



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

Processo nº 19515.000410/2010-69
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.201 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de julho de 2013
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A - Massa Falida
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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Paulo Roberto Cortez, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Leonardo de Andrade Couto.

RELATÓRIO

A recorrente Kwikasair Cargas Expressas S/A, ora massa falida, dedicava-se ao transporte de cargas rodoviárias, possuindo filiais em diversos Estados, conforme indicado nos documentos de fls. 17/56. A DIPJ, à fl. 67, ao indicar as atividades econômicas da empresa é expressa ao destacar que se trata de "transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional."

Trata-se de exigência a partir de presunção de omissão de receita com base nos depósitos bancários, em cada um dos trimestres do ano-calendário de 2005, estando a infração assim sintetizada, notificada em 3/3/2010 (fls. 1056 e 1089):

Trimestre Descrição atividade	Multa (%) Valor Apurado	Coefficiente (%)	Lucro Arbitrado
1º Depósito bancário de origem não comprovada	112,50 12.037.476,16	38,40	4.622.390,85
2º Depósito bancário de origem não comprovada	112,50 5.948.640,89	38,40	2.284.278,10
3º Depósito bancário de origem não comprovada	112,50 3.692.988,69	38,40	1.418.107,65
4º Depósito bancário de origem não comprovada	112,50 1.491.881,28	38,40	572.882,41

O mandado de procedimento fiscal de fl. 4 indica que o início da fiscalização deu-se em 22/11/2005 ocasião em que a empresa foi intimada para, no prazo de cinco dias, apresentar inúmeros documentos, dentre os quais cópia dos atos constitutivos e petições iniciais e decisões judiciais impedindo as instituições financeiras de efetuarem a retenção da CPMF, devendo apresentar indicativo da base de cálculo da CPMF e situação em que se encontram os respectivos processos.

A partir da fl. 14 dos autos consta ata referente à assembléia da empresa, a sentença que decretou a falência (fl. 62/65)¹ e a DIPJ, do ano-calendário de 2005 (fls. 66/86), com receita zerada, documentos estes juntados sem apresentação de petição.

Em 12/12/2005 a empresa foi intimada a apresentar os Livros Diário, Razão e Balancete de apuração mensal (fl. 87), pedido este que foi reiterado em 24/8/2006 (fl. 91).

Em 3/5/2007 a empresa foi intimada a apresentar "preenchimento de informações gerais", sem que tivesse constado do termo que informações seriam estas (fl. 95).

Em 25/6/2007 a empresa foi intimada a apresentar os livros fiscais indicados à fl. 97. À fl. 98 consta o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar que veio acompanhado da intimação da empresa para apresentar a escrita fiscal e os extratos bancários (fl. 100).

¹ Em 20/7/2005 a empresa requereu sua recuperação extrajudicial, o que foi deferido em 20/10/2005 e em maio de 2008 teve sua falência declarada.

Por não ter apresentado os livros fiscais e os extratos bancários, foi lavrado o termo de embargo à fiscalização (fl. 106) e expedido Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (fls. 107) às instituições financeiras que remeteram os extratos de fls. 111 a 890.

Em 3/3/2009, conforme demonstram os documentos de a fls. 899 e 907, o administrador da Massa Falida peticionou nos autos cientificando-se do procedimento fiscal e destacando que a fiscalizada teve sua falência decretada. Nesta ocasião relacionou os documentos e livros arrecadados quando da falência, não mencionando nenhum que se referisse ao ano-calendário de 2005.

Diante da informação acima, o administrador da massa falida foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, cujo montante e as respectivas instituições financeiras constam da fl. 914, com individualização na planilha de fls. 915/1014.

Em resposta, em 19/11/2009, o administrador da massa apresentou a petição de fl. 1016/1017 destacando que, por ocasião da falência, não foram arrecadados quaisquer documentos acerca das transações indicadas, devendo ser intimado o falido para prestar ditos esclarecimentos.

Em 5/1/2010 foi expedido o termo de intimação de fl. 1015, novamente ao administrador da massa falida, para comprovar a origem dos depósitos bancários e apresentar as declarações e livros fiscais anteriormente solicitados.

Sem que viesse aos autos os respectivos esclarecimentos, a autoridade fiscal lavrou o termo de verificação fiscal que consta a partir da fl. 1047, indicando as seguintes infrações:

1) IRPJ e reflexos, decorrentes da presunção de omissão de receita por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme anexo I (fl. 1049 e 1051);

2) Diferença entre o valor contabilizado e o valor recolhido/valor declarado em DCTF, conforme anexo II (fl. 1049 e 1053), a saber:

a) IRPJ considerados os valores lançados na conta nº 37110001, nos meses de outubro a dezembro de 2006 (sic);

b) CSLL considerados os valores lançados na conta 371100001, nos meses de outubro a dezembro de 2006 (sic).

c) COFINS cumulativo, considerados os valores lançados na conta 21410004, nos meses de outubro a dezembro de 2006 (sic).

d) PIS cumulativo, considerados os valores lançados na conta 21410003, nos meses de outubro a dezembro de 2006 (sic).

e) IRRF sobre salários, considerados os valores lançados na conta nº 21520004 - IRRF, sobre salários a recolher nos meses de outubro a dezembro de 2006 e janeiro de 2007 (sic. fl. 1059);

f) valores referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, não apurado no período de janeiro a março de 2007, pelo fato do contribuinte encontrar-se omissos quanto à entrega da DIPJ e DCTF;

3) falta de entrega da DIPJ nos anos-calendário de 2007 e 2008, multas calculadas conforme anexo III (fl. 1054);

4) Falta de entrega da DCTF nos anos-calendário de 2006, 2006 e 2008, multas calculadas conforme anexo IV (fl. 1052).

O demonstrativo de fl. 1055, no que se refere aos depósitos bancários, indica que houve arbitramento do lucro em cada um dos trimestres do ano-calendário de 2005, com base de cálculo de 32%, acrescida da penalidade de 20%, prevista no artigo 16 da Lei nº 9.249, de 1995.

No que diz respeito ao PIS e a Cofins os demonstrativos de fls. 1065 e seguintes comprovam que a apuração deu-se de forma mensal, conforme determina a legislação aplicável à espécie.

A notificação do lançamento deu-se em 3/3/2010 (fl. 1089) e a parte interessada apresentou a impugnação de fls. 1093 e seguintes, sustentando:

a) cerceamento do direito de defesa, visto que o administrador judicial somente poderia prestar os esclarecimentos caso a empresa falida se manifestasse acerca dos mesmos;

b) que em razão da falência são indevidas as multas moratórias e punitiva, invocando neste ponto as Súmulas 191, 192 e 565 do STF, bem como o Recurso Extraordinário nº 79.635, indicando que "a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

c) que o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025, de 1969 não é devido pela massa falida.

d) que os juros anteriores a quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.

A DRJ por meio do acórdão de fls. 1114/1134, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação, vencido o Julgador Eduardo Shimabukuro que provia parcialmente o recurso para excluir o agravamento da multa.

O representante da massa falida foi intimado da decisão e, 22/4/2013 e tempestivamente ingressou com o recurso de fls. 1148/1155, sustentando:

a) no caso concreto não há certeza e tampouco segurança de que o sujeito passivo tenha omitido receitas;

b) que nos dias de hoje não se aceita a inversão do ônus da prova para afastar a presunção de legalidade dos atos praticados pela administração;

c) que não há elementos nos autos para justificar o agravamento da multa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão modificada e está devidamente fundamentado. Desta forma, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame das questões pertinentes ao julgamento da matéria.

Iniciado o julgamento, procurei sintetizar meu entendimento acerca da matéria lendo a seguinte proposta de ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALÊNCIA DA EMPRESA. ADMINISTRADOR JUDICIAL E REPRESENTANTE DA EMPRESA FALIDA. CONTROVÉRSIA ACERCA DE QUEM DEVA SER INTIMADO PARA COMPROVAR A ORIGEM.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 11.101, de 2005, ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, na falência, o representante legal da empresa é afastado de suas atividades. Assim, a intimação do administrador judicial e a não intimação do falido para prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos bancários não causa nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A regra de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplica-se aos casos de falência, situação em que o administrador da falência é quem deve ser intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, sendo assegurado ao falido, se assim desejar, intervir no procedimento como terceiro interessado, conforme previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei de Falências.

LUCRO ARBITRADO. EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS. PERCENTUAL APLICÁVEL.

O artigo 15, caput, e § 1º, II, a, da Lei nº 9.249, estabeleceu a base de cálculo do transporte de cargas em oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente. Não havendo sequer controvérsia quanto ao fato de que a empresa fiscalizada dedica-se ao segmento do transporte de cargas rodoviárias, em caso de arbitramento aplica-se o percentual aqui referido, acrescido de vinte por cento, constituindo-se a base de cálculo em 9,6%. (nove vírgula seis por cento).

MULTA AGRAVADA POR FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. LUCRO ARBITRADO PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS REGISTROS CONTÁBEIS. NORMAS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA CONJUGADAS.

A não apresentação de documentos necessários à demonstração do lucro real tem como consequência o arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN e artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Contudo, uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos

exigidos, não cabe o agravamento da multa. *A mesma circunstância que caracteriza um fato típico não pode ser, ao mesmo tempo, causa de aumento da reprimenda prevista para o próprio fato típico.*

Para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real a consequência é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação de tais documentos.

Ademais, o agravamento da multa só é cabível quando a autoridade fiscal não dispõe de meios para obter as informações a que necessita e o contribuinte nega-se em fornecê-las. Nos casos de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários cujas informações a autoridade fiscal obteve mediante Mandado de Requisição de Informações Financeiras - MRF, a omissão do contribuinte em fornecê-los não causa embaraço à fiscalização.

Por fim, a omissão quanto ao esclarecimento da origem dos valores tem como consequência a presunção de omissão de receita e não o agravamento da multa.

MULTA DE OFÍCIO. FALÊNCIA. LEI Nº 11.101, DE 2005.

Com a vigência da Lei nº 11.101, de 2005, tornou-se possível a cobrança da multa de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

A Súmula 565 do STF dispondo que "a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.", deve ser interpretada à luz do seu tempo, só se aplicando a situações anteriores à vigência da Lei nº 11.101, de 2005.

JUROS DE MORA. FALÊNCIA. ART. 124 DA LEI Nº 11.101, DE 2005.

Quanto aos juros, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações, conforme previsto no artigo 124 da Lei de Falências: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

Dado ao fato de que somente o juízo da falência tem condições de verificar se o ativo é suficiente para pagar o principal devidos aos credores, no processo administrativo cabe à Administração apurar o valor dos juros devidos a serem levados ao juízo da falência a quem compete verificar a existência de recursos para pagamento, conforme disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101, de 2005.

ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025, DE 1969.

O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.1.025, de 1969 constitui receita da União, e não despesa, razão pela qual, por integrar a dívida ativa da Fazenda Pública, pode

ser exigido em execução fiscal ou, opcionalmente, habilitado em processo de falência. Entendimento neste sentido pacificado na Primeira Seção do STJ.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Contudo, de forma oportuna, fui advertido pelo ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que no caso a Receita Federal havia acessado os dados bancário sem ordem judicial para tal, devendo tal fato ser enfrentado de ofício pelo Colegiado, o que passo a fazer.

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 28/01/2012, 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. 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. É 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 quando 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.

No que diz respeito 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

Processo nº 19515.000410/2010-69
Resolução nº **1402-000.201**

S1-C4T2
Fl. 1.179

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, voto por sobrestar o julgamento até pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria em discussão.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 04/08/2013 21:10:54.

Documento autenticado digitalmente por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 04/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 13/08/2013 e MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 04/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0520.10019.85RF

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EA20F056560F98D16AF2A642880ACD37E9D4D5BD