



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

Processo nº 10380.011656/2008-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.578 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 14 de abril de 2014
Assunto IRRF
Recorrente MÁRCIO MILITÃO SABINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRCIO MILITÃO SABINO

RESOLVEM os Membros da 2ª. Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, Por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Fez sustentação oral pelo contribuinte a Dr. Marcos Machado Fiuza, OAB/CE nº 10.921.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt.

RELATÓRIO

Em desfavor do contribuinte, MÁRCIO MILITÃO SABINO, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), fls. 03/13, para cobrança de Imposto de Renda, no valor total de R\$ 1.018.864,62. Sobre o Imposto de Renda apurado foi lançada Multa de Ofício, no percentual de 75%, no valor total de R\$ 764.148,46.

O Auto de Infração vem cobrando, também, Multa de Ofício Isolada, no valor de R\$ 67.322,79, relacionada a rendimentos percebidos de pessoas físicas, objeto de infração de **omissão de rendimentos**, relativamente ao fato gerador do mês de dezembro do ano-calendário de 2003 e ao lato gerador do mês de dezembro do ano-calendário de 2004. O crédito Tributário totalizou, em 31/07/2008, o valor de R\$ 2.430.534,48, incluindo Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, Multa de Ofício, Multa de Ofício Isolada e Juros de Mora, apurados com base na Taxa Selic.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 06/07, e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 14/31, o crédito tributário decorreu das seguintes infrações:

INFRAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RENDIMENTOS PERCEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS, SUJEITOS A CARNÊ - LEÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Rendimentos de honorários advocatícios percebidos de pessoas físicas, pela atuação, como advogado, em diversos processos judiciais de precatórios relacionados a ações judiciais movidas por pessoas físicas contra o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS.

O senhor contribuinte, nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, atuou, conjuntamente com outros advogados, em diversos processos judiciais de precatórios, percebendo rendimentos de honorários advocatícios pagos pelas pessoas físicas beneficiárias dos precatórios, e percebendo, também, rendimentos de honorários advocatícios por sucumbência pagos pelo INSS.

A fiscalização de posse da relação dos processos judiciais de precatórios, para os quais o senhor contribuinte atuou, identificou os demais advogados, o valor de cada precatório e o valor dos honorários, documentos anexados às fls. 106/339 e 341/553.

Verificou-se que o senhor contribuinte percebeu de pessoas físicas, beneficiários dos precatórios, honorários advocatícios no ano-calendário de 2003, que somaram o valor de R\$ 281.151,75.

Verificou-se que o senhor contribuinte percebeu de pessoas físicas, beneficiários dos precatórios, honorários advocatícios no ano-calendário de 2004, que somaram o valor de R\$ 211.545,57.

A infração de omissão de rendimentos foi definida através de diligência contra o senhor contribuinte e contra os outros advogados que atuaram nos diversos processos judiciais de precatório. Os advogados foram intimados a informar o valor dos honorários relativamente a

cada precatório levantado. Em resposta, os advogados informaram o valor do precatório levantado e o valor dos honorários.

Fez-se diligência, Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo, contra todos os advogados atuantes no processo judicial de precatórios (foram intimados 14 advogados), intimando-os a responder sobre o valor de honorários efetivamente recebidos, relativamente a cada processo judicial em que atuaram. Com base nas respostas, a fiscalização logrou obter informação sobre o valor do precatório e o valor dos honorários, relativamente a cada advogado.

Deduziu-se que o senhor contribuinte percebeu de pessoas físicas para todo o ano-calendário de 2003 um montante de R\$ 281.151,75, e para o ano-calendário de 2004, um montante de R\$ 211.545,57, demonstrativo anexado is lis. 31.

Esse valor foi deduzido como base no montante dos precatórios liberados e depositados na conta corrente do senhor contribuinte mantidas na CEF e no Banco do Brasil.

Considerando que na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004 e na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2005, não foi informado nenhum valor de rendimentos percebidos de pessoas físicas, a fiscalização imputou ao senhor contribuinte infração de omissão de rendimentos. Tanto na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004 como na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2005, o senhor contribuinte informou apenas rendimentos percebidos da Gerencia Executiva do INSS, CNPJ nº 29.979.036/0042-19.

Para uma melhor concepção dessa infração de omissão de rendimentos, transcrevem-se, abaixo, trechos do Termo de Verificação Fiscal.

Quanto aos honorários recebidos, diligenciamos os advogados sindicados pelo contribuinte e apenas um, o Sr. Pedro Gomes Pimenta não respondeu a nossa intimação, os demais confirmaram o trabalho em conjunto e informaram valores recebidos superiores ao constante na tabela fornecida pelo fiscalizado nos anos de 2002 e 2003. Indagado sobre tais divergências no Termo de Intimação nº 3 o mesmo afirmou que cometera um engano, pois possivelmente informara os valores sem a correção monetária devida por ocasião do pagamento. Referidos valores são provenientes dos honorários recebidos de pessoas físicas, e de acordo com as declarações do imposto de renda dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, não foram oferecidos à tributação pelo contribuinte, portanto, serão tributados neste Auto de Infração como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos ao carne leão. A falta de discriminação do contribuinte por datas e valores dos recebimentos dos honorários condicionou a esta fiscalização o lançamento da omissão de rendimentos no mês de dezembro, forma esta menos lesiva ao contribuinte;

Não é usual a observação do contribuinte ao dizer que o gerente da instituição financeira poderia ter aplicado os recursos disponíveis em suas contas sem sua autorização previa; isso costuma acontecer quando a conta é de aplicação automática, o que não é o caso em

questão, conforme se observa nos seus extratos bancários. É importante ressaltar que nos Informes de Rendimentos Financeiros dos anos calendários de 2003 e 2004 apresentados pelo contribuinte a esta fiscalização, verifica-se um acréscimo significativo em suas aplicações financeiras e não declarados por ele ao fisco. No ano de 2003, o fiscalizado aplicou R\$ 586.843,57 em Fundo de Investimento FAC na Caixa Econômica Federal, permanecendo com esta aplicação até o fim do ano seguinte, ou seja, 31/12/2004, com o valor de R\$ 542.436,34. A permanência de vultosa quantia por longo prazo nas suas aplicações financeiras denotam que de fato o contribuinte auferiu rendimentos em valores bastantes superiores aos declarados em suas declarações de imposto de renda;

Diante do acima exposto, relativamente aos anos calendário de 2003 e 2004, apuramos as seguintes infrações:

Em conformidade com o Art. 42, § 2º da Lei nº 9.430/96, foram tributados os valores de R\$ 281.151,75 e R\$ 211.545,57 recebidos nos anos calendários de 2003 e 2004, respectivamente, a título de honorários advocatícios obtidos através do fiscalizado (documentos (is. 106 e 341) e ratificado em diligência junto aos advogados (documentos fls. 718 a 849), conforme discriminado abaixo e consolidados na Tabela nº8.

Para o lançamento foram considerados tais valores de acordo com os esclarecimentos do próprio contribuinte. Vale salientar que nas planilhas e demais documentos de fls. 108 a 338 - ano 2003 e fls. 342 a 552 ano calendário 2004, apresentados pelo contribuinte constam os números dos processos, os nomes dos advogados responsáveis por tais ações, os valores dos precatórios pagos e o valor dos honorários correspondentes. Pode-se observar que os valores dos honorários correspondem a 30% dos valores dos precatórios, distribuídos entre os advogados de acordo com o percentual que de direito lhes cabe. Referidos rendimentos não foram oferecidos A tributação pelo contribuinte conforme se constata nas suas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios de 2004 e 2005, anos calendários de 2003 e 2004. Embora recebidos no decorrer do ano, os rendimentos omitidos foram lançados no presente Auto de Infração no mês de dezembro, tendo em vista que o contribuinte não apresentou os valores mensais recebidos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA

Em decorrência da infração de omissão de rendimentos percebidos de pessoas físicas, honorários advocatícios, processos judiciais de precatórios, exigiu-se Multa de Ofício Isolada que foi apurada sobre o carnê-leão que deixou de ser recolhido, relativamente aos rendimentos de honorários advocatícios omitidos da Declaração de Ajuste Anual.

Assim:

1) relativamente ao ano-calendário de 2003, fato gerador do mês de dezembro, a Multa de Ofício Isolada foi apurada no percentual de 50% sobre o carnê-leão no valor de R\$ 76.893,65, que teve por base de cálculo o rendimento omitido no valor de R\$ 281.151,75. Apurou-se Multa de Ofício Isolada, no valor de R\$ 38.446,83.

2) relativamente ao ano-calendário de 2004, fato gerador do mês de dezembro, a Multa de Ofício foi apurada no percentual de 50% sobre o carnê-leão no valor de R\$ 57.51,95, que teve por base de cálculo o rendimento omitido no valor de R\$ 211.545,57. Apurou-se Multa de Ofício Isolada, no valor de R\$ 28.875,98.

Desta forma, apurou-se Multa de Ofício Isolada no valor total de R 67.322,79, conforme consignado no Auto de Infração.

INFRAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Dada a constatação de incompatibilidade entre o montante dos rendimentos declarados e o montante da movimentação financeira em contas correntes, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários, relativamente aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, das contas correntes, contas de poupança e de aplicação financeira.

Em resposta à intimação, fls.99/101, o senhor contribuinte informou que exercia a atividade de advocacia, na área previdenciária, e que os recursos creditados na conta corrente da Caixa Econômica Federal e na conta corrente no Banco do Brasil são relativos a levantamentos de precatórios relacionados à processos judiciais contra o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS (clientes do senhor contribuinte). Os precatórios foram depositados na sua conta corrente e posteriormente transferidos para o cliente, autor do processo judicial, diminuídos dos honorários advocatícios. Os honorários advocatícios eram rateados com os advogados que atuaram no processo judicial e transferidos para a conta corrente de cada um.

Nos processos de precatórios relacionados à conta corrente da Caixa Econômica Federal houve sempre a participação conjunta de advogados.

O senhor contribuinte esclareceu que por questão de sigilo profissional não poderia identificar os clientes autores do processo de precatório e beneficiários dos precatórios. Estava impossibilitado de apresentar os recibos para os clientes relacionados ao valor do precatório hem como o recibo Fornecido pelo recebimento dos honorários. Como prova, o senhor contribuinte apresentou:

1) um demonstrativo de distribuição de honorários, fls.106/116 e 341/353, discriminando o processo de precatório, o valor do precatório, o nome dos advogados e o valor dos honorários;

2) um extrato do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, IIs.116/338 e 359/552, discriminando os precatórios liberados nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004.

A fiscalização considerou, no exame dos argumentos, relativamente as contas correntes mantidas no Unibanco e no Banco do Brasil S/A, as

transferências, via TED, provenientes da conta corrente mantida na Caixa Econômica Federal. Todas as transferências via TED, consignadas nas contas correntes do Unibanco e no Banco do Brasil S/A, provenientes da conta corrente da Caixa Econômica Federal, foram excluídas para efeito de comprovação da origem.

Intimou-se o senhor contribuinte a apresentar documento que correlacionasse o valor do precatório e o crédito na conta corrente na Caixa Econômica Federal, hem como na conta corrente do Banco do Brasil, e a apresentar o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, relativo aos honorários de sucumbência, conforme informado na Declaração de Ajuste Anual.

Em resposta, o senhor contribuinte reiterou o dever do sigilo profissional, referindo-se aos recibos dos clientes relacionados aos repasses do precatório, e apresentou:

1) uma declaração da Caixa Econômica Federal referindo-se aos levantamentos de precatórios, Ils. 562/565;

2) cópias de Documento de Arrecadação de Receitas Federais, DARFs, com código 0588, fls.567/568. DARF relativo ao IRRF recolhido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (Gerencia Executiva do INSS em Fortaleza), CNRI nº 29.979.036/0042-19 (documento fornecido pela CEF.

3) copias de Documento de Arrecadação de Receitas Federais, DARFs, 8 DARFs com código 0190 e 49 DARFs com código 0588, Ils.573/797. Recolhimentos mensais de responsabilidade do próprio senhor contribuinte, utilizando-se o CPF nº310.726.583-72.

Pelo fato de o senhor contribuinte ter informado na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004, ano-calendário 2003, rendimentos percebidos de pessoas jurídicas, Gerência Executiva do INSS em Fortaleza, no valor de R\$ 140.000,00, com retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 5.130,67, e, pelo fato de o senhor contribuinte ter informado na Declaração de Ajuste Anual do exercício Financeiro de 2005, ano-calendário 2004, rendimentos percebidos de pessoas jurídicas, Gerência Executiva do INSS em Fortaleza, no valor de R\$ 173.717,60, com retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 5.562,72, a fiscalização intimou o senhor contribuinte a apresentar o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, fornecido pela Gerencia Executiva do INSS, CNPJ nº 29.979.036/0042-19.

O senhor contribuinte não apresentou o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte que teria sido fornecido pela Gerencia Executiva do INSS, CNPJ nº 29.979.036/0042-19.

A fiscalização considerou os depósitos da conta corrente mantida na Caixa Econômica Federal que guardaram correspondência com o levantamento do precatório como de origem comprovada, tendo por base os extratos das contas do contribuinte contendo os valores

relativos aos precatórios, documentos fornecidos pela Caixa Econômica Federal.

Relativamente à conta corrente mantida na CH, verificaram-se:

1) para o ano-calendário de 2003, depósitos bancários com um montante anual de R\$ 5.275.301,12. Verificaram-se depósitos bancários correspondentes aos precatórios judiciais, em um montante anual de R\$ 2.578.360,53. A diferença no valor de R\$ 2.696.940,67 foi tida como de origem não comprovada;

2) para o ano-calendário de 2004, depósitos bancários com um montante anual de R\$ 2.467.498,77. Verificaram-se depósitos bancários correspondentes aos precatórios judiciais, em um montante anual de R\$ 2.138.398,94. A diferença no valor de R\$ 329.099,83 foi tida como de origem não comprovada.

Relativamente à conta corrente mantida no Banco do Brasil S/A,

verificaram-se:

1) para o ano-calendário de 2003, depósitos bancários com um montante anual de R\$ 115.000,00 (para efeito de intimação para comprovação da origem, as transferências, via TED, da CEF não foram consideradas). Não se verificaram depósitos bancários correspondentes aos precatórios judiciais. Todos os depósitos bancários foram tidos como de origem não comprovada;

2) para o ano-calendário de 2004, depósitos bancários com um montante anual de R\$ 71.224,45 (para efeito de intimação para comprovação da origem, as transferências, via TED, da CEF não foram consideradas). Não se verificaram depósitos bancários correspondentes aos precatórios judiciais. Todos os depósitos bancários foram tidos como de origem não comprovada.

Relativamente aos anos-calendário de 2003 e 2004, ha de se esclarecer, portanto, que os depósitos bancários objeto da infração de omissão de rendimentos são relativos à conta corrente da CEF e à conta corrente do Banco do Brasil S/A.

O depósito bancário que não teve sua origem comprovada, por falta de documento ou por não haver coincidência de data e valor, foi considerado como omissão de rendimento, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 06/09, no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, fls. 10, anexos ao Auto de Infração.

Inconformado com a exigência, da qual tornou ciência, em 13/08/2008, conforme Aviso de Recebimento, fls.857, o contribuinte apresentou, em 04/09/2008, impugnação, documento anexado às us. 858/863.

Em sua impugnação, o contribuinte argumentou, em síntese:

1) nulidade por quebra de sigilo bancário. Extrato bancário obtido sem autorização judicial. Provas ilícitas;

2) os honorários advocatícios eram rateados entre os demos advogados co-participantes. A fiscalização não observou esse fato ao apurar os honorários a ele atribuídos;

3) pelas informações da CEF não remanescem depósitos bancários de origem não comprovada. Todos os depósitos bancários foram provenientes da Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Aos depósitos bancários de origem não comprovada aplica-se o entendimento da Súmula 182 do extinto Tribunal de Recursos, não podendo prevalecer as disposições do artigo 42 da Lei nº9.430, de 1996;

4) depósito bancário não configura fat o gerador do Imposto de Renda. Para uma melhor compreensão dos argumentos da impugnação, transcrevem-se trechos da impugnação. E axiomático que o signatário, na condição de profissional liberal, advogado, seu escritório, por si só, já é uma entidade societária de Cato, e que, para efeito de IR, dispensa as formalidades legais.

De principio fica claro Sr. Julgador, que os honorários calculados sobre os recursos que aportam nas contas do Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal objeto de fiscalização e abertas por exigência do INSS, são rateados pelos entre os sócios do nosso escritório de nomes: FRANCISCO RONALDO VIEIRA MARTINS – CPF 398.705.963-04, FRANCISCO JOSE SIQUEIRA CAVALCANTE - CPI' 172.314.933- 00, MARCO ANTONIO FEITOSA MOREIRA - C13 1 7 266.313.933-53, DEODATO JOSE RAMALHO JÚNIOR - CPF 053.107.333-53, GLAUCIA MILITÃO SABINO - CPF 223.226.043-72, ANTONIO SALDANHA FREIRE - CPF 081.573.163-91, PEDRO MORAES FILHO - CIF 233.90S.483-68, GERALDO MAGELA RIOS FILHO - CPF 059.482.663-20, ALVARO AVILA COSTA LIMA - CPF 247.918.223- '5, ANTONIO PADUA DO NASCIMENTO - CPF 220.185.903-59, JOSE RAMIRO TEIXEIRA JÚNIOR - CPI; 242.196.223-49, PEDRO GOMES PIMENTA - 530.316.018-15, JOSE CLAUDIO GOMES BARROS - CPF 455.907.453-49, JOSÉLIA DE MORAIS SERAFIM - CPF 367.550.103-59, CÍCERO ROGER MACEDO GONÇALVES - CPF 381.029.513-20.

Outrossim, é quase impossível poder comprovar toda movimentação.dado que, grande parte dos depósitos é retorno, cujo interessado não foi encontrado ou até faleceu, quando posteriormente foi novamente enviado para herdeiros habilitados para o recebimento dos créditos. Tivemos a boa vontade de atender no que foi possível, a todos os termos que nos foi enviado, conforme consta dos autos.

Até do ponto de vista lógico, é fácil entender que o valor dos recursos depositados (3 do beneficiário, e não dos advogados. Ao escritório, cabe os honorários, em média 30% (trinta por cento), que por sua vez é rateado pelos componentes do escritório de advocacia do ora impugnante.

3-1)0 Direito

Entendemos que esta autuação tem como base um programa de fiscalização respaldado na "CPMF", Contribuição Provisória sob Movimentação Financeira.

A simples ocorrência de movimentação financeira é um dado absolutamente insuficiente para que se cogite da existência de dever referente ao Imposto de Renda Pessoa Física. É nítida, portanto, a distinção entre "auferimento de renda" (fato gerador de Imposto de Renda) e a "movimentação financeira" fato gerador de CPMF.

O sigilo bancário é uma garantia individual que tem guarida em dois dispositivos constitucionais. No inciso X, do art. 5º, em que se dispõe acerca da inviolabilidade da privacidade e da intimidade dos indivíduos, a proteção ao sigilo bancário está pois naturalmente a intimidade e a privacidade de cada um envolve sua vida financeira econômica. Já no inciso XII do mesmo artigo, a inviolabilidade do sigilo bancário é compreendida a partir da proteção ao segredo de dados:

"X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;" (...) • "XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal;"

Da literalidade de tais normativas é possível concluir que, primeiro; deve ser interpretado o direito de modo restritivo no que diz respeito que são invioláveis a intimidade e a vida privada, já que nenhuma exceção foi prevista.

Estes são direitos e garantias individuais e fundamentais, consagrados no art. 5º. da Constituição Federal, com aplicação imediata, independente de lei, conforme prescreve o seu parágrafo 1º, e sequer podem ser objeto de Emenda à Constituição.

O direito ao respeito à vida privada consiste no direito de impedir que terceiros venham a descobrir as particularidades da vida alheia. Tendo assim, o cidadão o direito a garantia constitucional de que outras pessoas não venham a intrometer-se na sua esfera particular, inclusive o fisco.

Já o direito à intimidade é sucessivo ao direito de respeito à vida privada, consistindo na garantia do cidadão na não divulgação de sua imagem ou de notícias suas sem o seu prévio consentimento. Portanto, não havendo exceções na norma constitucional, veda-se tanto a intrusão quanto a divulgação de dados inerentes à vida privada e à intimidade de cada cidadão.

A compreensão de a privacidade e intimidade envolve, necessariamente, o sigilo bancário do cidadão, conforme já que foi assentado no Supremo Tribunal Federal, em voto do Ministro Carlos Veloso, na Petição nº. 577-5-DF, que tem os seguintes termos:

"Senhor Presidente, permito-me, com licença de V. lixa., voltar ao tema. Em primeiro lugar, para dizer que tenho o sigilo bancário como espécie de direito à privacidade, que é inerente à personalidade das pessoas, já que não é possível que a vida destas pudesse ser exposta a terceiros. Isto é o que está escrito no inciso. X art. 50 da Constituição Federal: " são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"

É certo que não se trata de um direito absoluto. Embora seja um direito privado, com finalidades públicas, pode sofrer abrandamentos e refreamentos diante de outros direitos públicos fundamentais. Assim, se dá com todos os direitos fundamentais, inscritos na Constituição Federal.

Contudo, esta limitação somente poderá ocorrer diante do Poder Judiciário, já que se trata do único órgão estatal competente para tratar desde tipo de sopesamento de direitos fundamentais, tendo em vista sua imparcialidade e independência. Além do mais, para tanto, o magistrado deve ser especialmente cauteloso e prudente, deixando tal medida como último recurso.

Assim, percebemos que, se a Secretaria da Receita Federal entender que a abertura da movimentação financeira será imprescindível para uma investigação fiscal,

deverá levar o caso ao Judiciário, apresentando suas razões para tanto. A partir daí, mediante urna análise do caso concreto, contrapondo as razões do Fisco As alegações do particular, é que poderia o magistrado, fundamentadamente, autorizar a quebra de sigilo.

Só com esta efetiva participação do particular em processo judicial, em que se garanta sua ampla defesa, mediante a comunicação e possibilidade de participação em todos os atos processuais, c: que se poderá Calm em legítima apresentação de documentos reveladores de sua movimentação bancária. certo que, a fim de ser identificada renda tributável, é imperioso que, num determinado lapso de tempo (período anual), alguém obtenha um incremento em seu patrimônio (saldo positivo), oriundo do confronto de suas eventuais receitas e despesas, situação esta impossível de ser verificada mediante o simples exame da movimentação financeira.

A partir de informações prestadas pelas instituições financeiras não há como concluir que tendo havido movimentação superior à declarada isto acarretaria falta de pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física. Neste sentido, é imperioso trazer a lume a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula nº 182 - É ilegítimo o lançamento de Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos bancários"

Outrossim, este é também o atendimento do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

"PROCEDIMENTO FISCAL - AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do artigo 42 da Lei nº9.430/96, de 27/12/1996, não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é Imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si so, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando for comprovado o nexa causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos,"

Do pedido

Do exposto Sr. Julgador, nos parece que a autoridade fiscal se deixou levar tão somente pela "presunção" de omissão de receita e não levou em consideração os aspectos mais relevantes da fiscalização em si.

Por oportuno, lembramos que estamos à disposição de Senhores para qualquer diligência que julgar necessária.

E na ausência de outro assunto para o momento, pedimos a total improcedência desse Auto de infração, para em seguida, reiterar os protestos de elevada estima e distinta consideração. impugnação não foi juntado nenhum documento.

A DRJ julga a impugnação improcedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os altos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

ONUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, 6, do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, mormente se a movimentação bancária supera em muito o montante de rendimentos informados na Declaração de Ajuste Anual.

DEPOSITO BANCÁRIO. ORIGEM COMPROVADA. RENDIMENTOS PERCEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIBERAÇÃO DE PRECATÓRIOS. RENDIMENTOS SUJEITOS A CARNÊ-LEÃO.

Comprovada a origem do depósito bancário como proveniente de levantamento de precatórios, feito através de processo judicial, no qual

o senhor contribuinte atuou como advogado, cabível a averiguação da tribulação dos honorários advocatícios relacionados aos precatórios, pagos pelos clientes beneficiários dos precatórios. Não se tendo informado na Declaração de Ajuste Anual nenhum rendimento percebido de pessoas físicas, caracterizada está a infração de omissão de rendimentos. Não há como se elidir o ilícito se a documentação de demonstração dos precatórios e dos correspondentes honorários advocatícios foi apresentada pelo próprio contribuinte e não foi objeto de argumentação de incompatibilidade com a verdade dos fatos.

RENDIMENTOS PERCEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Tratando-se de precatórios gerados em processo judicial contra o Instituto Nacional do Seguro Social, os honorários de sucumbência são rendimentos percebidos de pessoa jurídica, mormente se o Instituto Nacional do Seguro Social fez a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, quando da liberação do precatório, conforme a documentação apresentada pela CEF, instituição financeira que foi utilizada para pagamento dos precatórios.

RECOLHIMENTO DE CARNE-LEÃO. COMPENSAÇÃO.

Verificando-se recolhimento de Carne-leão correlacionado rendimentos percebidos de pessoas físicas que foram omitidos da Declaração de Ajuste Anual, tem-se como correta a compensação dos valores recolhidos, na apuração do Imposto de Renda no Auto de Infração, uma vez que estar-se tributando rendimentos que sofreram tributação no mês de percepção, mas foram omitidos da Declaração de Ajuste Anual.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação As leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis 6. tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

DECISÕES DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão. Aplica-se a súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, CARE, com efeito vinculante conforme Portaria do Ministro da Fazenda nº 383, de 2010, somente quando o acórdão, citado na defesa, enquadra-se como acórdão paradigma.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA PELO FISCO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

NÃO VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NOS INCISOS X E XII DA CF/88. SIGILO FISCAL.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fisco que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Após análise da autoridade de primeira instância, esta resolveu afastar parte do lançamento, no relativo a multa isolada por estar devidamente comprovado nos autos o recolhimento de R\$ 3.449,71.

A Recorrente apresenta recurso voluntário, onde reitera basicamente os mesmo argumento da impugnação, reiterando os seguinte pontos:

- Da quebra de sigilo bancário e das provas ilícitas;
- Da irregularidade do lançamento baseado em depósitos bancários;
- Dos rendimentos percebidos pela pessoa física – Honorários advocatícios
- Para fazer prova da improcedência total do AI, faz anexar os Doc III e Doc IV, as relações pormenorizadas com todos os detalhes que possibilitam identificar claramente e comprovar devidamente os pagamentos e / ou repasses dos valores recebidos pelo contribuinte autuado, tais como explicita nas fls, 955 a 973.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso de ofício e voluntário estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Considerando o teor do recurso, bem como os aspectos fundamentalmente fáticos citados no recursos, penso que no caso concreto, o recorrente tem direito a ter seus argumentos apreciados.

Diante dos fatos, e tendo em vista a documentação acostada no recurso voluntário, e os argumentos enunciados no recurso, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido mais uma vez em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

1 – Que a fiscalização aprecie os argumentos/provas, particularmente aquelas previstas no recurso voluntário, sobre a validade das provas apresentadas, bem como realize intimações e diligências que julgar necessárias para formação de sua convicção sobre as explicações propostas pela recorrente, **particularmente no que toca aos precatórios apontados pelo recorrente em seu recurso;**

2 - **Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente,** com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez