.417.216-04, endereço cadastral à Rua Matatias Gomes, 239, Ap. 101, Bairro São Pedro, Governador Valadares, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

108. THASSIANE NEIVA, CPF 038.247.966-19, endereço cadastral à Rua Duque de Caxias, 445, Ap. 101, Centro, Coronel Fabriciano, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

109. EDERSON GERALDO MARTINS, CPF 008.329.076-18, endereço cadastral à Rua Duque de Caxias, 445, Ap. 101, Centro, Coronel Fabriciano, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

110. WILSON MARTINS DA CRUZ, CPF 155.320.036-53, endereço cadastral à Rua Antônio Mascarenhas, 260, Casa, Centro, Coronel Fabriciano, MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I e Art. 137, I da Lei 5.172/66 – CTN).

*Desta Forma, diante dos indícios apontados e sob fulcro nos arts. 121, 124, 133, 135 e 137 da Lei nº 5.172/66, arrolam-se como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício neste auto de infração, todos os participantes das relações econômico-financeiras subjacentes, já citados neste documento **E AOS QUAIS DÁ-SE CIÊNCIA DESTE RELATÓRIO, DO AUTO DE INFRAÇÃO E DE SEUS ANEXOS**, visando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.*

A fls. 1.107 a 1.119, o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, apresenta a impugnação, a seguir parcialmente transcrita:

Inicialmente faz um breve histórico do procedimento fiscal, ocasião em que prestou esclarecimentos à fiscalização. Dos esclarecimentos oportuno transcrever: *O contribuinte afirma que o processo contra a Datamicro está sendo julgado na via administrativa, não sendo o proprietário da mesma e nem responsável pelo movimento*

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

Autenticado digitalmente em 25/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/09/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Impresso em 20/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

financeiro bancário da mesma, como de resto consta em sua Defesa por meio da qual mostrou que essa empresa é do senhor Wellington (PAF 10630-720.316/2007-33).

A seguir afirma que a autuação deve ser inteiramente reformada, porquanto os documentos e depoimentos usados pelos Auditores não provam duas coisas essenciais: primeira, que o contribuinte detinha poder sobre a conta corrente da TELECOMP; e, segunda, se o contribuinte tinha interesse nos recursos depositados e sacados da mencionada conta-corrente.

Posteriormente argúi a nulidade do lançamento por ausência de intimação. Com base em dispositivos legais e em doutrina afirma que não houve intimação, sendo agredido o direito ao contraditório e que *isso permitiria ao impugnante ter conhecimento das "declarações", "contraditar" e alegar "suspeição" dos depoentes, bem como exigir a presença de testemunhas, como ocorre inclusive em depoimento perante um Delegado (CPP, art. 6º V)*.

A seguir, sob o título: Ausência de provas de responsabilidade do contribuinte, afirma:

Os Auditores deixaram de carrear prova sobre a existência do pressuposto de fato da responsabilidade tributária do contribuinte, como lhe impõe o caput do art. 9º do Decreto 70.235 de 1972:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

...

Assim, a almejada responsabilidade do contribuinte não pode prevalecer, uma vez que o art. 9º do Decreto 70.235 exige "elementos de prova" e o art . 121 , parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional exige a demonstração do " interesse comum na situação que constitua o respectivo fato gerador".

Os Auditores narram supostos "fatos", com base em imprestáveis "depoimentos" e hipotéticos "documentos", no sentido da existência de movimentação de conta bancária da TELECOMP omitida à tributação, cuja quantia seria originária de recursos públicos.

Entretanto, os sócios da empresa THASSIANE NEIVA e EDERSON GERALDO disseram que WILSON MARTINS e WELLINGTON MARTINS são os verdadeiros donos da TELECOMP, para os quais emprestaram os seus nomes e assinavam documentos, inclusive mentiram na CPI a mando desses senhores, conforme item 4 do relatório fiscal.

O senhor WELLINGTON MARTINS tinha seu nome como procurador da TELECOMP junto ao Banco do Brasil e afirmou que sacara dinheiro, conforme item 13 do relatório fiscal.

Ademais, o próprio WELLINGTON por sua vez afirma que a TELECOMP era administrada financeiramente por EDERSON e WILSON.

O senhor WELLINGTON afirma em sua resposta à intimação que EDERSON e THASSIANE é que sacaram o dinheiro, conforme item 12 a 18 do relatório fiscal. Ao passo que esses afirmam que é o senhor WELLINGTON que sacara o dinheiro.

Necessário dizer que o "depoimento" do senhor RICARDO ALVES DA SILVA de nada vale contra o impugnante: a uma, por não ter sido prestado na frente do contribuinte; a duas, por não ter esse senhor como provar o que alega, pois pelos "depoimentos" tanto de WELLINGTON e WILSON quanto de THASSIANE NEIVA e EDERSON GERALDO a TELECOMP sequer tinha sede para que esse senhor visse o "recebimento de dinheiro".

Sendo assim, não há prova da responsabilidade do impugnante pela movimentação financeira na conta da TELECOMP.

A prova, inclusive presumida, é toda contrária ao senhor Wellington Martins, pois os cheques estão nominais à empresa TELECOMP, cujo senhor tinha procuração para movimentar essa conta bancária.

Ao passo que a CPI lava peças informativas sem poder de coisa julgada administrativa ou judicial, como está escrito na Constituição, portanto não serve como documento probatório contra o impugnante.

No caso vertente, não restou comprovado pelos Auditores que o contribuinte tivesse interesse nas receitas ditas omitidas pela TELECOMP, nem mesmo que os recebia das mãos do senhor WELLINGTON, ou seja de quem for.

Pedidos Em face do exposto, recebida e autuada a presente Impugnação, com os documentos que a instruem, pede a esta Delegacia que:

seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração por vícios insanáveis, ante as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas na presente defesa, quais sejam: nulidade por ausência de intimação para o julgar insubstancial e determinar seu arquivamento; OU, no mérito, seja julgado totalmente procedente a presente Impugnação e improcedente o Auto de Infração, em virtude: da ausência de provas da responsabilidade do contribuinte pelo lançamento contra a TELECOMP.

Requerimentos Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos na forma prevista no art. 16 III §4º e art. 18 do Decreto 70.235, em especial a prova documental que ora apresenta e a produção de prova pericial e testemunhal.

Requer, outrossim, seja utilizada como prova os documentos referidos pelo contribuinte na presente Defesa, a teor do art. 399 II do Código de Processo Civil e arts. 18 e 29 do Decreto 70.235.

Requer, a teor do art. 16 e 33 do Decreto 70.235, seja o Advogado do contribuinte intimado pessoalmente da decisão a ser proferida por essa ilustre Delegacia de Julgamento.

As demais pessoas arroladas como responsáveis não apresentaram as respectivas impugnações.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO. NULIDADE. Está afastada a hipótese de nulidade quando o lançamento, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos formais e possibilidade ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, conforme se extrai das fls. 395 e seguintes, houve expedição RMF (Requisição de Movimentação Financeira), sem ordem judicial, para que as instituições bancárias fornecessem a movimentação financeira da recorrente.

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 28/08/2013, 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 sobrestandos considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestandos 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”, sobrestrar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processos 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 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 sobrerestamento 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 sobrerestamento 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.

Isto Posto, propugna-se seja sobreposto o julgamento do presente feito até decisão final acerca do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva – relator

CÓPIA