



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

Processo nº 15540.720377/2012-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1402-000.217 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 12 de setembro de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente OLYMPIA DE FRIBURGO TÊXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria em discussão. 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

OLYMPIA DE FRIBURGO TÊXTIL 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*):

De acordo com descrição de fls. 7/8, trata-se de Lançamento de Ofício, nos termos dos artigos 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda- RIR/99, decorrente de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, referente ao ano-calendário de 2008, apurado na sistemática de **lucro arbitrado**, nos termos do artigo 530, III, do RIR/99, tendo em vista ter sido constatada omissão de receita por presunção legal, artigo 42 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual foram apurados os seguintes tributos:

TRIBUTOS	CÓDIGO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA (*)	MULTA 75%	TOTAL	Fls
IRPJ	2917	144.354,50	59.412,25	108.265,88	312.032,63	6/8
PIS/PASEP	2986	45.596,00	19.220,24	34.197,03	99.013,27	44/50
CSLL	2973	75.759,53	31.173,23	56.819,65	163.752,41	26/37
COFINS	2960	210.443,14	88.708,77	157.832,37	456.984,28	38/43
TOTAL					1.031.782,59	

(*) - Juros de Mora calculados até 10/2012.

2. O Relatório Fiscal de fls. 9/10, em síntese, descreve:

2.1. A ação fiscal originou-se de seleção interna da DRF/Niterói, ano-calendário de 2008, em razão da expressiva movimentação financeira confrontada com a DIPJ apresentada na modalidade de lucro real, a qual constava com todos os campos de valores zerados, inclusive a receita declarada, configurando assim, um indício de omissão de receita. O contribuinte apresentou também as suas DCTF deste ano-calendário sem informação de valores a pagar a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Não obstante isso, o contribuinte efetuou alguns recolhimentos a título de PIS e COFINS e, nas DAFON apresentadas, constou apuração de saldo credor de PIS e COFINS não cumulativo.

2.2. O contribuinte foi intimado, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, recebido em 04/01/2011, a apresentar, além de seus livros comerciais e fiscais, os extratos bancários de suas contas-correntes e de aplicações financeiras.

2.3. Em correspondência entregue à RFB em 21/02/2011, o contribuinte alega necessidade de providenciar junto aos estabelecimentos bancários os extratos de suas contas, referindo-se às fortes chuvas que atingiram a região da empresa, o que, segundo argumenta, dificultou bastante a sua gestão na obtenção dos documentos, reivindicando os benefícios da Portaria MF 23, de 18/01/2011, a qual suspendeu até 31 de julho de 2011 a prática de atos processuais no âmbito da RFB pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o artigo 1º, que inclui o município de Nova

2.4. O contribuinte foi cientificado do Termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal em 02/05/2011, que foi respondido em 04/05/2011, com a alegação de que os danos ocorridos com as chuvas torrenciais que caíram no Município onde está localizada, castigaram sua empresa. Anexou fotografias dos estragos sofridos e informou que acreditava que promoveria o atendimento do que lhe foi solicitado em 45 dias, sendo lhe concedido prorrogação do prazo para atendimento.

2.5. O contribuinte, através de correspondência entregue à RFB em 07/11/2011, apresentou os extratos bancários das contas-correntes: 22.958-X e 50.852-7 da Agência 0335-2 no Banco do Brasil; 111.110-8 da Agência 3375 no Bradesco; e 7.725.969-7 da agência 0216 do Banco Real/Santander; e, informa estar encontrando dificuldades para amearhar os elementos solicitados no Termo de Início por depender de terceiros.

2.6. Decorridos aproximadamente dois meses, sem que o contribuinte tivesse apresentado qualquer novo elemento ou justificativa para a sua não apresentação, foi **providenciada a solicitação de emissão de RMF para os Bancos Safra e Unibanco.**

2.7. Após recebimento dos extratos bancários, objetos de RMF, foram efetuados os expurgos devidos e relacionado em oito planilhas, uma para cada conta, além de condensar os valores mensais, por banco e conta, em outra planilha, sendo o contribuinte intimado, através do termo de Intimação Fiscal, de 10/07/2012, para que comprovasse, no prazo de dez dias, com documentação hábil e idônea, relativa a origem dos recursos creditados em suas diversas contas-correntes.

2.8. Em 13/08/2012, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte, foi efetuado um Termo de Constatação, no qual foi relatado que o contribuinte não atendeu, até aquele momento, as intimações e reintimações para apresentação dos livros e documentos solicitados, e que ficaria sujeito à tributação de seu lucro com base no arbitramento de suas receitas conhecidas através de sua movimentação bancária, caso não atendesse esta intimação para apresentar a sua escrituração comercial e fiscal ou, sendo o caso, reescrever, no prazo de trinta dias, sob pena de arbitramento dos lucros com base em suas receitas obtidas através de sua movimentação financeira.

2.9. Decorrido o novo prazo concedido, sem que o contribuinte tivesse se manifestado, e sem que tivesse logrado justificar os créditos efetuados em suas diversas contas-correntes nos bancos, foi efetivado o arbitramento de seu lucro com base nas receitas obtidas através dos créditos constantes nas diversas contas bancárias, conforme planilha consolidada dos valores mensalmente creditados.

Da Impugnação 3. Inconformada, a Impugnante, que tomou ciência do lançamento em 11/10/2012, fls. 6, apresentou impugnação, fls. 708/712, em 05/11/2012, na qual, em síntese, argumenta:

3.1. O destino ofereceu ao Fiscal a oportunidade de optar pelo desfecho da ação fiscal iniciada apontando motivos alheios a vontade do contribuinte em atender com presteza os termos lançados. Entretanto, primeiro optou pela quebra de sigilo bancário para apurar a movimentação financeira do contribuinte mediante RMF enviada pelo Delegado da Jurisdição aos bancos Safra e Unibanco.

3.2. As receitas obtidas pelo contribuinte foram conhecidas pelo Fiscal, conforme planilha efetuada para apuração do PIS e da COFINS onde indica uma receita total de R\$ 5.809.403,30.

3.3. A adoção da quebra do sigilo bancário para concluir a existência de indício de omissão de receitas, além de causar sérios prejuízos ao contribuinte, é questionada **pela Constituição Federal e repelida pelo STF que afirma que esta só pode ser decretada**

por ordem judicial, para fins de investigação criminal de acordo com a Constituição Federal. Além disso, a medida adotada não se coaduna com o nexos do arbitramento, porque fere as regras do Regulamento do Imposto de Renda.

3.4. Conforme dispõe o art 10 do DL 486/69 - causa do arbitramento, “a ausência de documentação e livros por força de sinistro, não comprovada a existência de culpa da empresa no sinistro e, tampouco, inexistências ou vícios nas declarações de rendimentos prestadas”.

3.5. As fotos anexadas na correspondência de 04/05/2011 são o fundamento da impossibilidade de atender, nos prazos concedidos, a intimação que exigia a entrega de documentos e livros. É inquestionável que em poder do contribuinte existiam outros meios fiscais de apuração, não só da produção industrial, como de todas as despesas, o cálculo do crédito do imposto alcançado (PIS/COFINS), as devoluções de vendas, a receita auferida, como também o valor de bens do Ativo Imobilizado (vide quadro 1 anexo).

3.6. Ocorreu a destruição total por inundação sem culpa do contribuinte, exigência esta cumprida de forma incontestável, demonstrada através de televisão, jornais e fotos anexadas ao processo, e inclusive com a Portaria MF 23 de 18/01/2011 que suspende a prática de atos processuais no âmbito da RFB. Se houvesse obediência ao mandamento legal o crédito tributário reclamado cairia em torno de 50%.

3.7. Existência de Livro Razão devidamente escriturado ou com qualquer outra documentação correspondente 3.8. A tabela anexada constante do processo questionado demonstra de forma inequívoca as vendas realizadas no período, os gastos de industrialização e o lucro bruto neste período apurado, quanto as despesas concernentes, salários, impostos, honorários e etc., existem documentos que comprovam que foram realizadas. Com estes documentos poderia o Fiscal efetuar a fiscalização da apuração pelos meios optados pelo contribuinte - Lucro Real. Por este caminho obedeceria aos acordos do Conselho de contribuintes que dispõem que com os livros auxiliares devidamente escriturados (razão, apuração do lucro real), com documentação, é propício de forma inequívoca o Fiscal proceder a fiscalização da apuração pelo Lucro Real.

3.9. A forma de apuração do resultado utilizada pelo fiscal fere a Constituição Federal, pela quebra do sigilo bancário efetuada de forma irregular, pela admissão de depósitos bancários como omissão de receitas por mera presunção porquanto não considerou os créditos oriundos de empréstimos financeiros, transferência de contas, (vide quadro 2 anexo) assim como não provou de forma convincente a existência de omissão de receitas. A forma injusta da apuração da base do cálculo do arbitramento somando os depósitos que considerou como omissão de receitas e sobre o total calculou a base de cálculo, resultou, embora fora dos preceitos legais admitidos, num valor dobrado do imposto e seus acréscimos, 3.10. Apreciadas as preliminares argüidas, pede-se a nulidade do ato impugnando por ferir a Lei e os julgados.

3.11. O procedimento que deu origem ao lançamento é nulo por ferir os preceitos constitucionais e, também, é irregular a forma adotada para o arbitramento do cálculo da base do imposto quando se conhece a receita, quando existem documentos e livros auxiliares que propiciam a fiscalização pelo Lucro Real, não respeitando a destruição dos livros em face da catástrofe ocorrida na cidade de Nova Friburgo em janeiro de 2011, que resultou em medidas das autoridades fazendárias como forma de minimizar os prejuízos, razão pela qual pede a anulação da Ação Fiscal, determinando que o cálculo do imposto seja efetuado com base na opção do contribuinte - Lucro Real.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO DEVIDAMENTE FORMALIZADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Não cabe declarar a nulidade de Auto de Infração lavrado com todos os requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo tais alegações serem apreciadas pela autoridade julgadora administrativa.

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PREVISÃO LEGAL. É lícito ao Fisco solicitar das instituições financeiras informações relativas ao contribuinte, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. As informações assim obtidas serão conservadas em sigilo pelo agente fiscal. Procedimento autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. O imposto de renda será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte optante pelo lucro real deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial, na qual esteja escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

A alegação de extravio, deterioração ou destruição de livros e documentos de interesse da escrituração só será acatada pela autoridade fiscal, quando a pessoa jurídica fizer publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato, e der, no prazo de 48 horas, minuciosa informação do ocorrido ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição. Além disso, deverá adotar as providências necessárias à reconstituição de sua escrita. Não logrando fazê-lo, a pessoa jurídica ficará sujeita ao arbitramento do seu lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE A existência de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo titular da conta, após regular intimação, autoriza a presunção de omissão de receitas.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte, em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. CO-FINS. Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

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. 612 a 618, 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 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 processos representativos da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos

demaís 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 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.

Processo nº 15540.720377/2012-91
Resolução nº **1402-000.217**

S1-C4T2
Fl. 12

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

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva