



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

**Processo nº** 15586.000184/2010-21  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1402-000.211 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de setembro de 2013  
**Assunto** SOBRESTAMENTO  
**Recorrente** METALÚRGICA ATAÍDE 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**

METALÚRGICA ATAÍDE LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte a exigência de que trata o 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 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (Pis), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), lavrados contra o interessado acima qualificado, pela DRF – Vitória - ES, referente ao ano-calendário de 2005. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos de juros moratórios.

As infrações apuradas foram as seguintes:

IRPJ Infração 001 – Omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem dos depósitos bancários.

Infração 002 – Omissão de receitas, em razão de a receita escriturada ser em montante superior à receita declarada.

Pis, CSLL e Cofins Lançamentos decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cujas infrações ocasionaram insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

De acordo com a descrição contida no Termo de Verificação Fiscal (fls. 666/678), a fiscalização constatou o seguinte:

O procedimento fiscal teve início no dia 10/04/2008, com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal, no qual se solicitava a apresentação dos livros comerciais (Diário, Razão ou Livro Caixa), bem como dos extratos bancários das contas-correntes, poupanças e aplicações financeiras da empresa, no prazo de 20 dias úteis.

Ocorre que passados mais de 100 (cem) dias sem atendimento por parte da fiscalizada, ainda que constantemente cientificada da continuidade da ação fiscal, a fiscalização entendeu tipificado o embaraço à fiscalização previsto no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, que por sua vez é uma das hipóteses que permitem a solicitação de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira — RMF, conforme artigo 3º do Decreto nº 3.724/01, inciso VII.

Depois de cientificada do Termo de Reintimação nº 01 a fiscalizada apresentou em 25/08/2008 os livros DIÁRIO e RAZÃO nº 07, ambos referentes ao ano-calendário 2005.

Conforme exame desses livros Diário e Razão de 2005, a empresa teve no ano-calendário 2005 o faturamento anual líquido, descontadas as devoluções, igual a R\$ 7.256.343,28.

Apesar desse faturamento registrado na sua contabilidade, apresentou zeradas as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais referentes ao ano calendário 2005 (DCTF's números 1000.000.2005.2090076065 e 1000.000.2006.2010298558).

Em contraste com o faturamento total registrado nos seus livros comerciais, o Sistema de controle da arrecadação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF) da Receita Federal do Brasil indicou que a fiscalizada movimentou no ano-calendário de 2005 o montante de R\$ 17.733.438,46, distribuídos basicamente por cinco instituições financeiras: Banco do Brasil SA, Caixa Econômica Federal, Banestes SA Banco do Estado do Espírito Santo, Banco Safra SA e Banco Itaú S/A.

Em vista do embaraço à fiscalização, essas instituições bancárias foram intimadas, através das Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF), a fornecer em papel e meio magnético os extratos de movimentação de contas correntes e de aplicações financeiras, tendo elas cumprido a exigência.

Inicialmente foram separados todos os créditos de cada uma das contas. Desses montantes, foram excluídos aqueles créditos cujos históricos indicavam tratar-se de estornos de débitos, inclusive os referentes a cheques emitidos que foram devolvidos, créditos referentes a empréstimos, redução de saldo devedor, etc. Também foi acrescentado como valor a reduzir os débitos referentes a cheques depositados devolvidos.

Em seguida foi realizada a conciliação bancária, na qual foram excluídos todos os lançamentos representando transferências entre essas contas correntes de titularidade da fiscalizada.

**INFRAÇÃO 1 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA** Com base no TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 01, o contribuinte foi intimado a comprovar, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da ciência do referido termo, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas contas correntes de sua titularidade mantidas nas instituições financeiras Banco Itaú S/A, Banco do Brasil S/A, Banco BANESTES, Caixa Econômica Federal e Banco Safra S/A, no ano calendário 2005, após as exclusões (estornos, cheques devolvidos, transferências, etc.). Os créditos foram discriminados individualizadamente nas planilhas intituladas "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS", anexas ao referido Termo. Foi entregue ao contribuinte cópias dos extratos bancários.

Em seu atendimento inicial apresentado em 14/11/2008 o contribuinte esclareceu que:

*(...) a Empresa, devido a dificuldades financeiras, financiava praticamente 100% de sua produção, originando-se deste fato a entrada de duas vezes seu faturamento nos Bancos:*

- 1 - Dinheiro depositado pelas Factorings na operação de crédito.*
- 2 - Dinheiro depositado pela Empresa Cliente quando do vencimento da duplicata, pois praticamente nenhuma delas pagava diretamente A Factoring.*

Tendo em vista que a documentação apresentada não foi suficiente para o esclarecimento inequívoco das operações realizadas com utilização das contas bancárias examinadas, acordou-se uma nova forma de se fazer o esclarecimento da origem dos créditos. A fiscalizada passou a elaborar planilhas mensais que relacionavam cada depósito, a data do crédito e o histórico constante nos

extratos bancários, acrescentando uma coluna ORIGEM, outra coluna para discriminar os documentos que embasaram os créditos e também uma intitulada "multas/repasses", para os casos em que o valor total dos documentos era maior que o valor creditado. Essa última situação era a mais frequente, visto que a transação de factoring sempre envolve o pagamento (desconto) de valores correspondente a taxas, serviços, ou pendências diversas.

Anexas a essas planilhas, foram também apresentadas as cópias das notas fiscais de vendas dos produtos e também cópias dos cheques (emitidos pela fiscalizada) para garantirem as operações de factoring.

Com base nos documentos apresentados, verificou-se que a operação comercial chamada pela empresa de "financiamento por meio de factorings" deu-se efetivamente durante todo o ano-calendário de 2005, de duas formas distintas.

Nas operações de factoring simples, mencionadas nas planilhas como DESCONTO DE DUPLICATAS, o valor líquido dos títulos é creditado na conta bancária da fiscalizada e a empresa cliente da Metalúrgica Ataíde efetua a quitação da duplicata junto à empresa de factoring, na data do vencimento do título. Por exemplo, o crédito nº 64, no valor de R\$ 23.299,21, foi comprovado com a apresentação do contrato de factoring nº 861/2005. Nele consta que foram utilizadas, na operação, as duplicatas 4857 e 4858, nos valores de R\$ 10.580,00 e R\$ 14.364,00, que, após desconto de taxas, IOF e "ad valorem", atingiram o montante líquido depositado.

No outro tipo de operação, que é a forma mais utilizada pela empresa, efetua-se o desconto das duplicatas junto à factoring, entregando-se em garantia cheques emitidos pela fiscalizada no valor bruto das duplicatas. Posteriormente, a empresa cliente efetua o pagamento da duplicata com depósito na conta corrente da Metalúrgica Ataíde, ao mesmo tempo em que os cheques em poder da factoring são depositados e compensados. Resultam então dois créditos bancários em função de uma mesma operação: um correspondendo ao valor líquido do desconto e o outro, ao valor bruto pago pela cliente, sendo este "anulado" pelo cheque compensado na mesma data. Como exemplo deste último caso, pode-se verificar a operação comercial que envolve o crédito de seqüência nº 193, efetuado no dia 02/05/2005, na conta do Banco Itaú. Para sua comprovação, foi apresentado o Termo Aditivo nº 2562/2005 do contrato de factoring firmado entre a fiscalizada e a Comprocred Fomento Mercantil Ltda (CNPJ 02.469.103/0001-20). Consta do borderô que foram negociadas as duplicatas/NF nº 5028 (Valor Bruto 11.685,12) e nº 5026 (no valor de R\$ 1.155,00), ambas emitidas contra a cliente MRS LOGÍSTICA e com vencimento no dia 31/05/2006. O valor líquido, depositado no dia 02/05/2005, foi de R\$ 12.109,17. O pagamento do cliente foi efetuado na conta do Banco do Brasil no dia 31/05/2005, em conjunto com o pagamento de outras notas fiscais, no montante total de R\$ 31.673,24. Nesse mesmo dia foram compensados os cheques nº 1210 (no valor de R\$ 1.155,00) e o de nº 1211 (R\$ 16.685,12), que anulam os valores brutos das notas fiscais nºs 5026 e 5028, depositados pela empresa MRS Logística.

No decorrer do trabalho fiscal surgiram dúvidas que foram cientificadas ao contribuinte mediante termos, sendo as mesmas justificadas em sua maioria. Com relação aos fatos apresentados no Termo de Constatação e Intimação nº 02, a fiscalizada conseguiu justificá-los todos, amparada por sua documentação contábil.

Em seguida foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação nº 03, que traz, de certa forma, a conclusão da auditoria de suas contas bancárias, com a relação de

créditos que não tiveram sua origem comprovada, seja por falta de apresentação de documentos comprobatórios, seja porque os apresentados não foram considerados hábeis para esta finalidade. Ainda para que o contribuinte tivesse mais tempo para a sua justificativa, em que pese o tempo já transcorrido desde o início da ação fiscal, foi-lhe dado prazo para que fizesse as alegações que julgasse necessárias.

Conforme atendimento realizado dentro do prazo, foram integralmente aceitas as justificativas referentes aos créditos 17, 28, 30, 61, 289, 807 e 854. Não foram aceitas, porém, as justificativas feitas para os créditos nºs 67, 289, 542 e 748.

Nº CRÉD	RAZÃO POR NÃO TEREM SIDO ACEITAS
67	A empresa apenas apresentou cópia da nota fiscal 4795, sem esclarecer de que forma a duplicidade de recebimentos (conforme crédito nº 29) seria anulada em suas contas bancárias.
289	Apenas apresentou cópia das notas fiscais nº 5136 e 5137, sem esclarecer de que forma a duplicidade de recebimentos (conforme crédito nº 561) seria anulada em suas contas bancárias.
542	As notas fiscais apresentadas já justificaram o recebimento integral nos créditos de nº 540 e 541. Não houve apresentação pela empresa de esclarecimento adicional pelo qual ainda seria possível utilizá-las para justificar este crédito de nº 542, nem de que forma a duplicidade de recebimentos seria anulada por intermédio de operação bancária.
748	Este crédito foi questionado porque na planilha apresentada inicialmente pela empresa não era feita qualquer menção a notas fiscais ou documento de empréstimo. Agora, a fiscalizada apresentou a mesma documentação utilizada para comprovar o crédito nº 747, sem demonstrar a forma como essa duplicidade de recebimentos seria anulada por operação bancária.

Os demais créditos intimados neste citado Termo de Constatação e Intimação nº 03, os quais constam listados nas planilhas de fls. 673/674 do Termo de Verificação Fiscal, no montante de R\$ 403.504,82, não foram justificados (créditos nºs 45, 67, 71, 80, 84, 89, 92, 116, 148, 149, 240, 243, 254, 289, 321, 335, 337, 435, 475, 480, 542, 555, 675, 684, 686, 737, 738, 739, 740, 741, 748, 758, 759, 778, 812, 815, 819 e 828). Os motivos da fiscalização para a não aceitação das justificativas foram diversos, dentre eles: falta de comprovação documental, nota fiscal já utilizada para justificar outro crédito, operação não contabilizada e sem comprovação documental, não comprovação da transferência entre contas da empresa, cheques de quitação não compensados, etc.

Não houve apresentação de documentação comprobatória dos créditos 45, 71, 80, 148, 149, 254, 321, 335, 337, 475, 480, 555, 675, 686, 737, 741, 778, 812, 815, 819 e 828. Cabe mencionar que para o crédito 254 a empresa menciona na planilha do mês de junho que o crédito de 30.000,00 seria proveniente de uma operação de factoring com a empresa TED MILL FOMENTO. No entanto, o histórico presente no extrato bancário da conta mantida no Banco Itaú indica que este valor foi na verdade um TED da empresa Kriaco Ferragens e Materiais de Construção Ltda (CNPJ 03.105.073/0001-36). Com relação ao crédito nº 475, a fiscalizada informa na planilha de novembro que se trata de operação de factoring com a empresa CRED SUPER. No entanto, o histórico da conta bancária informa que se trata de TED proveniente da empresa CSV Ltda (CNPJ nº 01.595.865/0001-00).

Quanto aos créditos 684 e 738, faz-se menção a "transferência entre contas da mesma titularidade". No entanto, não foi encontrada essa transferência de recursos nas contas da empresa, conforme pode ser verificado nos seus extratos bancários.

Os demais créditos foram comprovados com diversos documentos que, após exame cuidadoso, revelaram-se insuficientes para a comprovação da sua origem.

A fiscalização concluiu que o montante de R\$ 403.504,82 representaria depósitos que não tiveram sua origem comprovada pela empresa, resultando na tributação desses valores como receita omitida, conforme previsto no art 42 da Lei nº 9.430/1996 (artigo 287 do RIR 1999).

**INFRAÇÃO 2- RECEITAS DA ATIVIDADE** A fiscalizada registrou na sua contabilidade receita anual no montante de R\$ 7.256.343,28. No entanto, não declarou nas duas DCTFs a que estava obrigada a apresentar os débitos tributários apurados a partir do faturamento contabilizado. Com relação à Declaração de Informações Econômico-Fiscais da PJ (DIPJ — Exercício 2006 – AC 2005) apresentada, optou pelo Lucro Presumido e informou como receita anual apenas o valor de R\$ 553.785,21. Portanto, a fiscalização concluiu que a diferença entre a receita escriturada e a receita declarada era receita omitida e efetuou a autuação.

Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte - IRPJ e CSLL, referente ao 4º trimestre de 2005, e Pis, referente aos períodos de apuração de janeiro e maio/2005 - foram considerados pela fiscalização na lavratura do auto de infração.

Inconformado, o interessado apresentou impugnação, em 22/04/2010 (fls. 730/760; 762/795), alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, que o Código Tributário Nacional, diploma legal com status de Lei Complementar, dispôs que o prazo decadencial aplicável ao Fisco é de cinco anos para efetuar o lançamento, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º):

. que, considerando que o lançamento que se questiona foi confeccionado em 24/03/2010, já se encontram extintos os créditos tributários relativos às competências anteriores a 24 de março de 2005, razão pela qual o ato administrativo examinado deverá ser desconstituído parcialmente em relação aos fatos geradores de PIS/PASEP e COFINS (31/01/2005; 28/02/2005).

. que é inconstitucional/ilegal a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial.

. que é inconstitucional o art. 1º da Lei nº 10.174/2001.

. que não pode ser tachado de constitucional um diploma legal que tenha como escopo flagrante o aumento da arrecadação, independentemente do custo que isso venha a ter em relação a sacrifícios constitucionais.

. que o Fisco, mesmo sem a quebra do sigilo bancário ou a utilização dos dados da CPMF, poderia facilmente fiscalizar a Impugnante.

. que, para que seja legal e adequada a quebra do sigilo bancário, há de se observar o princípio da proporcionalidade, o que torna imprescindível a participação de terceiro imparcial, o juiz, como representante do Poder Judiciário, o que já vem sendo acatado amplamente pelos tribunais.

. que, no caso presente, como não houve autorização judicial para tal procedimento (quebra do sigilo bancário), deve ser impossibilitada a utilização das informações obtidas para fins de fiscalização.

. que a solicitação ao Poder Judiciário de autorização para quebra do sigilo bancário levará ao respeito ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da

ampla defesa, que poderiam ser desrespeitados se o procedimento fosse unicamente administrativo.

. que deve ser anulado o auto de infração, na parte em que a exigência fiscal se pauta em informação bancária obtida unilateralmente pela autoridade administrativa, sem intervenção do Poder Judiciário.

. que é ilegítimo o lançamento do IRPJ e de seus reflexos com base em depósitos bancários.

. que os ingressos de valores em conta-corrente não podem ser tidos como renda, como quer a lei (art. 43 do CTN), para fins de tributação.

. que, conforme Súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos nº 182, “ É ILEGÍTIMO O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO COM BASE APENAS EM EXTRATOS OU DEPÓSITOS BANCÁRIOS.”

No mérito. que havia registrado em sua contabilidade receita anual no montante de R\$ 7.256.343,28, não tendo declarado em suas DCTFs, referentes ao ano-calendário de 2005, lucro tributável.

. que foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas contas-correntes de sua titularidade, no valor de R\$ 17.733.438,46.

. que ficou demonstrado que a empresa vinha passando por dificuldades financeiras, motivo pelo qual financiava praticamente 100% de sua produção (*factoring*), originando-se deste fato a entrada de duas vezes seu faturamento nos bancos.

. que, apesar de reconhecidas e integralmente aceitas as justificativas referentes a uma parcela do crédito, entendeu a fiscalização que uma parcela do crédito, relativa ao montante de R\$ 403.504,82, não teve a sua origem comprovada.

. que tal valor está inserido dentro dos R\$ 7.256.343,28 notados na contabilidade da empresa.

. que, ao analisar o demonstrativo de apuração juntado aos Autos de Infração lavrados, nota-se que a fiscalização, na apuração dos valores a serem recolhidos pela fiscalizada, somou o valor declarado pela contribuinte com os depósitos supostamente não justificados.

. que, a título de exemplificação, pode-se verificar o demonstrativo de apuração do IRPJ lucro presumido; que no campo “Diferenças Apur. De Base Cálculo de Coeficiente” foram apresentados os seguintes valores: R\$ 1.378.555,48 (1º trimestre); R\$ 1.609.556,25 (2º trimestre); R\$ 1.413.691,31 (3º trimestre); e R\$ 3.258.045,06 (4º trimestre), que somados totalizam o montante de R\$ 7.659.848,10. Tais valores ultrapassam em exatamente R\$ 403.504,82 (valor da receita considerada não justificada) o montante total registrado na receita anual da empresa, qual seja, o valor de R\$ 7.256.343,28.

. que, portanto, ocorreu dupla tributação sobre uma mesma base de cálculo, o que não se pode admitir, devendo ser anulados os autos de infração.

. que demonstra a efetiva ocorrência de *factoring* nos créditos bancários 739, 740 e 741, de origem "Factoring Rio Madeira", consubstanciados na NF nº 5126, apontados

como não justificados pela fiscalização, sob o fundamento da ausência de comprovação documental de factoring.

. que o processo judicial n.º 048.07.004486-1, em trâmite na 3ª Vara Cível da Serra, discute o contrato de factoring realizado entre a petionária e a Rio Madeira Fomento Mercantil Ltda., do qual extrai-se do Laudo Pericial acostado aos autos (doc. 03), a demonstração contábil que a empresa Rio Madeira Fomento Mercantil Ltda. depositou em 30.05.2005, à título de factoring, o valor de R\$ 12.656.74 (ANEXO 1B) em seu favor, devendo ser reconhecidos como justificados os referentes créditos bancários.

. que é perfeitamente factível a alegação de que o contexto até então apresentado revela uma parcial e relativa imperfeição no concernente às demonstrações contábeis da impugnante. Contudo, isso não enseja a presunção que pretende a autoridade administrativa, qual seja, de que a totalidade dos valores relacionados no auto de infração seja tida como omissão de receita da pessoa jurídica.

. que o conjunto de argumentos e provas carreados permite concluir que os valores recebidos pela empresa são decorrentes do financiamento de sua produção por meio da realização de contratos de factoring.

. que desconsiderar os elementos existentes no processo significa desvirtuar o próprio instituto da presunção, em violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica e capacidade contributiva, sendo inválida a presunção examinada.

Em 06/05/2010, a ARF-Serra (ES) lavrou Termo de Revelia (fl. 717), pelo fato de que o interessado não teria pago e nem impugnado o lançamento, tendo sido emitida carta de cobrança (fls. 718/720).

Em 17/05/2010 o interessado protocolizou petição (fl. 721) informando que havia, sim, apresentado impugnação em 22/04/2010, tendo solicitado a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto da referida carta de cobrança.

Em 18/05/2010 a ARF-Serra (ES) proferiu Despacho (fl. 829), tornando sem efeito o Termo de Revelia, em razão de a impugnação ter sido protocolizada tempestivamente.

(...)

A decisão recorrida está assim ementada:

*DECADÊNCIA. IRPJ E CSLL. FATOS GERADORES TRIMESTRAIS. ARTIGO 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA. Tendo os lançamentos sido constituídos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, não há decadência.*

*DECADÊNCIA. PIS E COFINS. FATOS GERADORES MENSIS. FALTA DE PAGAMENTO. ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. Tendo os lançamentos sido constituídos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, já que a falta de pagamento dos tributos impõe a a contagem de prazo pela regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN, em detrimento da regra especial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, não há decadência.*

*DECADÊNCIA. PIS. JAN/2005. PAGAMENTO. ARTIGO 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OCORRÊNCIA. Uma vez comprovado que houve pagamento do Pis, referente ao fato gerador ocorrido em janeiro/2005, deve ser*

*aplicada a regra especial prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Tendo o lançamento sido constituído fora do prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, ocorreu decadência.*

*SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. PREVISÃO LEGAL. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.*

*LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI ORDINÁRIA Nº 10.174/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA. Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência, nos termos do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam-se omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM DOS RECURSOS COMPROVAÇÃO. RECEITA DE VENDA. OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. Deve-se excluir da base de cálculo o recurso que teve sua origem devidamente comprovada, com documentação hábil e idônea, e que foi efetivamente oferecido à tributação.*

*OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA ESCRITURADA SUPERIOR À RECEITA DECLARADA. Comprovado nos autos que a receita escriturada foi superior à receita declarada, mantém-se a autuação.*

*CSLL/PIS/COFINS. DECORRÊNCIA. Subsistindo em parte as matérias fáticas que ensejaram o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.*

*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. 33 a 255, houve expedição de 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