



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

Processo nº 15563.000496/2009-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.214 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente BELIVON COMERCIAL 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.

RELATORIO

BELIVON COMERCIAL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência do 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*):

Trata o presente processo de autos de infração lavrados sobre fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2005 nos valores principais de R\$ 784.925,27 de IRPJ; e R\$ 359.552,46 de CSLL.

2. Conforme descrição dos fatos houve arbitramento do lucro pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os livros e documentos da sua escrituração apesar de intimado conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação anexos.

3. O arbitramento se deu sobre depósitos bancários de origem não comprovada e sobre as receitas declaradas em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal que integra o auto de infração.

4 Em síntese o Termo de Constatação Fiscal às fls. 38/40 do IV volume menciona que:

A análise das Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (DCPMF) relativas ao ano-calendário 2005 indicou um total de movimentação financeira no valor de R\$ 19.252.465,73 tendo a contribuinte declarado optando pelo Lucro Presumido uma receita de R\$ 625.915,72;

Em 15/05/2008 foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal nº 1587-03/0357/2008 (fls. 51 do I Volume) encaminhado para a empresa por via postal e recepcionado em 26/05/2008 determinando à empresa a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, relativamente ao ano-calendário 2005, livros comerciais e fiscais, talonários de notas fiscais emitidas e documentação comprobatória de seus registros contábeis, inclusive extratos bancários;

Em 07/07/2008 foi lavrado o Termo de Reintimação nº 1587-03/0522/2008 (fls. 66 do volume I), encaminhado para a empresa por via postal e recepcionado em 11/07/2008. Em resposta, o contribuinte declarou: *"Estamos encontrando uma certa dificuldade para localizar os livros e documentos exigidos. E tão logo consigamos reunir toda a documentação, faremos a entrega a V. S"* Para o desenvolvimento da ação fiscal foi emitida Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira em 06/08/2008 (fls. 68/74) abrangendo o ano sob fiscalização, dando origem às RMF números 07.1.03.00-2008-00349-0, 00348-2, 00343-1, 00347-4, 00350-4, 00344-0, 00346-6 e 00345-8, encaminhadas -em 08/08/2008 para o Banco Bradesco S/A, Banco Itaú S/A, Banco Rural S/A, Banco Safra S/A, Banco Sofisa S/A, Banco Triângulo S/A, Banif internacional do Funchal (Brasil) S/A e Unibanco — Unido de Bancos Brasileiros S/A; (fls. 76 a 113).

Todas as solicitações foram atendidas mediante apresentação dos extratos bancários e informações relativas às contas movimentadas.

Com base nos extratos bancários recebidos e após as exclusões das transferências Interbancárias entre contas do próprio contribuinte, bem como dos créditos que não representassem ingresso de receitas como aqueles decorrentes de empréstimos obtidos,

resgates de aplicações financeiras, créditos de CPMF, devolução de cheques, DOC ou TED, etc, foram emitidas intimações em 14/05/2009 (Termos de Intimação nºs 1587-03/652/2009 e 653/2009 (fls. 201 do Vol III e 10 do Vol IV) para que o contribuinte comprovasse, no prazo de 20 (vinte) dias, o lançamento em sua escrituração contábil dos registros constantes de 18 (dezoito) planilhas anexas, relativos as suas contas nos bancos Bradesco, Itaú, Rural, Safra, Sofisa, Triângulo, Banff e Unibanco informando, ainda, a origem do numerário, bem como a apresentação de documentos comprobatórios, coincidentes em datas e valores.

Em resposta, em 26/06/2009 o contribuinte declarou: "Informamos que estamos com dificuldades de localizar os livros comerciais e fiscais relativos ao ano de 2005, bem como os documentos contábeis desse mesmo ano. Desta forma, não temos como comprovar o lançamento em nossa escrituração contábil dos registros bancários relacionados naquele Termo."

Em face do exposto nos itens anteriores, o contribuinte teve seu lucro arbitrado com base no inciso III do art. 530 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), por falta da apresentação de qualquer livro comercial e fiscal e respectiva documentação comprobatória.

Para determinação da base de cálculo do lucro arbitrado, tomou-se a **receita omitida à vista** dos créditos efetuados em suas contas correntes relacionados nas planilhas anexas ao Termo de Intimação de 14/05/2009, e a **receita declarada** constante de sua DIPJ do exercício 2006, ano calendário 2005.

Os valores devidos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) informados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) relativa ao ano-calendário 2005 foram compensados no crédito tributário constituído.

Não se aplica a tributação reflexa para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e para a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), tendo em vista a natureza dos produtos comercializados pelo contribuinte, sujeitos à tributação monofásica nos termos do art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.637 de 30/12/2002 e art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.833 de 29/12/2003, combinado com o inciso I do art. 1º da Lei nº 10.147 de 21/12/2000;

Restou então a lavratura do Auto de Infração desta data para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e o encerramento da ação fiscal.

5 A contribuinte foi cientificada do feito fiscal em 30/09/2009 na pessoa de sua sócia majoritária, Srª Cleonice de Paiva Pacheco Fernandes, apresentando em 30/10/2009 a impugnação de fls. 73/78, que em resumo, contém as seguintes argumentações e pedidos:

A Lei complementar nº 105/2001 deve ser observada com rigor pelas autoridades administrativas para que seja possível o acesso aos dados bancários do contribuinte ainda que tal autorização somente fosse possível por meio de ordem judicial;

Nesses termos , o artigo 6º da referida LC complementada pelo Decreto nº 3724/2001 estabeleceu o procedimento para que, nos termos dela, o acesso aos dados bancários do contribuinte seja lícito;

Assim, a autoridade tributária antes de requisitar às instituições financeiras os dados bancários do contribuinte deve antes intimá-lo, é o que dispõe o parágrafo. 2º, do art. 4º, do Decreto nº 3.724, de 2001:

“§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF”.

Ocorre que mencionada intimação, tendo por objeto o acesso aos dados bancários do contribuinte, deve ser motivada indicando os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta, ex-vi dos inc. I e II do art. 50, da Lei nº. 9.784, de 1999 c/c o par. 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724, de 1999;

Ora, no Termo de Início de Fiscalização foi requerido os dados bancários da impugnante, porém, não há a devida fundamentação indicando a indispensabilidade dos mesmos. Sequer há no Termo de Constatação supramencionado os fundamentos do pedido de acesso aos dados bancários. Nesses termos, o procedimento de acesso aos dados bancários — previsto em Lei Complementar — não foi irrestritamente cumprido, vez que não foram observadas formalidades essenciais.

-Portanto, tais dados bancários foram obtidos ilicitamente o que os tornam imprestáveis como fundamento do impugnado lançamento devendo isso serem os mesmos desentranhados do presente processo em cumprimento ao art. 30, da Lei nº9.784, de 1999:

“Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.”

Ainda que mencionados extratos bancários se prestem a fundamentar a impugnada exigência, o que se admite somente a título de argumentação, o auto de infração não merece prosperar porque consta nos extratos ilicitamente acostados créditos com históricos próprios de “Liquidação de cobrança” e “Liberação de cobrança vinculada” que não foram analisados.

Se auditora verificasse os dados da cobrança teria percebido que muitos dos créditos tributados tiveram origem em vendas efetuadas no ano de 2004.

Para suprir tal deficiência a impugnante dirigiu-se através de cartas protocoladas a cada um dos oito bancos solicitando que informassem qual o saldo em cobrança no dia 31/12/2004 bem como qual o montante enviado em 2005 com a mesma finalidade não tendo obtido resposta até a data da apresentação da impugnação (fls. 79/86 do volume IV)

O montante mensal por banco dos créditos oriundos de tais operações estão demonstrados no quadro a seguir, tendo sido elaborado com base nas planilhas anexas (fls.87/95 do volume IV):

Meses	Banco Triângulo	Banco Rural	Banco Safra	Banco Itaú	Banco Bradesco	Banco Sofisa	Unibanco	Banco Inter. Funchal
Jan	508.464,78	70.725,59	177.146,14	342.183,29	2.840.513,85	10.903,34	559.411,99	428.488,30
Fev	21.427,71	20.898,11	48.724,14	298.994,88	569.050,97	2.926,44	165.652,89	280.405,65
Mar			92.689,41	228.259,27	64.645,51		290.377,29	198.708,61
Abr			17.012,74	1.048,32	16.806,91		46.417,11	1.262,40
Mai				53.226,19	2.716,10			
Jun				42.946,95	22.847,71		18.019,08	1.348,20
Jul							12,06	
Ago								
Set			98,48					
Out								
Nov					R\$ 645,00			
Dez								

Excluídos da tributação os montantes acima resta ainda ser excluído da tributação por depósitos bancários sem origem o montante total da receita declarada em obediência ao

comando do § 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, vez que é a forma que mais favorece o contribuinte:

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito àquela que mais favorecer o contribuinte.;

6. a contribuinte finaliza sua impugnação pedindo:

a juntada e apreciação das respostas dos Bancos quantos aos elementos por ela solicitados;

a improcedência do auto de infração vez que fundamentado em extratos bancários obtidos ilicitamente;

alternativamente que se dê a redução dos valores tributados daqueles créditos oriundos de cobrança de vendas efetuadas no ano de 2004 bem como a não tributação da receita auferida e declarada relativa ao ano calendário de 2005.

A decisão recorrida está assim ementada:

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA- RMF- Justifica-se a necessidade da emissão da RMF quando demonstrada com precisão e clareza a situação enquadrada na hipótese de sua indispensabilidade para o andamento do procedimento fiscal em curso nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3724/2001.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Correto o arbitramento do lucro com base na receita conhecida representada pela declarada e adicionada à omitida apurada pela fiscalização quando a contribuinte intimada regularmente para apresentar livros e comprovantes não o faz.

AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO . Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observada sua base de cálculo e alíquota própria.

Impugnação Improcedente.

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. 68 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 sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

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

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

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

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

Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de

sobrestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543-B.

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

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

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

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

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva