



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

**Processo nº** 19515.003277/2007-05  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1302-000.259 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de setembro de 2013  
**Assunto** Sobrestamento de Julgamento  
**Recorrente** PROARTE GALERIA DE LEILÕES E ARTES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, sobrestar o julgamento por força do disposto no art. 62-A do RICARF.

*(assinado digitalmente)*

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente.

*(assinado digitalmente)*

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, CRISTIANE SILVA COSTA, WALDIR VEIGA ROCHA, MARCIO RODRIGO FRIZZO, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

**Relatório:**

Trata-se de recurso voluntário interposto por PROARTE GALERIA DE LEILÕES E ARTES LTDA, doravante denominada recorrente, contra o Acórdão no 12-27.176 de 20/10/2010, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Na origem, verifica-se que a fiscalização teve início com o MPF nº 08.1.90.00-2007-00366-7 (fls.06), e prorrogado pelo MPF nº. 08.1.90.00-2007-00366-7-1 (fls. 07). Verifica-se que a recorrente era optante do regime do Simples Federal. No decorrer dos trabalhos, o AFRFB concluiu que “o contribuinte (...) auferiu receita bruta superior ao limite legal para enquadramento no Simples” (fl. 2).

Assim, formalizou “representação fiscal para exclusão de ofício do Simples” (fls. 2 e ss), que é objeto deste PAF n. 19515.003277/2007-05. Concomitantemente, fora constituído crédito tributário em desfavor da recorrente, o qual está sendo exigido em outro processo, a saber, o PAF nº 19515.003276/2007-52.

A exclusão do regime do simples ocorreu por meio do Ato Declaratório de Exclusão (ADE) n. 260 de 30/06/2007 (fl. 45), cujos efeitos iniciaram no ano-calendário de 2003. No termo de verificação fiscal, encontram-se os seguintes argumentos (fl. 13):

- (i) O AFRFB constatou que “pelas declarações da CPMF, constatamos movimentações financeiras incompatíveis com as receitas declaradas nos anos-calendário 2002 a 2005”. Assim, a Recorrente teria auferido receita bruta superior ao limite legal para enquadramento no Simples;
- (ii) Devidamente intimada a prestar esclarecimentos, a recorrente manteve-se silente, suscitando a possibilidade de prática de crime de desobediência, sendo lavrado em 24/04/2007 foi lavrado auto de embargo à fiscalização;
- (iii) Em decorrência do não atendimento aos termos de intimação, foram emitidas e encaminhadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF à diversas instituições bancárias;
- (iv) A recorrente foi intimada a se manifestar sobre a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, oportunidade em que arguiu que os livros e documentos fiscais haviam sido apreendidos pela Polícia Federal; que o sócio estava detido; que era impossível apresentar as informações requeridas.
- (v) Em face desses fatos, o AFRFB entendeu que “a apreensão dos livros e documentos fiscais ocorreu em 16 de maio de 2006 e a presente fiscalização iniciou em 26/02/2007, portanto, até a presente data, tempo suficiente para recompor os livros e documentos fiscais” (fl. 15);
- (vi) Relativamente aos depósitos bancários cuja origem não foi justificada, estes foram caracterizados como omissão de receita (art. 42, Lei 9.430/96). Aplicou-

se, também, multa agravada de 112,5% (art. 44, . I, c.c. §2º, inc. I, Lei n. 9.430/96, com redação pela Lei n. 11.488/07)

A recorrente foi regularmente notificada da representação acima descrita, e, por meio de seu procurador apresentou impugnação, alegando em síntese (fl. 48 e ss.):

(i) A prejudicialidade deste PAF, pois a manutenção ou não da recorrente no Simples depende única e exclusivamente da decisão quanto à natureza dos depósitos bancários supostamente omitidos, o que está sendo discutido no PAF nº 19515.003276/2007-52;

(ii) Em razão da interdependência entre os processos administrativos, requer o julgamento de ambos os PAF pela mesma turma. Pede- também que este processo seja apreciado posteriormente ao processo em que se discute a omissão de receitas;

(iii) Ou seja, segundo a recorrente, somente será possível a sua exclusão do simples ao final da discussão trava no PAF n. 19515.003276/2007-52, devendo o processo do ato declaratório de exclusão do simples ficar com seus efeitos suspenso;

(iv) Alega que o lançamento com base nos extratos bancários vem sendo rechaçado pela jurisprudência fiscal; que não é possível admitir que depósitos bancários (movimentação bancária) sejam tratados como omissão de receitas. Por isto, o caso presente é um ato arbitrário, inadmissível e ilegal;

(v) A recorrente foi autuada pelo AFRFB baseado em meras induções e não de determinação legal, pois não houve prova concreta de receita não declarada, não se admitindo a exigência de tributos ou penalidades com base em simples presunções;

(vi) *Ad argumentandum*, ainda que houvesse uma presunção legal da suposta infração, deve-se considerar que existem presunções absolutas (que não admitem prova em contrário) e presunções relativas (que admitem prova em contrário). A presunção legal de omissão de receitas seria uma presunção absoluta, que apenas se substitui à prova da omissão de receita, constituindo-se em uma “verdade legal”. (vii) Ainda que houvesse presunção legal da suposta infração, a autuação decorrente não poderia subsistir, pois é absolutamente inaceitável que considerações da fiscalização substituam a verdade material pela verdade legal.

(viii) Isso implicaria a substituição da verdade material pela verdade legal, o que é inaceitável. Apresenta doutrina. Assim, a existência dos fatos alegados pela fiscalização deve se pautar pela livre e completa investigação do caso concreto, e não por regras pré-determinadas. Faz menção ao art. 148 do CTN;

(ix) Não pode a administração pública dispensar ou substituir a relevância do caso concreto, atribuindo a isto presunção legal e absoluta de que os valores constantes nos extratos bancários sejam considerados omissão de receita, sem apresentar qualquer prova nesse sentido;

(x) A recorrente, desde a sua opção pelo regime do simples, jamais ultrapassou o limite legal de faturamento previsto na lei, conforme demonstram em documentos de fls. 63 a 143.

Apreciando as argumentações da recorrente, a DRJ reconheceu, de ofício, a nulidade do ato de exclusão (ADE n. 41/2010) em razão da incompetência do agente administrativo que o lavrou. Vale dizer, o ADE não poderia ter sido lavrado por Analista-tributário, mas apenas por Auditor-Fiscal, como se denota da ementa do acórdão (fls. 157 e ss.):

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 01/01/2003 ATO DECLARATORIO. SERVIDOR INCOMPETENTE. NULIDADE.*

*O Ato Declaratório de exclusão do Simples lavrado por pessoa incompetente é nulo.*

*Decisão Recorrida Nula.*

*Aguardando Nova Decisão.*

Em consequência da nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE), o PAF fora remetido ao órgão competente para que fosse lavrado novo ato declaratório de exclusão, o que ocorreu por meio do ADE n. 41/2010 (fl. 168) em 03/08/2010.

No entanto, este novo ADE n. 41/2010 considerou como causa motivadora de exclusão as mesmas causas que subsidiaram anterior ADE. Ou seja, novamente a recorrente foi excluída por omissão de receitas no ano de 2002 e, conseqüentemente, pela obtenção de receita bruta superior ao máximo legal permitido para os optantes do Simples Federal.

Assim, em consequência da nova expedição do ato declaratório de exclusão do simples, com data de 03/08/2010 (fls. 170), e com base nos mesmos fundamentos constantes no ato declaratório anterior, apresentou a recorrente impugnação (fls. 172 e ss.) alegando:

(i) Quando da lavratura do novo ato declaratório executivo n. 41/2010 em 03/08/2010, o agente administrativo estabeleceu como termo inicial para a nova exclusão do simples a mesma data do ADE anterior, qual seja, 01/01/2003;

(ii) Ocorre que, em sendo o ADE anterior nulo, deve-se considerar ele jamais produziu efeitos no mundo do direito. Logo, não interrompeu a decadência, razão pela qual não o novo ADE não pode realizar a exclusão em testilha com base em fatos ocorridos há 8 (oito) anos;

(iii) Subsidiariamente, quanto ao mérito do recurso, repisa as alegações deduzidas na peça impugnatória.

Apreciando as considerações da recorrente, a DRJ proferiu acórdão julgando totalmente improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa seguinte (fl. 226):

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Data do fato gerador:*

Processo nº 19515.003277/2007-05  
Resolução nº **1302-000.259**

**S1-C3T2**  
Fl. 270

---

*01/01/2003 LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM.  
EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.*

*O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela  
legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no  
ano-calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente.*

*Sem Crédito em Litígio.*

Irresignado com o acórdão da DRJ, apresentou recurso voluntário (fls. 236/255),  
alegando as mesmas razões constantes na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso é tempestivo e apresenta todas as condições de admissibilidade, então dele conheço.

Inicialmente, verifica-se que o AFRFB solicitou diretamente às instituições bancárias informações sobre a movimentação em contas correntes da recorrente, consoante narrado no Termo de Verificação fiscal juntado às fl. 13 e seguintes.

Destaco que não estão juntadas aos autos as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). Isto provavelmente ocorre pelo fato de os créditos tributários estarem sendo exigidos em outro processo (PAF 19515.003276/2007-52), enquanto este feito apenas trata da exclusão da recorrente do regime do simples.

De toda sorte, não há dúvidas da indigitada quebra do sigilo bancário. Também não se discute que o AFRFB não teria arrecadado a quantia de informações necessárias para a lavratura do auto de infração, e também para realizar a exclusão da do regime do Simples, caso não tivesse acesso à indigitada movimentação bancária.

Assim, foi decisiva no desenrolar deste feito a autorização constante nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, fundamento legal mediante o qual o AFRFB teve acesso, administrativamente, às movimentações bancárias.

Ocorre que a constitucionalidade do acesso direto da Administração Fazendária aos dados mantidos pelas instituições financeiras sobre os correntistas está sendo objeto de debates no Supremo Tribunal Federal. Vale dizer, foi reconhecida a repercussão geral da matéria no 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. (STF. RE-RG 601314, em 22/10/2009, DJe nº 218 Divulgação 19/11/2009 Publicação 20/11/2009, Relator Min. Ricardo Lewandowski.)*

Em síntese, a Tribunal Excelso reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, consoante se percebe do tema 225, que trata do “fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (...)”.

O reconhecimento da repercussão geral produz reflexos na esfera administrativa. Observe-se o teor do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes, *in verbis*:

*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.

Em tempo, embora tenha sido reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral da matéria (CPC, art. 543-A), não se encontra menção 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 3543931:*

*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. (STF. DJe nº 217, divulgado em 14/11/2011. Decisão Monocrática).*

*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).*

Em face do que acima expus, entendo pertinente fazer as seguintes considerações acerca da possibilidade de sobrestar o julgamento deste processo:

- (i) O presente processo administrativo envolve questão jurídica idêntica àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 543-B do CPC, com repercussão geral reconhecida no tema 225;
- (ii) Não há, ainda, decisão definitiva de mérito por parte da Suprema Corte sobre o tema objeto de repercussão geral;
- (iii) O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente determinado o retorno dos autos, cujo debate jurídico seja pertinente à questão acima demonstrada, aos Tribunais de origem, para os efeitos do art. 543-B do CPC.

Dessa forma, considero plenamente atendidas as condições para a aplicação do § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, anteriormente transcrito, razão pela qual voto pelo sobrestamento do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

*(assinado digitalmente)*

Marcio Rodrigo Frizzo