



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

**Processo nº** 19647.011529/2006-85  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1202-000.179 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de abril de 2013  
**Assunto** sigilo bancário  
**Recorrente** DPM DISTRIBUIDORA S/A e FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** DPM DISTRIBUIDORA S/A e FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo - Presidente substituto

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Andrada Marcio Canuto Natal, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

## Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário apresentados em face de decisão que manteve a autuação descrita no relatório que, com a devida vênia, reproduzo integralmente abaixo, por bem esclarecer os fatos de interesse para o julgamento:

*Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 11 a 16, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 22 a 25, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 32 a 35, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 42 a 45, e da multa isolada por falta de pagamento de estimativas mensais da CSLL, às fls. 49 a 51, formalizando-se crédito no montante de R\$ 43.980.682,46 (valores principais, multas e juros).*

*2. De acordo com o Relatório de Trabalho Fiscal, às fls. 54 a 71, restou evidenciado, nos anos objeto da autuação, ela omitira receitas, vez que não lograra comprovar a origem de recursos utilizados em depósitos bancários, quando intimada nesse sentido. Vale destacar, foi lançado multa isolada por falta de pagamento de estimativas mensais do imposto, em decorrência de tal omissão (infração 002 do auto do IRPJ).*

*3. Foi aplicada a multa de ofício qualificada, então prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e foi efetuado Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no Processo nº 19647.011648/2006-38, em anexo.*

*Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária contra os Srs. Alberto Brandão Teixeira da Silva, Walteir da Silva Vieira Filho e Marcia D'Assunção Vieira, às fls. 1.941 a 1.943. Esses detalhes, bem assim os demais pormenores da ação fiscal, estão descritos no sobredito Relatório de Trabalho Fiscal.*

*4. Inconformada, ela apresentou impugnação, às fls. 1.959 a 1.999, contrapondo, em apertada síntese, que:*

*Preliminarmente*

*4.1 - o lançamento seria nulo por não existir autorização do Delegado da Receita Federal no Recife para reexame dos anos-calendário de 2000 e 2001;*

*4.2 - teria ocorrido a perda do direito de lançar o IRPJ e a CSLL, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 2000, bem assim a perda do direito de lançar o PIS, a Cofins e a multa isolada por falta de pagamento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, relativamente ao período de fevereiro de 2000 a novembro de 2001;*

*No Mérito*

4.3 - o autuante teria "preservado", indevidamente, o Lucro Real na apuração do IRPJ e da CSLL. No seu entender, o lucro deveria ter sido arbitrado;

4.4 - teria ocorrido bitributação, (sic) "em virtude de a origem dos valores depositados em conta-corrente corresponderem ao montante declarado pela empresa como receita na sua DIPJ";

4.5 - deveriam ter sido deduzidos os valores do PIS e da Cofins, e os respectivos juros de mora, lançados de ofício, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL relativa ao mesmo período;

4.6 - não seria possível a exigência da multa de ofício adstrita à falta de pagamento do imposto, com o percentual de 75%, concomitantemente com a multa isolada por falta de pagamento de estimativas, "sobre a mesma base de cálculo, qual seja a receita considerada omitida";

4.7 - não caberia a aplicação da multa isolada por falta de pagamentos mensais de estimativas após o encerramento do ano-calendário, mormente quando se apura imposto e se entrega tempestivamente a Declaração de Rendimentos;

4.8 - não teria sido provado que tivera a intenção de fraudar o fisco, de modo que seria incabível a aplicação da multa qualificada com o percentual de 150%;

4.9 - as multas aplicadas teriam caráter confiscatório;

4.10 - a responsabilização dos sócios, efetuada nos Termos das fls. 1.941 a 1.943, não poderia prosperar, haja vista, no seu entender, não teria praticado nenhum ato fraudulento.

5. Nesse contexto, requereu fossem julgadas procedentes as preliminares arguidas e, acaso assim não entendido, fossem admitidas as razões contrapostas ao mérito. Requereu, ademais, o afastamento da responsabilidade tributária dos sócios.

6. É o que, de veras, importa relatar.

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação para exonerar parte do crédito tributário referente às multas por falta de pagamentos de estimativas, no montante de R\$ 854.950,48, nos termos da seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2000, 2001

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA.**

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME.NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*A autorização prevista no art. 906 do RIR, de 1999, diz respeito aos casos em que se pretende reexaminar exercício que já foi objeto de ação fiscal anterior. Sendo o reexame efetuado sob os auspícios de uma mesma ação, não há a necessidade de solicitá-la, de modo que a sua falta, nesse caso, não caracteriza vício formal a ensejar a nulidade do lançamento.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*DECADÊNCIA DO IRPJ. PRAZO.*

*Restando comprovada a ocorrência de fraude, o prazo decadencial para o lançamento do IRPJ rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, haja vista a ressalva na parte final do § 4º do art. 150 do mesmo código.*

*DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO.*

*O prazo decadencial relativo As contribuições sociais é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, consoante legislação de regência.*

*Por tratar-se de lançamento de ofício, o prazo para constituir-se crédito relativo A multa por falta de pagamento de estimativa é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.CABIMENTO.*

*É cabível a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, quando restar comprovado que o contribuinte teve a intenção de fraudar o fisco, nos termos definidos no art.71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

*MULTA ISOLADA E MULTA ACOMPANHADA DE TRIBUTO. CONCOMITANCIA.*

*Por se referirem a infrações distintas, a multa de ofício exigida isoladamente sobre o valor do imposto apurado por estimativa no curso do ano-calendário, que deixou de ser recolhido, é aplicável concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre o imposto devido com base no lucro real anual igualmente não recolhido.*

*INDEDUTIBILIDADE DO PIS E DA COFINS LANÇADOS DE OFÍCIO.*

*O PIS e a COFINS, com exigibilidade suspensa em face de impugnação administrativa, não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL lançados de ofício.*

Em razão do montante exonerado, houve a interposição de recurso de ofício ao CARF.

Cientificado dessa decisão em 26/02/2009 (cfe AR, fl.2240), o contribuinte, inconformado, apresentou recurso voluntário ao CARF, em 27/03/2009 (fls.2241 e ss.), em que, basicamente, repisa as razões da impugnação.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

**RECURSO VOLUNTÁRIO**

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Contudo, do exame dos autos depreende-se a impossibilidade de julgamento do recurso neste momento, pois, dentre as matérias afetas ao julgamento está a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

O Relatório de Trabalho Fiscal (fls.54 e seguintes) esclarece que os valores da movimentação financeira da contribuinte foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que trata de nova instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), consoante trecho abaixo reproduzido:

*Em 29/06/2004 foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira e enviadas, nos dias subsequentes às dezoito instituições financeiras a seguir listadas, para as quais se identificou movimentação bancária efetuada pela fiscalizada nos anos de 2000 e 2001. (fl.58)*

As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) (fls.966 e seguintes) foram emitidas em consonância com o disposto no art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.724, de 10/10/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

A discussão sobre a questão do sigilo bancário encontra-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda sem decisão definitiva.

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do STF, por maioria, proferiu a decisão abaixo (DJe-086 em 10-05-2011):

*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.*

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.

Pesquisa realizada no site do STF demonstra que os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda se encontram pendentes de julgamento.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais, nos casos de julgamentos no STF, decorre do disposto no art. 543-B, do CPC:

*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.***

*§ 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. (destacou-se)*

Cabe, assim, aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos extraordinários quando versarem sobre matéria de múltiplos recursos, com repercussão geral reconhecida.

Recentemente, o STF vem utilizando a regra prevista no § 2º do art.543-C, que se refere ao STJ, para expedir atos nesse sentido.

Vale lembrar que, quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existiam processos já admitidos pelos tribunais de origem pendentes de julgamento no STF e no STJ. Em relação a esses processos ou a todos quanto chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e **sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.***

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de*

*múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (destacou-se)*

O dispositivo transcrito acima prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

A questão do sigilo bancário também está sendo tratada no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual a Suprema Corte, em 20/11/2009, reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos seguintes moldes:

*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.*

Embora naqueles autos inexistisse pronunciamento específico 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, sobre o mesmo tema, verificou-se que, no exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, o mesmo relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral proferiu, em 19/10/2010, a seguinte decisão:

*“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. (destacou-se)*

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, a meu ver, evidencia o sobrestamento, exatamente nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que atribui tal procedimento ao relator ou ao Presidente da Corte.

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235/72, 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)*

Considerando que a decisão resultante do RE 389.808/PR ainda não transitou em julgado, não é possível, nesta instância administrativa, discutir sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001.

Por outro lado, 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.*

Assim, a partir da constatação de que, 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 ficassem sobrestados, 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, conclui-se pela ocorrência de hipótese de sobrestamento previsto no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf (RICARF).

Diante disso, vota-se pelo sobrestamento do julgamento até decisão do E.STF sobre o tema sigilo bancário.

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner