



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

Processo nº 18471.001145/2006-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.222 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de março de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE VELA E MOTOR E FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL E CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE VELA E MOTOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade, sobrestar o julgamento nos termo do art. 62-A do RICARF.

(Documento assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Presidente

(Documento assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros presentes Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade.

Relatório

Atendendo a requisição do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, motivada pela quebra de sigilo fiscal da Confederação Brasileira de Vela e Motor, determinada nos autos da Medida Cautelar nº 2005.51.01.5019775, a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização instaurou procedimento fiscal, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao imposto de renda, nos anos-calendário de 2000 a 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/05/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/05/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 21/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Constatada a incompatibilidade entre as receitas declaradas e sua movimentação financeira, a DEFIC/RJ requisitou do Banco Bradesco S/A informações a respeito das contas-correntes e aplicações financeiras existentes em nome da entidade, no período fiscalizado.

Constatado que os livros contábeis da Interessada referentes ao ano-calendário de 2001 não registravam as operações praticadas pela sua FILIAL de CNPJ 34.169.060/000235, o Auditor Fiscal intimou a entidade a consolidar sua escrituração.

Em resposta à intimação, a Interessada informou: que até 31/12/2003, vinha contabilizando separadamente as operações da MATRIZ e da FILIAL de São Paulo; que a partir de 01/01/2004, todavia, passou a elaborar as demonstrações contábeis de forma consolidada.

A DEFIC/RJ requisitou do Banco Bradesco S/A, informações relativas à contas-correntes e aplicações financeiras existentes em nome da FILIAL da Interessada, no período e recebeu as informações solicitadas.

Examinando a escrituração o Auditor detectou que o Diário da FILIAL estava sem registro e sem assinatura, e que o Diário da MATRIZ estava sem registro e com rasuras, nos termos de abertura e de encerramento.

Entendendo que os vícios acima apontados tornavam os livros imprestáveis para o exame da movimentação financeira no período investigado, o Auditor intimou a Interessada a rerepresentar a escrituração, saneando as irregularidades detectadas.

Em face desta exigência, o Presidente da Federação Brasileira de Vela e Motor e o contador compareceram à repartição fiscal, e declararam, que os livros contábeis apresentados consolidavam toda a escrituração da MATRIZ e da FILIAL, que se comprometiam a levar os ditos livros a registro até o dia 07/08/2006, que os recursos da Interessada provêm das anuidades de seus filiados, dos patrocínios esportivos, das verbas alocadas pelo Governo Federal e da participação nas receitas do “Bingo Augusta”, operado por sua FILIAL em São Paulo – SP. Que as receitas provenientes das anuidades de seus filiados e do “Bingo Augusta” foram utilizadas na manutenção da entidade e em eventos esportivos; que as verbas governamentais foram aplicadas em projetos esportivos, tendo sido, inclusive, auditadas pela Controladoria Geral da União; que as verbas de patrocínio foram aplicadas, exclusivamente, em atividades esportivas; que a Interessada não distribui lucros ou superávits, não remunera sua diretoria, nem possui participação em outras atividades que não aquelas anteriormente mencionadas.

Após providenciar o registro a Interessada apresentou à Fiscalização resposta a intimação e Diário Retificador.

O Auditor confrontou as transações bancárias realizadas no ano-calendário de 2001 com os respectivos registros contábeis e constatou que diversos valores creditados na conta-corrente mantida pela FILIAL junto ao Bradesco, não haviam sido escriturados.

A Interessada informou que: que a conta-corrente em questão era usada com a finalidade de controlar o movimento de giro do “Bingo Augusta”, assegurando um fundo fixo de funcionamento da casa; QUE os valores sacados da referida conta eram utilizados para efetuar os pagamentos de prêmios e as trocas de cheques dos clientes; QUE à medida em que o limite do fundo ficava baixo, os cheques dos clientes, trocados junto ao banco, eram depositados na referida conta, recompondo, assim, o mencionado fundo; QUE a movimentação financeira da conta em questão foi registrada nos livros contábeis da empresa administradora do bingo.

O Auditor consignou a ocorrência das seguintes irregularidades: inexistência de documentos ou esclarecimentos acerca da origem dos já mencionados 1.178 depósitos e créditos

efetuados na conta- corrente da FILIAL no total de R\$ 32.110.280,03; e inexistência de escrituração contábil e fiscal dos referidos depósitos e créditos.

Por entender que a Interessada deixou de cumprir os requisitos necessários para o gozo da isenção do imposto de renda, no ano-calendário de 2001, o Auditor lavrou termo específico, relatando os fatos capazes de determinar a suspensão do benefício e o Delegado da DEFIC/RJ decidiu pela suspensão da isenção expedindo o Ato Declaratório, na forma do art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Concomitantemente foram tributado como receitas omitidas os depósitos bancários sem origem e lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, no valor total de R\$ 31.843.005,69 incluídos aí multa e juros de mora.

Em 19/12/2006, a Interessada foi cientificada do Ato Declaratório e dos Autos de Infração, tempestivamente, apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese que:

Da manifestação de inconformidade contra a suspensão da isenção

- que, na condição de entidade desportiva mantenedora do “Bingo Augusta”, contratou a empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda. para administrá-lo.

- que, nos termos do ajuste previsto em contrato, caberia à empresa contratada, “de modo exclusivo ... o exercício, execução e direção dos serviços de arrecadação do movimento financeiro gerado pelo citado Bingo”.

- que a movimentação da conta-corrente do Bradesco ficava a cargo da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., tendo em vista que nesta conta eram registradas as operações do bingo.

- que em virtude de um lapso contábil, a escrituração das operações envolvendo a referida conta acabou sendo feita na empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

- que com a finalidade de comprovar tais fatos, encaminhou à DEFIC/RJ, os extratos da mencionada conta, acompanhados dos livros contábeis da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., mas que a referida documentação não foi examinada pela autoridade fiscal, e nem tampouco lhe foi devolvida.

- que diante de tais circunstâncias, entende caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa.

- que no mérito, a suspensão da isenção não merece prosperar, uma vez que a entidade cumpre rigorosamente os requisitos estabelecidos pelo art. 174 do RIR/1999.

- que para comprovar suas alegações, anexou, entre outros documentos, cópia do Razão Analítico da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda. com as operações realizadas no período.

Da impugnação contra os autos de infração

Inconformada, também, com a cobrança dos tributos apurados em decorrência da perda da isenção, a Interessada alegou, em resumo:

- que a autuação padece de nulidade, uma vez que não se pode exigir imposto de renda de entidade isenta, sem que haja uma decisão definitiva acerca da legitimidade de sua suspensão, conforme dispõe o art. 32, § 6º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

- que além do mais, já teria decaído o direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001, em razão do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- que a acusação de omissão de receitas, fundamentada na falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta-corrente não procede, pois a movimentação da referida conta bancária estava sob responsabilidade da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

- que ao tributar como receitas omitidas os depósitos a Fiscalização ignorou o *modus operandi* de um bingo.

- que as máquinas e mesas de bingo só trabalham com numerário, fato que obriga os clientes a trocarem seus cheques pelo correspondente valor em dinheiro.

- que para garantir o regular funcionamento do “Bingo Augusta”, fazia-se necessário sacar dinheiro em espécie junto ao banco e transportar os valores sacados até o estabelecimento comercial, para que os mesmos estivessem disponíveis para os clientes.

- que em virtude de tal fato, firmou com o Banco um convênio para remessa de numerário à domicílio, através de transportadora de valores contratada por aquela instituição financeira.

- que os depósitos efetuados na conta constituem, simplesmente, a reposição de valores anteriormente sacados, não constituindo nenhum acréscimo patrimonial, nem tampouco receita omitida.

- que a apuração de um eventual lucro tributável, no presente caso, só poderia ser feita através da mensuração global de todas as receitas e despesas da entidade no período fiscalizado.

- que ainda que venha a ser julgada procedente a autuação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a mesma conclusão não poderá estendida aos lançamentos do PIS e da COFINS.

- que o alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, determinado pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, extrapola o conceito de “faturamento” previsto na redação original do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, padecendo portanto de inconstitucionalidade.

- que somente a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, passou a ser possível a cobrança de contribuição para a seguridade social sobre outras receitas.

- que ao ampliar o alcance do termo “faturamento”, o legislador alterou um conceito de direito privado, ofendendo, ainda, o Código Tributário Nacional.

- que não bastasse isso, a própria inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS também é inconstitucional.

- que o valor do ICMS, destacado na nota fiscal, não integra o conceito jurídico de “receita”, nem tampouco o de “faturamento”, uma vez que é repassado, posteriormente, à Fazenda estadual.

- que a multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal revela-se, no caso concreto, confiscatória, violando, conseqüentemente, o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- que a utilização da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora é inconstitucional, os juros de mora devem ficar limitados ao percentual de 1% ao mês, conforme determina o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em 18/01/2007 e 19/01/2007, a Interessada apresentou dois aditamentos à sua defesa, o primeiro relativo à suspensão de isenção, e o segundo, relativo aos autos de infração. Em ambos, repisa as razões de inconformidade anteriormente expostas, acrescentando, todavia, no que diz respeito ao tema da responsabilidade tributária:

- que ao contrário do que havia afirmado, a Impugnante não atuava como mantenedora do bingo, e sim como entidade desportiva credenciada.

- que o objeto social da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda previa a “exploração comercial e administrativa de jogos e concursos de prognósticos eletrônicos e/ou mecânicos, tais como bingo, sorteio numérico, bingo permanente e similares, conforme disposições da Lei 8.672/93, regulamentada pelo Decreto 981/93” .

- que diante da exigência contida na Lei nº 9.615, de 24/03/1998 – Lei Pelé, de que a exploração do bingo estivesse vinculada a uma entidade desportiva credenciada, a empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda firmou um contrato de prestação de serviços com a Impugnante, ficando responsável pela administração do “Bingo Augusta”.

- que nos termos do referido contrato, caberia à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda “o exercício, execução e direção dos serviços de arrecadação do movimento financeiro gerado pelo citado bingo” .

- que em face do estipulado, a Impugnante abriu, no Banco Bradesco S/A, a conta-corrente, voltada especificamente para as operações do bingo, constituindo como procuradores, pessoas vinculadas à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., que administrou e contabilizou em seus livros toda a movimentação da conta-corrente em questão.

- que para evitar esta situação, o legislador promoveu uma alteração na Lei Pelé, fixando a responsabilidade tributária da empresa comercial administradora do bingo.

- que em face do exposto, a responsabilidade pelos tributos eventualmente apurados deve ser imputada à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

Em 06/02/2007, a Interessada apresentou outras duas petições, requerendo a juntada de documentos.

Finalmente, a Interessada protocolizou um último aditamento à sua defesa, ponderando:

- que as apropriações contábeis de sua FILIAL eram efetuadas diariamente, nos livros Diário e Razão, levados posteriormente aos balancetes mensais, tanto da FILIAL como da MATRIZ.

Tendo em vista a preliminar de cerceamento de direito de defesa levantada pela Interessada, foi o julgamento convertido em diligência, a fim de que a DEFIC/RJ informasse se a petição anexada por cópia à fl. 1347 havia sido, de fato, recebida na data ali indicada, ou seja, em

Em atendimento ao solicitado, o Auditor informou que em 02/10/2006, intimou a Interessada; que em 09/10/2006, apresentou resposta, afirmando que a movimentação financeira da conta havia sido escriturada nos livros contábeis da empresa administradora do bingo; que lavrou, Termo de Verificação e Constatação Fiscal, consignando a inexistência de escrituração contábil e a ausência de documentos comprobatórios da origem dos referidos depósitos e créditos bancários, lavrou novo Termo de Verificação, alertando a Interessada para a possibilidade de suspensão de sua isenção do ano-calendário de 2001, e abrindo prazo; QUE em 23/10/2006, abriu prazo para alegações e provas; que, em 06/11/2006, a Interessada apresentou petição juntamente com a escrituração de uma outra pessoa jurídica, onde estaria supostamente registrada a movimentação financeira investigada; QUE os documentos apresentados junto com a mencionada petição referem-se à escrituração contábil de outra pessoa jurídica, diversa daquela que teria o dever legal de escriturar a movimentação da conta investigada; QUE esgotado o prazo, sem que houvessem sido apresentados documentos capazes de comprovar a origem dos depósitos e créditos efetuados na conta-corrente investigada, teve curso, o juízo sobre a suspensão de sua isenção.

Em seguida à informação fiscal, o Delegado da DEFIC/RJ acrescentou: que conforme explicado pelo Auditor, a petição apresentada pela Interessada em 06/11/2006 caracterizava uma nova resposta à intimação de 02/10/2006 e que no que diz respeito às irregularidades descritas no Termo de Notificação de 23/10/2006, a Interessada, efetivamente, não se manifestou.

Cientificada do resultado da diligência em 18/10/2007, a Interessada pela petição entregue em 30/10/2007 alegou: QUE o Auditor deixou de juntar aos autos documentos de suma importância para o deslinde da controvérsia; QUE além de haver ignorado o conteúdo dos referidos documentos, deixou, também, de juntar aos autos o protocolo de sua apresentação e as explicações que o acompanhavam; QUE tais fatos acarretaram cerceamento do direito de defesa.

A DRJ/RJ através do acórdão nº 12-17.701 de 21/12/2007 decidiu anular o processo a partir da decisão que determinou a suspensão de isenção da interessada conforme a ementa do julgado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. DECISÃO QUE DEIXOU DE EXAMINAR AS ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS PELA ENTIDADE FISCALIZADA. NULIDADE.

O rito procedimental para suspensão de isenções condicionadas estabelece que, uma vez notificada das irregularidades capazes de determinar a suspensão do benefício, a entidade fiscalizada terá trinta dias para apresentar provas e alegações em contrário, cabendo ao Delegado ou Inspetor da Receita Federal do Brasil decidir a respeito da procedência das mesmas (art. 32, §§ 1º a 3º, da Lei nº 9.430/1996). A decisão que deixa de apreciar as alegações e provas apresentadas tempestivamente pela entidade fiscalizada é nula, em virtude de cerceamento do direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972).

PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. CONSEQÜENTE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS NA ESTEIRA DO REFERIDO ATO.

A nulidade do ato declaratório de suspensão de isenção acarreta, por via de conseqüência, a nulidade dos autos de infração lavrados na esteira do referido ato (art. 59, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972).”

Posto que o crédito tributário exonerado excedeu o limite previsto no art. 2º da Portaria MF nº 375/2001, então vigente, foi interposto recurso de ofício.

O feito foi levado, então, à apreciação da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que deu provimento ao recurso de ofício, anulando a decisão de primeira instância. Eis a ementa do julgado:

“RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que não examina o caráter probatório dos documentos apresentados na impugnação.”

A 15ª Turma da DRJ/RJ, através de novo acórdão de nº 12-044.230, de 27/02/2012, por unanimidade de votos, deu parcial provimento a impugnação conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO ANTES DE DECISÃO DEFINITIVA ACERCA DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO.

A impugnação referente à suspensão de isenção não tem efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado (art. 32, § 8º, da Lei nº 9.430, de 1996). Sendo assim, a Fazenda não precisa esperar uma decisão definitiva quanto à validade do ato declaratório para poder constituir o crédito tributário devido.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de observar ou afastar a aplicação de leis validamente inseridas no ordenamento jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. EXISTÊNCIA OU NÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos casos de lançamento por homologação, em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário conta se, em regra, da data de ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN.

Na inexistência de pagamento antecipado, todavia, não há que se falar em lançamento por homologação. Neste caso, o prazo decadencial deve ser contado segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001

IRPJ. SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. DEFICIÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. FALTA DE REGISTRO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

As entidades isentas são obrigadas a manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão. Verificado, no caso concreto, que a entidade fiscalizada deixou de registrar parte expressiva de sua movimentação bancária, sem conseguir comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em uma de suas contas correntes, é de se confirmar a suspensão de sua isenção.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Serão considerados como receita omitida os valores creditados ou depositados em conta corrente 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 (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

IRPJ. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Se a escrituração da pessoa jurídica contém vícios e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária, a apuração do imposto de renda devido terá que ser feita, obrigatoriamente, com base nas regras do lucro arbitrado. A autuação com base no lucro real é insustentável, sobretudo quando se verifica não terem sido levantadas as demonstrações financeiras exigidas pela lei fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001

CSLL. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Se a escrituração da pessoa jurídica contém vícios e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária, a apuração da CSLL devida terá que ser feita, obrigatoriamente, com base nas regras do lucro arbitrado. A autuação com base no lucro real é insustentável, sobretudo quando se verifica não terem sido levantadas as demonstrações financeiras exigidas pela lei fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001

PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

A entidade sem fins lucrativos para a qual houver sido suspensa a isenção relativa ao imposto de renda, ficará, no período referente à suspensão, sujeita ao recolhimento do PIS sobre a receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2001

COFINS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

A entidade sem fins lucrativos para a qual houver sido suspensa a isenção relativa ao imposto de renda, ficará, no período referente à suspensão, sujeita ao recolhimento da COFINS.

Por unanimidade a turma deu parcial provimento nos seguintes termos:

- 1) negar provimento à manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório DEFIC/RJ nº 04G, de 14/12/2006, CONFIRMANDO, deste modo, a SUSPENSÃO da ISENÇÃO da Interessada, relativamente ao ano-calendário de 2001;
- 2) DAR PROVIMENTO PARCIAL à impugnação apresentada contra os Autos de Infração lavrados em decorrência da suspensão do benefício, no sentido de:
 - 2.1) REJEITAR a arguição de nulidade da autuação;
 - 2.2) REJEITAR a arguição de ilegitimidade passiva;
 - 2.3/4) JULGAR IMPROCEDENTE o lançamento relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e CSLL.

Tributo	Fato Gerador	Lançado	Exonerado	Mantido
IRPJ	31/03/01	1.537.256,60	1.537.256,60	0,00
	30/06/01	1.837.959,29	1.837.959,29	0,00
	30/09/01	2.159.798,40	2.159.798,40	0,00
	31/12/01	2.468.555,70	2.468.555,70	0,00

Tributo	Fato Gerador	Lançado	Exonerado	Mantido
CSLL	31/03/01	555.572,37	555.572,37	0,00
	30/06/01	663.825,34	663.825,34	0,00
	30/09/01	779.687,41	779.687,41	0,00
	31/12/01	890.840,04	890.840,04	0,00

2.5) JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, o lançamento relativo à Contribuição para o PIS/PASEP, ACOLHENDO a arguição de DECADÊNCIA quanto à parcela da exigência referente aos meses de janeiro a novembro de 2001:

Tributo	Fato Gerador	Lançado	Exonerado	Mantido
PIS	31/01/01	12.397,16	12.397,16	0,00
	28/02/01	11.923,60	11.923,60	0,00
	31/03/01	15.803,89	15.803,89	0,00
	30/04/01	15.998,24	15.998,24	0,00
	31/05/01	18.353,04	18.353,04	0,00
	30/06/01	13.591,63	13.591,63	0,00
	31/07/01	17.145,69	17.145,69	0,00
	31/08/01	21.638,99	21.638,99	0,00
	30/09/01	17.526,06	17.526,06	0,00
	31/10/01	23.033,24	23.033,24	0,00
	30/11/01	22.774,92	22.774,92	0,00

	31/12/01	18.530,28	0,00	18.530,28
--	----------	-----------	------	-----------

2.6) JULGAR PROCEDENTE o lançamento relativo à Contribuição para financiamento da Seguridade Social – COFINS:

Tributo	Fato Gerador	Lançado	Exonerado	Mantido
Cofins	31/01/01	57.217,70	0,00	57.217,70
	28/02/01	55.032,03	0,00	55.032,03
	31/03/01	72.941,05	0,00	72.941,05
	30/04/01	73.838,06	0,00	73.838,06
	31/05/01	84.706,35	0,00	84.706,35
	30/06/01	62.730,69	0,00	62.730,69
	31/07/01	79.133,98	0,00	79.133,98
	31/08/01	99.872,27	0,00	99.872,27
	30/09/01	80.889,54	0,00	80.889,54
	31/10/01	106.307,26	0,00	106.307,26
	30/11/01	105.115,01	0,00	105.115,01
	31/12/01	85.524,40	0,00	85.524,40

A Turma RECORREU DE OFÍCIO da decisão, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00 definido na Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Tendo em vista o recurso de ofício, o Contribuinte, intimado do referido acórdão em 23/07/2012, recorreu da decisão na parte da decisão que lhe foi desfavorável, tempestivamente em 21/08/2012, reiterando os argumentos utilizados na impugnação e acrescentando em síntese o seguinte:

- que o objeto do presente recurso voluntário é a reforma da do acórdão relativa à: **(1)** manutenção da decisão que suspendeu a isenção, para o ano de 2001; **(2)** manutenção parcial da Contribuição ao PIS (parcela da exigência referente ao mês de dezembro de 2001); **(3)** manutenção total do lançamento relativo à COFINS; e **(4)** manutenção da multa na forma cobrada e dos juros de mora sobre a mesma.

- que deve ser reformada a decisão que suspendeu o benefício de isenção relativa à 2001.

- que seja reconhecida a total improcedência das autuações, seja pela própria isenção, seja pela decadência, assim como por serem as Contribuições ao PIS e à COFINS indevidas e, ainda, seja cancelada a multa e os juros incidentes sobre ela.

- que a DRJ/RJO-I entendeu, equivocadamente, que não poderia se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, pela suposta vedação contida no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/1972.

- a Recorrente não requereu que o Julgador se pronunciasse acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da

COFINS, até mesmo porque a mesma já foi devidamente declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, bem como reconhecida pelo STJ.

- o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, conforme atesta o informativo do STF que anexa, já julgou definitivamente a inconstitucionalidade o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

- assim deve ser recebida esta inconstitucionalidade como expressamente previsto no inciso I, § 6º, do próprio artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"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.(...) § 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;"

- resta evidente que no caso concreto não há que se falar na vedação contida no artigo 26-A, conforme expressamente determinado no seu § 6º, inciso 1, acima transcrito. Neste ponto insta salientar que o atual Regimento Interno desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais traz redação idêntica ao do dispositivo acima transcrito, em seu artigo 62.

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

- em atenção ao artigo acima transcrito, este E. CARF já teve diversas oportunidades de se manifestar acerca da declaração de inconstitucionalidade em questão, como por exemplo, o precedente cuja ementa segue abaixo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999 REPERCUSSÃO GERAL. DECISÕES PROFERIDAS PELO STF. ARTIGO 5438, CPC. APLICAÇÃO DO ART. 62A DO ANEXO II DO REGIMENTO DO CARF. PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. Em sede de

reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 13 do art. 3º da Lei 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. De outra parte, o art. 62A, do Anexo II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, determina a reprodução pelos Conselheiros das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática dos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços. No caso, todo o lançamento se fez incidir sobre outras receitas que não podem ser consideradas como faturamento." (grifos nossos) (Recurso nS. 166536; PAF ns. 19515.001191/2004-97; 43 Câmara/3- Seção; Recurso Voluntário Provido POR UNANIMIDADE; Data da Sessão 14/02/2012; Conselheiro Relator Odassi Guerzoni Filho, Acórdão nº. 401-001.723)

- dessa forma, a declaração de inconstitucionalidade em questão deverá ser vinculante também aos processos administrativos que versem sobre esta mesma matéria, que é exatamente o caso concret devendo, assim, ser adotado o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP.

- caso seja ultrapassado o fundamento acima, *ad argumentandum*, eis que evidentemente é inconstitucional a cobrança da Contribuição ao PIS e da COFINS, no período de 2001 no tocante às receitas não operacionais, ainda assim devem ser julgadas improcedentes às cobranças da COFINS no período de janeiro a novembro de 2001, em virtude da decadência.

- conforme já mencionado acima, o v. Acórdão recorrido entendeu por haver decaído o direito de constituir os supostos débitos de Contribuição ao PIS, no período de janeiro a novembro de 2001, por força do disposto no artigo 150, § 42, do CTN, eis que a Recorrente foi intimada da autuação em 19/12/2006.

- todavia, mesmo ciente que a COFIN, também é sujeita à lançamento por homologação, não foi dada a decadência dos supostos débitos no mesmo período, por ter aplicado o artigo 173, I, do CTN.

Processo nº 18471.001145/2006-41
Resolução nº **1302-000.222**

S1-C3T2
Fl. 13

- também está sendo cobrado nos lançamentos em questão juros de mora sobre a multa de ofício, o que deve ser afastado, a fim de evitar dupla cobrança de juros moratórios.

- o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 é cristalino no sentido de que os juros de mora devem ser calculados sobre o montante principal, em consonância com o disposto no CTN, artigo 161.

- ademais, em sendo a multa de lançamento de ofício proporcional ao tributo que deixou de ser recolhido, a cobrança de juros de mora, concomitante, sobre o principal e a multa de lançamento implica em *bis in idem* sobre o valor do tributo apurado devido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Conheço dos recursos de ofício e voluntário por serem tempestivos e preencherem todos os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Assim, o AFRFB entendeu ser o caso de solicitar informações diretamente às instituições financeiras – Banco Itaú e Banco Real (RMF de fls. 467 e ss.) - quebrando o sigilo bancário por meio da autorização do art. 6º da LC 105/01.

Em que pese não constar entre as argumentações trazidas pela recorrente a questão da solicitação dos dados bancários diretamente pelo órgão fiscalizador, por disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento submetido a este Colegiado.

Com efeito, tomo de empréstimos as argumentações e conclusões contidas no trabalho do ilustre Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, a seguir transcrito:

“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 a 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 DJe086 em 10052011.

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 26A, § 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. 26A. 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 542B, 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 543B, do CPC, o qual transcrevo:

Art. 543B.

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 543B, 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 543B.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543C, 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 543C, 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 543B e 543C, 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. 543B 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. 543B 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 543B, 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. 543B, parágrafo único, do CPC) e;
- b) determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B 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 15122010.

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 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. 4950).*

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 601.314RG/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. 543B do CPC**, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/SP. (grifei).*

A devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 601.314/MG, nos termos do 543B, 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 62A, § 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. 543B, 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. 543B 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. 543B do CPC, visto que no recurso discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/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 543B, do CPC, a conclusão a que chego é que tal procedimento corresponde ao sobrestamento previsto no artigo 62A, § 1º, do Regimento Interno do Carf.”

Acolhendo, por inteiro, a conclusão esposada no estudo acima reproduzido, conduzo meu voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno.

O objeto da relação jurídica é o dever jurídico imposto ao sujeito passivo desta relação. A Lei Complementar 105/2001 determina em seu artigo 1º a abrangência do sigilo bancário, vejamos:

Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Portanto, devem as instituições financeiras (sujeito passivo) conservar sigilo sobre as operações passivas, ativas e serviços prestados (objeto).

A título elucidativo, a atividade bancária pode ser dividida em típica e atípica, compreendendo a primeira as operações passivas e ativas e a segunda, os serviços prestados pela instituição financeira. As operações ativas/passivas são definidas pelo polo que a instituição financeira integra na obrigação. As operações passivas têm por objeto a captação de recursos junto à coletividade dos quais a instituição financeira necessita para processar sua atividade, são exemplos: depósitos à vista e a prazo, poupança, operações de câmbio. Já nas operações ativas os bancos concedem crédito aos clientes, em operações como empréstimos em conta corrente, operações de câmbio, o desconto de títulos, etc.

A atividade bancária atípica, por sua vez, tem por objeto a prestação de serviços pela instituição financeira como corretagem e administração de recursos de terceiros.

Assim também definiu o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

*Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de **qualquer informação ou documentação** pertinente a **movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados***

Portanto, considero que o presente caso está adstrito à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 6º da LC 105/01.

O AFRFB não teria arrecadado a quantia de informações necessárias para a lavratura do auto de infração caso não tivesse acesso às informações complementares da movimentação financeira da empresa fiscalizada.

Exemplificativamente, as informações prestadas pelo Banco Itaú (fl. 509), em resposta à RMF, foram necessárias para o AFRFB concluir, analisando os depósitos da referida conta, que alguns “pagamentos para fornecedores” constantes no Livro Diário, na realidade constituíam transferência de recursos entre as contas correntes de titularidade da própria recorrente, da seguinte forma: conta corrente registrada na escrituração contábil (Banco Real) para conta não registrada (Banco Itaú).

Assim, foi decisiva no desenrolar deste feito a autorização constante nos art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, fundamento legal mediante o qual a fiscalização teve acesso à movimentação financeira da recorrente.

Isto posto, cumpre recordar que, no âmbito administrativo, impera o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, o qual segue adiante transcrito:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 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.

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

Posteriormente, diante da necessidade de uniformizar os procedimentos previstos no parágrafo 1º, acima, foi publicada a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012, da qual destaco:

*Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de **sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF***

tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Art. 2º. Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1º.

§ 1º. No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:

I – o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo;

II – o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VI, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:

a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou

b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I – decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou

II – recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.

§ 3º. Na ocorrência de sobrestamento, nos termos dos §§ 1º e 2º, as respectivas Secretarias de Câmara deverão receber os processos e mantê-los em caixa específica, movimentando-os para a atividade SOBRESTADO.

A matéria da qual trata este processo administrativo se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em diversos processos, entre os quais cumpre destacar o Recurso Extraordinário 601314, com a decisão que segue:

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.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso.

Embora reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral (CPC, art. 543-A), não encontro menção, no referido Recurso Extraordinário, ao sobrestamento de recursos previsto no art. 543-B do Código. Não obstante, em diversas outras decisões se encontram referências inequívocas ao sobrestamento de recursos versando sobre essa matéria. Confira-se, a título exemplificativo, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 714757:

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

No mesmo sentido, decisão monocrática no RE 354393:

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Decisão: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos – a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Os temas serão submetidos à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

O Plenário da Corte, ao apreciar a questão de ordem nos autos do RE 540.410, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 04.09.2008, decidiu estender a aplicabilidade do instituto da repercussão aos recursos interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 3 de maio de 2007.

Destarte, tendo recebido em conclusão o referido processo em 03.03.11, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil).

Tenho por certo, assim que:

- (i) O presente processo administrativo trata de matéria idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC;
- (ii) Ainda não há decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte; e
- (iii) Recursos com a mesma matéria têm sido devolvidos aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Considero, pois, plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transcrito.

Por todo o exposto, Por todo o exposto, **proponho:**

Processo nº 18471.001145/2006-41
Resolução nº **1302-000.222**

S1-C3T2
Fl. 24

- a) que V. Sa. determine o sobrestamento do julgamento do recurso do presente processo, no exercício da competência de que trata o art. 17, caput e inciso VII, do Anexo II do RICARF; e
- b) que o presente processo seja encaminhado à Secretaria da Câmara para as providências de que trata o § 2º e 3º, inciso I, do art. 2º da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator