



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

Processo nº 15540.000469/2009-55
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-000.197 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 8 de maio de 2013
Assunto IRPJ
Recorrente CRIPAPER COMERCIO DE PAPEIS 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 litígio submetida ao regime de repercussão geral, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Alexei Macorin Vivan e Leonardo de Andrade Couto.

RELATÓRIO

Cripaper Comércio de Papéis Ltda ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 9ª Turma da DRJ Rio de Janeiro 01/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de autos de infração que exigem da interessada as seguintes exações: o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 527.979,50 (fls. 04/38); a Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 149.493,62 (fls. 43/48); a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 689.970,67 (fls. 56/60); e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 248.389,43 (fls. 49/55). Sobre esses valores incidiram ainda a multa de ofício no percentual de 150% e os juros de mora.

Segundo a descrição dos fatos do auto de infração de IRPJ e o termo de fls. 08/15, a infração apurada é esta: *Depósitos bancários de origem não comprovada*.

No mencionado termo vemos os fatos e circunstâncias que dão fundamento à autuação; suas partes mais relevantes foram transcritas abaixo:

1 - DA FISCALIZAÇÃO (Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005)

1. A sociedade empresária epígrafada, constituída em 29/07/2000, tem atualmente como objetivo principal a exploração do ramo de atividade de comércio varejista de artigos de papelaria;

2. A empresa entregou sua declaração DIPJ/2006 com opção pelo lucro presumido;

3. O termo de início de ação fiscal de 29/04/2008, encaminhado ao endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil, como local de exercício de suas atividades empresariais (Rua Rita Pereira, nº 5, Loja 02, Centro, São Pedro da Aldeia), foi devolvido em 12/05/2008 pela ECT com informação do agente dos correios de que o número postado é inexistente, ou seja, CONSTATAMOS que o domicílio tributário do sujeito passivo é inexistente;

4. Em 02/06/2008, foi remetido por via postal, com aviso de recebimento (AR), o termo de intimação e início de fiscalização, para os domicílios dos sócios constantes das declarações DIPJ(s) apresentadas, quer sejam: Celso Eli Soares, CPF 009.547.247-98; Rute Tasca Felix dos Santos, CPF 796.902.897-72; e Alberto Carlos Gomes dos Santos, CPF 754.811.117-72;

5. Em 04/06/2008, o termo de intimação e início de fiscalização, foi recebido no domicílio tributário do sócio Celso Eli Soares, à rua da Amendoiras, 230 bloco 06/230, Cosmos, Rio de Janeiro, RJ, CEP 23056-620, através da recepção do aviso de recebimento (AR);

6. Em 04/06/2008, o termo de intimação e início de fiscalização, encaminhado ao domicílio tributário da sócia Rute Tasca Felix dos Santos, foi devolvido pela ECT com indicação de não existência do

número na rua indicada (av. dos Democráticos, 205/301, Bonsucesso, Rio de Janeiro, RJ, CEP 21300-000);

7. Em 04/06/2008, o termo de intimação e início de fiscalização, encaminhado ao domicílio tributário (Estrada do Tingui, nº 1105, Campo Grande, Rio de Janeiro, RJ, CEP 23075-000), do sócio Alberto Carlos Gomes dos Santos, foi devolvido pela ECT com indicação de mudou-se;

8. Através de verificação nos atos constitutivos e alterações posteriores, recebidos, em 30/06/2008, da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJA, em resposta ao nosso Ofício nº 19/2008 de 30/05/2008, constatamos a seguinte situação societária: A sociedade empresária foi constituída em 27/09/2000 com antiga razão social denominada ALO FORM PAPÉIS LIMITADA tendo como sócios fundadores Alberto Carlos Gomes dos Santos e Waldecy Roberto da Costa Freire, com sede na Avenida Postal nº 48, Bonsucesso, Rio de Janeiro, RJ.; Em 23/11/2003, arquivou alteração contratual mudando a razão social para KARTATER COMÉRCIO DE PAPÉIS LIMITADA.; Em 14/06/2006, arquivou a última alteração contratual mudando o endereço da sede para Rua Rita Pereira, nº 5, loja 02, São Pedro da Aldeia, RJ, a razão social para CRIPAPER COMÉRCIO DE PAPÉIS LIMITADA ME. e o quadro societário, com saída dos sócios Alberto Carlos Gomes dos Santos e Waldecy Roberto da Costa Freire por cessão de quotas para os novos sócios Rute Tasca Felix dos Santos e Celso Eli Soares respectivamente;

9. Tendo em vista que o contribuinte não entrou em contato com a fiscalização, fato que permitiu presumir que o sujeito passivo encontrava-se em local incerto e não sabido; em 06/06/2008 foi afixado na Delegacia da Receita Federal em Niterói, o Edital de Intimação nº 94, de 04/06/2008, para ciência ao contribuinte do início de Ação Fiscal, com intimação para apresentação dos livros contábeis e extratos bancários, todos do ano calendário de 2005. O edital foi desafixado em 25/06/2008;

10. Considerando que, expirado o prazo legal, o contribuinte não apresentou os extratos bancários do ano calendário de 2005, foi requisitado movimentação financeira do mesmo, sendo que em 16/07/2008, foram emitidas as RMF(s) solicitadas, relacionadas abaixo:

-RMF nº2008-00121-0 - Bradesco S/A;

- RMF nº 2008-00122-9 - Banco Itaú S/A;

- RMF nº 2008-00123-7 - HSBC Bank Brasi! S/A;

11. Durante o mês de agosto de 2008, foram recebidos das Instituições Financeiras, os extratos bancários de 2005 e as fichas cadastrais da pessoa jurídica e das pessoas físicas responsáveis pela movimentação financeira da empresa no ano calendário de 2005;

12. Em 12/08/2008, o sócio Celso Eli Soares e a sócia Rute de Aguiar Tasca Felix dos Santos entregaram, na Delegacia da Receita Federal em Niterói, procuração da empresa, outorgando poderes de

representação para os contribuintes Murilo de Aguiar Tasca e Murilo de Aguiar Tasca Júnior;

13. Em 21/08/2008, os sócios Celso Eli Soares e Rute Tasca Felix dos Santos entregaram declaração, informando que só entraram na sociedade em junho de 2006, se eximindo da responsabilidade sobre a movimentação financeira da fiscalizada, realizada pelos sócios fundadores, durante o ano calendário de 2005;

14. Após exame da movimentação financeira constante dos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, foi elaborada pela fiscalização a TABELA 01, anexa ao termo de verificação e intimação fiscal de 26/01/2009, que especifica individualizadamente os depósitos bancários depositados nas contas correntes da pessoa jurídica fiscalizada, que representam entradas de recursos de terceiros, e totalizam, no ano calendário de 2005, R\$ 22.999.022,97, de depósitos bancários. Aproveitamos a ocasião para corrigir o valor informado erroneamente (R\$ 20.054.609,82), no item 14, do termo de verificação e intimação fiscal de 26/01/2009;

15. Tal fato foi lavrado no termo de verificação e intimação fiscal, de 26/01/2009, em que o representante do sócio, Sr. Celso Eli Soares foi cientificado pessoalmente na mesma data, e intimado, no prazo de 20 (vinte) dias, a apresentar esclarecimentos e documentação hábil e idônea, comprovadora das operações que deram origens de recursos aos depósitos bancários oriundos de terceiros, especificados na TABELA 01, acima mencionada, conforme RESUMO anexo ao presente termo. Tal termo de verificação e intimação fiscal exigiu também do contribuinte, esclarecimentos e comprovação do efetivo pagamento/recebimento das quotas da sociedade, pago pelo Sr. Celso Eli Soares a Waldecy Roberto da Costa Freire, no valor de R\$ 6.000,00, e pago pela Sra. Rute Tasca Felix dos Santos a Alberto Carlos Gomes dos Santos, no valor de R\$ 20.000,00, quando da última alteração social de 14/06/2006;

16. O termo de verificação e intimação fiscal de 26/01/2009, mencionado acima, foi encaminhado ao domicílio do sócio, Sr. Waldecy Roberto da Costa Freire, onde foi recebido no destino em 03/02/2009; sendo que, até a presente data, ainda não foi apresentada pelo mesmo qualquer esclarecimento ou documento a respeito;

17. O referido termo foi encaminhado também ao domicílio do sócio, Sr. Alberto Carlos Gomes dos Santos, que retornou com informação da ECT que o mesmo mudou-se;

18. Em 27/03/2009, o procurador e contador da empresa, Sr. Murilo de Aguiar Tasca, entregou os livros Diário e Razão, nº 06 do ano calendário de 2005;

19. Após análise dos livros apresentados, ficou CONSTATADO que os mesmos foram escriturados por partidas contábeis mensais; com infringência ao artigo 258 do RIR/1999, que admite a escrituração contábil resumida; desde que utilizados livros auxiliares para registros individualizados dos atos, e com a conservação dos documentos que permitam a sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, parágrafo 3º). Entretanto, a empresa não apresentou qualquer livro

e/ou ficha auxiliar, com individualização dos lançamentos contábeis dos depósitos bancários, nem mesmo os documentos que deram origem à movimentação financeira intimada;

20. Sendo assim, através do termo de verificação e intimação fiscal de 06/04/2009, foi intimado o contribuinte a apresentar os livros e documentos relacionados abaixo, no prazo de 20 (vinte) dias:

a. Apresentar os documentos comprovadores das operações que deram origens de recursos aos depósitos bancários intimados pela fiscalização, relacionados abaixo:

- No caso da receita operacional escriturada no ano calendário de 2005: As notas fiscais de saída de mercadorias e o livro de saída de mercadoria;*
- No caso de créditos oriundos do ano calendário anterior (2004), que foram recebidos no ano calendário de 2005: as faturas e duplicatas respectivas, ou os extratos das operadoras de cartão de crédito;*
- No caso de empréstimos bancários: Os contratos de empréstimos;*
- No caso de outras operações (alienações, transferências): A respectiva documentação comprovadora destas operações;*

b. Apresentar os livros auxiliares obrigatórios, com os registros individualizados dos atos contabilizados, tendo em vista que os livros Diário e Razão apresentados, possuem escrituração em partidas mensais (art. 258 do RIR/99);

21. O termo de verificação e intimação fiscal de 06/04/2009 mencionado acima, foi entregue pessoalmente ao procurador do sócio Sr. Célio Eli Soares, na mesma data. O mesmo termo acima foi encaminhado aos domicílios dos sócios, Waldecy Roberto da Costa Freire e Alberto Carlos Gomes dos Santos. A correspondência encaminhada a Sr. Waldecy foi recebida no destino em 08/05/2009, a correspondência encaminhada ao domicílio do Sr. Alberto foi devolvida pela ECT, em 07/05/2009, com informação de que o mesmo é desconhecido no endereço informado. Após expirado o prazo legal ficou constatado que até a presente data não foram apresentados os livros e documentos exigidos, nem qualquer resposta por escrito ou pedido de prorrogação;

22. Em 07/05/2009, foi lavrado termo de verificação e intimação fiscal exigindo a apresentação da relação de bens e direitos da empresa sob ação fiscal, no prazo de 10(dez) dias. Tal termo foi encaminhado ao domicílio fiscal do Sr. Celso Eli Soares, sendo recebido no destino em 08/05/2009. Expirado o prazo legal ficou constatado que até a presente data não foram apresentados os documentos exigidos, nem qualquer resposta por escrito ou pedido de prorrogação;

23. Em 12/05/2009 e 22/05/2009 foi lavrado termo de reintimação fiscal, exigindo do contribuinte esclarecimentos e comprovação do efetivo pagamento/recebimento das cotas da sociedade pago pelo Sr. Celso Eli Soares a Waldecy Roberto da Costa Freire, no valor de R\$ 6.000,00, e pago pela Sra. Rute Tasca Felix dos Santos a Alberto

Carlos Gomes dos Santos, no valor R\$ 20.000,00, quando da última alteração de contrato social de 14/06/2006. O termo de reintimação fiscal de 12/05/2009 foi entregue pessoalmente ao procurador do sócio Sr. Celso Eli Soares, sendo que, até a presente data não foi apresentado qualquer esclarecimento ou documento a respeito. O termo de reintimação fiscal encaminhado ao domicílio fiscal do sócio Sr. Waldecy foi devolvido pela ECT, em 26/05/2009, com a informação que o mesmo mudou-se;

24. Em 15/06/2009, compareceu na repartição o procurador do Sr. Celso Eli Soares, Sr. Murilo de Aguiar Tasca, sem qualquer livro, documento ou esclarecimento exigido pela fiscalização nos termos mencionados acima; para tanto, foi lavrado termo de reintimação fiscal de 15/06/2009, exigindo do mesmo, no prazo de 20 (vinte) dias, a apresentação de todos os elementos exigidos pela fiscalização, mencionados acima;

II - DA OMISSÃO DE RECEITA (DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS)

25. Considerando que a fiscalizada, e tampouco os sócios retro citados, não apresentaram os livros e documentos mencionados no item 20, ficou CONSTATADO que a mesma não logrou êxito em comprovar a origem de recursos dos depósitos bancários intimados pela fiscalização, relacionados na TABELA 01, anexa ao termo de verificação e intimação fiscal de 26/01/2009, e anexa também ao presente termo, no valor total de R\$ 22.999.022,97, tratados nos itens 14 e 15. Tal situação esta prevista em Lei como sendo infração à legislação tributária, relacionada como Omissão de Receita, por depósitos bancários não comprovados, com base no art. 42, da Lei 9.430/96 e art. 849 do RIR/1999, ressalvado ao contribuinte a prova de sua improcedência;

III - DO ARBITRAMENTO DO LUCRO NO ANO CALENDÁRIO DE 2005 *26. Após exame dos livros Diário e Razão, referente ao ano calendário de 2005, apresentados pelo contribuinte, ficou CONSTATADO que tais livros apresentam os vícios e deficiências mencionados abaixo:*

a) Não foram encadernados, nem assinados, nem autenticados;

b) Tendo sido escriturados em partidas mensais, após intimado, o contribuinte não apresentou os livros auxiliares para registros individualizados dos atos (artigo 258 do RIR/1999), acarretando assim, a impossibilidade de identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

27. Ficou CONSTATADO também que o contribuinte, apesar de intimado através do termo de verificação e intimação fiscal de 06/04/2009, não apresentou os documentos da escrituração comercial, nem os livros auxiliares obrigatórios;

28. Isto posto, ficou CONSTATADO a existência de situação prevista em Lei como sendo hipótese de arbitramento do lucro pela fiscalização, prevista no artigo 530, inciso II-a e inciso III, do RIR/1999, abaixo descrito:

*"Subtítulo V - Lucro Arbitrado, Capítulo I - Hipóteses de Arbitramento
Art. 530. O imposto devido trimestralmente, no decorrer do ano
calendário, será determinado com base nos critérios do lucro
arbitrado, quando (Lei nº 8.981/95, art.47 e Lei nº 9.430/96, art. 1º):*

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte, revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros e deficiências que a tornem imprestável para:

a) - identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;"

IV - DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NO ANO CALENDÁRIO DE 2005 29. Uma vez que, em todos os atos civis e comerciais em que a sociedade empresarial, à época, interveio, foi representada pelos sócios, abaixo relacionados, passamos então a identificá-los como Responsáveis pelo recolhimento dos tributos e acréscimos legais apurados nessa ação fiscal;

• *Alberto Carlos Gomes dos Santos, CPF nº 754.811.117-72 Segundo seu representante, rua Maximao Sada Rodeies, nº 78, Jardim Santa Cecília, Campo Grande, Rio de Janeiro, RJ.*

• *Waldecy Roberto da Costa Freire, CPF nº 255.644.207-72 Rua Professor Clemente Ferreira, 554, apt. 101, Padre Miguel, Rio de Janeiro-RJ.*

30. Para salvaguardar o crédito tributário, é justo que sejam responsabilizados aqueles que, de fato, integralizaram o capital social e movimentaram os recursos da sociedade empresarial, mediante assinatura dos cheques emitidos à época;

31. E, como assim procederam, imputamos aos sócios aludidos acima a responsabilidade tributária para satisfazer o crédito tributário da União conforme previsto nos artigos 121 - I, 124 -I e 135 - III do Código Tributário Nacional, que dispõe:

$$(\dots)$$

V - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS 33. Tendo em vista o acima relatado, constatamos determinadas situações, abaixo relacionadas, que, em tese, indicam que os sócios fundadores da empresa fiscalizada incorreram dolosamente em determinadas condutas antijurídicas, visando impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar o crédito tributário correspondente, tipificados no artigo 71, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964:

A - Após exame nos dados constantes do Dossiê eletrônico do contribuinte, foi verificado que, quando gerida pelos sócios fundadores, Sr. Waldecy Roberto da Costa Freire, e Sr. Alberto Carlos Gomes dos Santos, a empresa foi autuada pela DEFIS/RJ, através do

processo 18471.001.938/2005-89, no valor total de R\$ 313.089,21. Ressaltamos que, nesta época, a sede da empresa era em Ramos, Rio de Janeiro. Após a autuação, através da alteração contratual de 14 de junho de 2006, a fim de saírem do pólo passivo da obrigação tributária relatada acima, e, em tese, dolosamente, os sócios fundadores retiraram-se, da sociedade ficticiamente, através de ato simulado, tendo como sócios substitutos o Sr. Celso Eli Soares e a Sra. Rute Tasca Felix dos Santos.

B - Relativamente à saída fictícia dos sócios fundadores da sociedade, através de alteração contratual simulada, de 14/06/2006, relacionamos os seguintes pontos:

B1 - Constatamos que o endereço da sede, constante da alteração contratual mencionada acima é inexistente. Em tese, dolosamente, o domicílio fiscal da empresa foi alterado para a Rua Rita Pereira, nº 5, Loja 2, São Pedro da Aldeia, RJ;

B2 - Cumpre destacar que até a razão social mudou de Kartater Comércio de Papéis Limitada ME, para o atual nome, Cripaper Comércio de Papéis Limitada ME;

B3 - Após intimação fiscal, não foi comprovado pelos sócios o efetivo pagamento/recebimento de recursos, em razão da transferência de quotas da sociedade;

B4 -Tendo em vista que o contribuinte informou que os bens da empresa foram sucateados, constatamos que a referida alteração contratual ocorreu sem transferência de bens necessários à manutenção da fonte produtora;

B5 - Os sócios substitutos, Sr. Celso e Sra. Rute, são pessoas de humildes posses, não possuem, segundo os cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, capacidade econômica para adquirir, gerir e administrar a sociedade;

C - O Sr. Alberto Carlos Gomes dos Santos, vem informando reiteradamente em suas Declarações de Rendimentos (DIRPF/2008 e 2009), em tese, dolosamente, seu antigo domicílio (Estrada do Tingui, 1105, Campo Grande, RJ), tendo em vista que as intimações fiscais encaminhadas ao referido domicílio retornam com a informação do agente dos correios que o mesmo "mudou-se";

D - A Sra. Rute Tasca Felix dos Santos, vem informando, em suas Declarações de Rendimentos (DIRPF/2008 e 2009), em tese, dolosamente, domicílio inexistente (Avenida dos Democráticos, 205/301, Bonsucesso, RJ), haja vista que as intimações fiscais encaminhadas ao referido domicílio retornam com a informação de que o número informado é inexistente;

34. Os fatos narrados comprovam, em tese, o procedimento delituoso dos envolvidos, pois, tanto as tentativas de ocultação do sujeito passivo, quanto à cessão fictícia de quotas da sociedade, tratadas acima, foram, em tese, os artifícios dolosos empregados pelos envolvidos visando livrar os verdadeiros sócios responsáveis pelo não cumprimento das obrigações fiscais aqui apontadas;

35. A fim de garantir ao fiscalizado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, em 14/07/2009 foi lavrado termo de verificação e intimação fiscal exigindo do mesmo, no prazo de 20 (vinte) dias, esclarecimentos a cerca do acima exposto. Tal termo foi respondido sumariamente pelo fiscalizado, sem apresentação de documentação respaldadora;

36. Assim, em decorrência do mandamento legal do artigo 71, incisos I e II, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, será procedida à elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais em face das pessoas físicas responsáveis pela sociedade fiscalizada, nos termos da Portaria RFB nº 665, de 24/04/2008;

VI - DAS MULTAS DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO 37. Em decorrência do relatado no item V acima, e, de acordo com o contido no artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, conforme explicitado no inciso II, do artigo 957, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, que trata dos casos de evidente intuito de fraude, será aplicada nas infrações apuradas a multa de ofício qualificada de 150%;

VII - CONCLUSÃO 38. Diante de todo o exposto, e, utilizando os elementos de que se dispõem, artigo 845, do RIR/1999, abaixo:

"Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício. Inclusive (Decreto-Lei nº 5844, de 1943, art.79);

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexatas;

39. Procedemos ao presente lançamento de ofício, imputando-se a responsabilidade tributária pelos tributos e contribuições devidos, na forma dos artigos 135 a 137 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, às pessoas físicas identificadas no item 29 do presente termo, e efetua-se o lançamento em nome da pessoa jurídica representada, CRIPAPER COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA ME, CNPJ nº 04.072.249-0001-63, como OMISSÃO DE RECEITAS, de acordo com o artigo 537, do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99), combinado com o artigo 42, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, utilizando a tributação com base no lucro arbitrado, em conformidade com o artigo 530, inciso II A, e inciso III, do RIR/99, considerando como base de cálculo para o arbitramento os depósitos bancários creditados nas contas bancárias de titularidade do contribuinte fiscalizado, regularmente intimados pela fiscalização, através do termo de verificação e intimação fiscal de 26/01/2009, cuja origem de recursos não foi comprovada pelo mesmo; sendo aplicado a multa de ofício qualificada, de acordo com os itens V e VI do presente termo;

40. Tais depósitos bancários não comprovados foram especificados pela fiscalização na TABELA 01 e no RESUMO mensal e trimestral, ambos anexos ao presente termo, que fazem parte integrante e inseparável do mesmo;

Da impugnação de fls. 347 e ss (Cripaper Comércio de Papéis Ltda ME)

Em 28/09/2009, a impugnante Cripaper Comércio de Papéis Ltda ME, por meio da peça de fls. 347 e ss, apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que em relação à omissão de receitas a autuação é improcedente, pois o caput, do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não é aplicável nos casos em que a fiscalização entende que os ingressos financeiros decorrem de receita operacional, por força do § 3º do citado dispositivo, principalmente quando o contribuinte declarou a receita na DIPJ do período;

que pela mera leitura da "Tabela 01 – Anexa ao Termo de Constatação e Imputação de Responsabilidade Fiscal", que os ingressos financeiros existentes nas aludidas contas bancárias decorreram, na maioria dos casos, de liquidação de cobrança por fornecimento de mercadorias aos clientes da empresa, vinculadas, portanto, à receita operacional declarada na DIPJ 2005;

que se os ingressos financeiros vinculados à liquidação de cobrança decorrem de receita operacional da empresa - e a "Tabela 01 - Anexa ao Termo de Constatação e Imputação de Responsabilidade Fiscal" atesta a citada vinculação - a fiscalização deveria, para cumprir os requisitos ditados pelo art. 42, parágrafo terceiro, da Lei nº 9.430, de 1996, (i) ter comprovado que a receita auferida não foi computada na base de cálculo dos tributos a que estava sujeita, e (ii) ter submetido a receita eventualmente omitida às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferida;

que se é caso de receita operacional da empresa, eventual omissão de receita deveria ser tributada de acordo com a sua natureza e de acordo com as regras do lucro presumido;

que traz como exemplo o ingresso no montante de R\$ 36.703,94, no Banco Bradesco S/A, o qual decorre de liquidação de cobrança e já foi oferecido à tributação no 1º trimestre de 2005, de acordo com a DIPJ 2005;

que também não foram desconsiderados os ingressos financeiros decorrentes de transferências entre as contas bancárias de titularidade do impugnante, como, por exemplo, o ingresso no valor de R\$ 26.936,00, no dia 03/02/2005, no Bradesco;

que a autoridade autuante não comprovou a imprestabilidade da escrita para fins de arbitramento do lucro na forma do art. 530, inciso II, do RIR/1999;

que a apuração pelo lucro real envolve a imposição a todos os contribuintes, indistintamente, do dever de manter a escrituração regular nos termos do Capítulo II do RIR/1999;

que no que se refere aos contribuintes que fazem a opção pelo regime do lucro presumido, o artigo 527 do RIR/1999 estabelece que os contribuintes poderão optar entre manter uma escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou proceder a escrituração do Livro Caixa;

que quando a fiscalização se depara com uma das hipóteses legais que impõe o arbitramento deve, obrigatoriamente, efetuar-lo; contudo, deve agir de modo fundamentado, trazendo aos autos as provas da ocorrência de uma das hipóteses do art. 530 do RIR, de 1999;

que somente quando a fiscalização comprovar que o contribuinte não possui escrituração, recusa-se a apresentá-la quando intimado ou possui escrituração imprestável é que poderá efetuar o arbitramento do lucro;

que no caso posto, a autoridade autuante considerou as regras do lucro arbitrado pelos seguintes motivos: (i) os livros Diário e Razão não foram encadernados, assinados e autenticados; (ii) os livros Diário e Razão foram escriturados em partidas mensais, sem que houvesse livros auxiliares para fins de registros individualizados dos fatos, acarretando, a seu juízo, a impossibilidade de identificar a movimentação financeira, inclusive bancária;

que a fiscalização deveria ter comprovado todos os vícios e deficiências que alega ter observado nos livros fiscais da empresa, os quais a impediram de apurar o lucro presumido, acostando aos autos do presente processo, por exemplo, a cópia dos livros Diário e Razão;

que, dessa forma, o impugnante, além de ignorar os vícios e as deficiências apontadas pela fiscalização, garante que disponibilizou todos os livros contábeis e fiscais e os documentos de suporte no curso do procedimento de fiscalização;

que o impugnante teve dificuldades em localizar seus livros fiscais e documentos correlatos, tendo solicitado inúmeras prorrogações de prazo para atendimento às intimações fiscais, até porque parte de sua escrita estava em poder do Fisco Estadual; mas também é verdade que no curso do procedimento de auditoria obtivemos êxito no cumprimento de todos os pedidos realizados;

que o ônus da prova da imprestabilidade da escrita era da autoridade fiscal;

que há erro quanto à identificação do aspecto temporal do fato gerador e da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, já que foram apuradas trimestralmente, quando o correto seria a apuração mensal; afetando assim os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade, assim como impossibilitou o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, já que as contribuições foram apuradas trimestralmente, quando o correto seria a apuração mensal;

que a motivação do auto de infração, na parte imbricada com a multa qualificada, ao não precisar se o impugnante cometeu atos de sonegação, fraude ou conluio, impede o exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa;

que não há nos autos do presente processo qualquer elemento de prova da suposta simulação dolosa do quadro societário da empresa a justificar a multa de 150%;

que a fiscalização não arrolou um ato sequer dos atuais sócios a possibilitar a qualificação da multa;

que não consta dos autos a comprovação da prática de qualquer ato doloso dos sócios da empresa autuada que seja hábil para configurar caso de sonegação, fraude ou conluio;

que os fatos narrados pela fiscalização representam simples presunções, ilações e suposições;

que o procedimento fiscal se deu somente mediante correspondências, sem se preocupar em tomar os depoimentos dos sócios antigos e atuais ou de terceiros para fins de comprovação do ato ilícito que pretende caracterizar;

que não há prova de que houve simulação de operação de transferência de cotas da sociedade;

que se a fiscalização seguisse o princípio da verdade material teria descoberto que a impugnante explorava o comércio atacadista de bobinas de papéis; que passou por dificuldades financeiras; que a transferência de cotas da sociedade ocorreu por entender que, apesar da inexperience administrativa, poderíamos obter lucro como comércio da ponta de estoque; e que a dificuldade na localização do imóvel utilizado à época se deu por simples erro de digitação do número do imóvel utilizado à época do cadastro no CNPJ, visto que operávamos no imóvel localizado na rua Rita Pereira nº 15, Loja 2;

que de fato os novos sócios são inexperientes, o que gerou dificuldades financeiras, mas não tinham eles conhecimentos das operações realizadas anteriormente aquisição das cotas da Cripaper;

que, dessa forma, é inaplicável a multa qualificada de 150%;

que não foram indicados nos termos da autuação os motivos de fato que justificariam a responsabilização do Sr. Celso Eli Soares e da Sra. Rute Tasca Felix dos Santos;

que a motivação legal da responsabilização é equivocada, visto que contém dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam de situações completamente distintas e excludentes, impossibilitando assim a defesa dos acusados;

que não é possível identificar se a autoridade autuante entendeu que o caso posto trata de i) solidariedade por interesse comum, ii) responsabilidade pessoal de terceiros ou iii) responsabilidade por infrações;

que ao considerar que a operação de cessão de cotas da sociedade representa artifício doloso empregado visando a livrar os verdadeiros sócios responsáveis pelo não cumprimento das obrigações fiscais deveria ter efetuado lançamento identificando como sujeito passivo somente os Srs. Alberto Carlos Gomes dos Santos e Waldecy Roberto da Costa Freire, e assim não o fazendo, caracteriza-se o erro de sujeição passiva;

Da impugnação de fls. 376 e ss (Rute Tasca Felix dos Santos)

Em 29/09/2009, a impugnante Rute Tasca Felix dos Santos, sócia da empresa autuada, também apresentou, por meio da peça de fls. 376/407, impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que houve erro na apuração da base de cálculo, pois se observa na Tabela 01 – Anexa ao Termo, a qual consigna os créditos nas contas correntes, que os depósitos totalizam apenas R\$ 161.699,79, sendo que as outras descrições (movimentação de títulos em cobrança, transferências, receb. Fornece., doc. crédito autom, TED e outras) não se assemelham a depósitos;

que a autuação considerou como depósitos bancários de origem não comprovada créditos que não são depósitos;

que a fiscalização não considerou na sua autuação os valores de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/Pasep pagos em 2005;

que a fiscalização não observou os prazos de validade dos Mandados de Procedimento Fiscal, conforme se pode observar a partir dos termos de intimação e dos editais que menciona, em afronta ao que determina a Portaria RFB nº 4.066, de 2007;

que tal fato afronta o que estabelece o art. 196 do CTN, e os arts. 1º e 2º da lei Lei nº 9.784, de 1999;

que uma vez não cumpridos os prazos do MPF deve-se anular a autuação, conforme já decidiu a 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, no acórdão nº 302-37088, de 19/10/2005;

que todas as intimações da Receita Federal solicitando a apresentação dos documentos eram seguidas de correspondências da empresa requerendo a prorrogação do prazo, pois tais documentos estavam de posse do Fisco Estadual, e que os fiscais informaram verbalmente que só iniciariam a fiscalização mediante a documentação completa;

que após essas orientações o fiscal deixou de orientar a empresa, deixando de notificá-la para que regularizasse sua escrita fiscal e comercial;

que depois de muito esforço conseguiu disponibilizar a documentação solicitada;

que nunca houve a resistência da empresa em entregar os documentos solicitados; logo, não se lhe podem imputar a conduta da recusa de modo a justificar o arbitramento do lucro, como foi feito pelo fiscal;

que em assim procedendo, o fiscal afrontou o princípio da moralidade, observado em nossa CF/88, como também na Lei nº 8.112, de 1990 e no Decreto nº 1.171, de 1994 (Código de Ética do Servidor);

que, dessa forma, os expedientes usados pelo fiscal, que levaram à lavratura do auto de infração, devem ser tidos como inválidos decorrendo daí a nulidade da autuação;

que, consoante o art. 148 do CTN, o arbitramento é dotado de caráter excepcional e só deve ser exercido em casos extremos, já que a base de cálculo originária é a que deve ser utilizada por ser a prevista na regra matriz de incidência;

que não foi omissivo, reticente ou mentiroso em relação a valor do preço de bens, direitos ou serviços;

que todos os livros e documentos referentes ao ano-calendário de 2005, necessários à fiscalização, foram disponibilizados durante o procedimento fiscal, não tendo este em momento algum se recusado a apresentá-los;

que o Fisco não pode efetuar o lançamento somente com provas indiciárias, por arbitramento, haja vista que possuía os livros regularmente escriturados;

que o fato de a fiscalização ter se valido na apuração da matéria tributária indistintamente de todos os valores creditados em suas contas correntes representa uma ofensa ao conceito de renda estabelecido no art. 43 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN); haja vista que tais créditos não representam aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, conforme jurisprudência e doutrina que cita;

que a tributação exorbitante que se deu acaba por confiscar praticamente todo o patrimônio da impugnante, representando, por isso verdadeiro, confisco, o que é vedado constitucionalmente.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-30.845 (fls. 422-450) de 28/05/2010, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005 PRELIMINAR. NULIDADE. MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DE RECEITAS. Não tendo sido comprovadas as origens dos valores depositados em conta corrente, tampouco que tenham decorrido de receita já tributada, fica confirmada a presunção de omissão de receitas.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. CONDIÇÕES. A constatação de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela inexistência de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, a falta de registro de movimentação bancária, bem como a ocorrência de vícios e erros insanáveis na escrita comercial, torna imprestável a escrituração para determinação do lucro líquido do exercício e, por consequência, inviabiliza a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação desse lucro o arbitramento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005 MULTA QUALIFICADA. 150%. OMISSÃO DE RECEITAS REITERADA. INTUITO FRAUDULENTO. Se as provas carreadas aos autos evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, ou pela simulação de alteração societária e uso de interposta pessoa, cabe a aplicação da multa qualificada.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2005 PIS/PASEP. COFINS. APURAÇÃO TRIMESTRAL. IMPROCEDÊNCIA. É improcedente o lançamento de PIS/Pasep e Cofins que, ignorando serem essas exações apuradas mensalmente, engloba por trimestres a matéria tributável. Mantêm-se o lançamento no que se refere aos meses efetivamente lançados, deles excluindo a matéria relativa aos meses cujo crédito deixou de ser constituído pelo lançamento no período correto.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada por edital fixado em 18/06/2010 (fl. 461), a interessada interpôs recurso voluntário em 23/08/2010 (fls. 463-497) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Há que se reconhecer, de início, que o presente processo traz, dentre outras, matéria relativa a acesso a dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal. É o que se constata nos autos conforme descrito no termo de contestação à fl. 10.

Passo a enfrentar esse tópico específico me valendo dos fundamentos, que adoto como razões de decidir neste Voto, apresentados pelo i. Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que transcrevo abaixo.

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

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJe-086 em 10-05-2011.

Ementa SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.

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

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

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

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. existência de repercussão geral.

O tratamento a ser dispensado aos processos com repercussão geral encontra-se no artigo 543-B, do CPC, o qual transcrevo:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (acrescentado pela Lei 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (grifei).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Observe 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 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, parág. único, do CPC) e;

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

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

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

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

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação provida em parte” (fls. 49-50).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria - sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência - cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314-RG/SP, de minha relatoria).

Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP. (grifei).

A devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 601.314/MG, nos termos do 543-B, do CPC, nada mais é do que o sobrestamento, atribuição que nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

Quanto ao processamento e julgamento junto ao Carf, o artigo 62-A, § 1º e 2º, do Regimento Interno, assim dispõe:

Art. 62 (...)

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B, do CPC.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No caso do AI 765714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, processado pelo regime da repercussão geral, determinou o retorno à origem para que os autos do AI 765714/SP ficasse sobrestado, observando-se o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP.

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

Por todo o exposto, voto por sobrestar o julgamento do presente processo, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03/01/2012.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relato

Documento assinado digitalmente com certificado nº 7.200.2 de 22/08/2001.

Autenticado digitalmente em 03/02/2014 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA