



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

**Processo nº** 15586.720024/2012-64  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Resolução nº** **1102-000.166 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 09 de julho de 2013  
**Assunto** SIMPLES. Omissão de receitas. IRPJ. Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados. Arbitramento do lucro. Multa qualificada e agravada. Responsabilidade tributária.  
**Recorrentes** Responsáveis solidários de SOUSA JESUS COMÉRCIO ATACADISTA DE CARNES E COUROS LTDA - ME  
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, determinar o sobrestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03.01.2012. Vencido o Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, que prosseguia no julgamento.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, José Evande Carvalho Araujo, Marcelo de Assis Guerra, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

### **Relatório**

Trata-se de autos de infração cujos lançamentos fundaram-se em omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Consoante o que consta no Termo de Verificação de Infração, considerando que o contribuinte não apresentou os livros e documentos solicitados, foram emitidas as requisições de informação sobre movimentação financeira (RMF) para a instituição com a qual o contribuinte efetuava suas operações bancárias (BANESTES). Em atendimento, a referida instituição remeteu os documentos e extratos bancários solicitados. A partir dos depósitos constantes destes extratos, cuja origem não teria sido comprovada, é que ficou configurada a mencionada receita omitida.

O contribuinte apurou o Imposto de Renda com base na sistemática do SIMPLES (janeiro a junho de 2007) e SIMPLES NACIONAL (julho a dezembro de 2007).

Em relação ao período de janeiro a junho de 2007, a forma de tributação adotada pelo Fisco para apuração do crédito tributário foi a mesma forma pela qual o contribuinte optou, ou seja, de acordo com a sistemática do SIMPLES FEDERAL. Foi, então, efetuado o lançamento de ofício dos tributos abrangidos pelo SIMPLES incidentes sobre os valores correspondentes às receitas omitidas.

Quanto ao período de julho a dezembro de 2007, o contribuinte se enquadrava numa das hipóteses de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, razão pela qual foi declarada sua exclusão desse regime com efeitos a partir de 01/07/2007. Devido a isso e considerando que não foram apresentados os livros da escrituração contábil/fiscal, partiu-se das receitas omitidas para o arbitramento do lucro e lançamento de ofício dos correspondentes tributos e seus reflexos.

Diante dos fatos constatados, procedeu-se também à qualificação e ao agravamento das multas aplicadas.

Foram considerados solidariamente responsáveis pelo crédito tributário, mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária, as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- Forte Boi Indústria de Alimentos LTDA (CNPJ: 05.975.865/0001-97)
- Valmir Pandolfi (CPF: 896.559.667-04)
- Americo Groberio Neto (CPF: 557.541.557-00)

Apenas a empresa Forte Boi e o Sr. Valmir Pandolfi apresentaram impugnações, as quais contiveram o mesmo teor. Dentre outros argumentos, essas impugnações frisaram a impossibilidade de acesso pelo Fisco às informações bancárias protegidas pelo sigilo de dados sem a devida autorização judicial.

O Acórdão nº 12-52.968 da 15ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I julgou parcialmente procedentes os lançamentos e, quanto ao argumento destacado, assim se pronunciou o voto condutor do julgamento:

Os impugnantes alegam que seria flagrantemente inconstitucional a presente autuação, em virtude da quebra de sigilo bancário, e que toda a documentação utilizada

como base para fins de lançamento tributário estaria maculada e não poderia ser utilizada.

Tais alegações não procedem. Em primeiro lugar, cabe registrar que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial. A seguir, cita-se ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes neste sentido.

*“NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal/1988, tal competência é do Supremo Tribunal Federal”. (Ac. nº 10194.200 – 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).*

No caso em concreto, cabe esclarecer que 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.

A seguir, cita-se o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

*“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”*

Saliente-se que, in concreto, havia procedimento fiscal em curso quando foram solicitados os documentos às instituições financeiras. Esclareça-se que o sujeito passivo foi cientificado do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls.02/03) em 25/05/2010, através do Edital nº 135/2010 (fl. 04), sendo emitida a Requisição de Movimentação Financeira – RMF 09/07/2010, portanto com procedimento fiscal já em curso, estando a indispensabilidade da solicitação justificada na própria RMF (fls. 08/10).

O Decreto 3.724/2001 regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, tendo instituído a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), o que foi perfeitamente cumprido pela fiscalização.

As informações foram prestadas à Secretaria da Receita Federal – SRF por diversas instituições financeiras em estrita observância aos dispositivos legais acima citados e ainda, ao art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, art. 11, § 3º da mesma Lei, alterado pela Lei nº 10.174/2001 e art. 144, § 1º, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Portanto, há previsão legal para quebra do sigilo bancário.

O citado Acórdão também recorreu de ofício de sua decisão em razão do ~~montante do crédito tributário exonerado.~~

Novamente, as pessoas indicadas como sujeitos passivos solidários (a empresa Forte Boi e o Sr. Valmir Pandolfi) compareceram ao processo e interpuuseram recursos voluntários, os quais contiveram o mesmo teor e, relativamente ao sigilo bancário, reforçam o argumento exposto nas impugnações.

É a síntese do necessário.

### Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Quanto à impossibilidade de acesso aos dados bancários, pelo Fisco, sem autorização judicial, este Colegiado tem decidido pelo sobrestamento dos feitos, em obediência ao que determina o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com as alterações das Portarias MF nº 446/2009 e 556/2010.

Neste sentido, transcrevo trecho do voto condutor da decisão contida no processo nº 10630.720364/2007-21 (Resolução no 1102-00.088), da lavra do Ilustre Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, a qual firmou o entendimento deste Colegiado:

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 por parte da autoridade fiscal, que, no presente caso, se deu, ao menos parcialmente, por meio da emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras, sem ordem judicial.

Neste aspecto, sirvo-me das preciosas considerações feitas pelo conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva em excelente estudo sobre o tema, as quais abaixo transcrevo:

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

#### *Ementa*

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

#### **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL.**

*Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita*

*Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

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

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

....

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

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

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

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

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

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

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

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

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



*Art. 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-A.*

*(...)*

*§ 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.”

Em razão dos fundamentos acima expostos e na esteira do entendimento deste Colegiado, entendo que se deva proceder ao sobrestamento do julgamento do presente feito até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do

Processo nº 15586.720024/2012-64  
Resolução nº **1102-000.166**

**S1-C1T2**  
Fl. 2.362

---

art. 543-B, do Código de Processo Civil, acerca do acesso aos dados bancários, pelo Fisco, sem autorização judicial.

É como voto.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator