



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

Processo nº 10480.014943/2002-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.466 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de abril de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente FRANCISCO BRADLEY ALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Presidente Substituta e
Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Márcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Fábio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Junior e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 8 a 12, integrado pelos demonstrativos de fls. 13 a 15, pelo qual se exige a importância de R\$397.179,13, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, referente aos anos-calendário 1996 e 1997.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 9 a 12, no qual o autuante esclarece que:

- a fiscalização decorre da Representação Fiscal contida no Processo Administrativo nº 10280.006167/98-15, na qual consta decisão do juiz federal da 3ª Vara em Belém/PA, datada de 14/04/98 (fls. 28 a 33 do presente processo), autorizando o repasse das informações referentes à movimentação financeira de diversas pessoas físicas e jurídicas, dentre elas o Sr. Francisco Bradley Alves;
- a ação fiscal teve início com a ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls. 35 e 36), em 21/06/2001, conforme AR de fl. 37;
- no curso da ação fiscal, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados na conta corrente mantida junto ao Citibank, referente aos anos-calendário 1995, 1996 e 1997, conforme Termos de Intimação (fls. 40, 41, 43, 45 e 46), solicitando diversas prorrogações do prazo as quais foram concedidas, sem que ele apresentasse a documentação comprobatória requerida;
- em 22/11/2001, o contribuinte apresentou a documentação de fls. 49 a 51, na qual informa que teria sido impetrado no TRF da 1ª Região um *Habeas Corpus*, que recebeu o nº 8317-PA (1998/0095360-4), reformando a decisão do Juiz da 3ª Vara Federal em Belém-PA, que autorizou a quebra de sigilo bancário;
- em resposta a intimação para apresentar a documentação comprobatória relativa à sua condição de parte na ação referente ao *Habeas Corpus* nº 8.317-PA, proposta junto ao Superior Tribunal de Justiça, o fiscalizado apresentou os documentos de fls. 54 a 70;
- examinando os documentos apresentados, a fiscalização constatou que o *Habeas Corpus* nº 8.317/PA tem como paciente Luiz Alberto de Goes Hinrichsen e não era extensivo ao contribuinte;
- com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no art. 3º, inciso V, do Decreto nº 3.724, de 2001, foi encaminhada ao Citibank a Requisição de Informações sobre Movimentação (fl. 73);

- em resposta, a instituição financeira enviou os documentos de fls. 75 a 152, com base nos quais foram elaborados os demonstrativos de fls. 155 a 157, fls. 158 a 175 e fls. 176 e 177, os quais foram encaminhados ao contribuinte para manifestação, que solicitou prorrogação de prazo para atendimento à intimação fiscal;
- em razão da documentação comprobatória da origem dos recursos creditados na conta bancária do contribuinte, a fiscalização apurou as seguintes infrações:
 1. omissão de rendimentos apurada por acréscimo patrimonial a descoberto/sinais exteriores de riqueza, com fulcro no art. 6º, § 6º, da Lei nº Lei 8.021, de 1990, pelo confronto do total dos valores creditados no ano-calendário 1996 com o total das aplicações mesmo período (vide demonstrativos de fls. 155 a 175);
 2. omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no ano-calendário 1997 (vide demonstrativo de fls. 176 e 177).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 184 a 205, instruída com os documentos de fls. 206 a 297, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 305 a 308):

3. Impugnação apresentada em 05/12/2002 (folhas 184/205) e expressa nos seguintes termos, em síntese:

3.1. a autuação baseia-se única e exclusivamente nos depósitos bancários realizados na conta-corrente do contribuinte, o que é ilegal e acarreta a nulidade do lançamento, uma vez que a simples movimentação de recursos na conta bancária não constitui prova de renda ou receita, como reconhecido pelo Decreto-Lei nº 2.471, de 01/09/1988, cujo artigo 9º determina o cancelamento dos lançamentos baseados exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, cabendo citar o comentário de Hiromi Higuchi e Fábio Hiroshi Higushi (folha 185) e a jurisprudência administrativa e judicial (folhas 185/186);

3.1.1. muitas vezes, recursos de várias empresas, das quais o impugnante é diretor e sócio, transitavam por sua conta-corrente para pagamento de despesas urgentes;

3.2. a autuação também é nula por se basear em prova obtida ilicitamente;

3.2.1. com efeito, as informações bancárias que fundamentaram a autuação, decorrem do Procedimento Administrativo PRDC/PR/PA/nº 008/98, da Procuradoria da República no Estado do Pará, com base no qual foi requerida a quebra do sigilo bancário do impugnante e de diversas outras pessoas físicas e jurídicas, pela Ação Criminal Diversa, Processo nº 1998.39.003449-0;

3.2.2. o pedido de quebra do sigilo bancário foi baseado em ilações e pressuposições, gerando um tumulto tal a dar a entender a verossimilhança da absurda idéia pré-concebida de que todas as pessoas físicas e jurídicas ali arroladas constituíam um único grupo econômico de fato;

3.2.3. no referido processo, as partes tiveram afrontado o mais elementar direito de obter vistas dos autos, conforme noticia a petição anexa ao presente processo (folhas 233/269);

3.2.4. a 6ª Turma do STJ, ao julgar o Habeas Corpus nº 8.317 - Pará (1998/0095360-4), impetrado em favor do litisconsorte passivo naquela medida Luiz Alberto de Góes Hirinchisen, decidiu, por unanimidade, conceder a ordem por ausência de fundamentação do despacho impositivo da violação do sigilo bancário, declarando insubsistente a decisão autorizativa da referida quebra do sigilo bancário, consoante se comprova do respectivo acórdão (folhas 270/280), que tornou incontestavelmente ilícita a pretensa prova obtida por esse meio;

3.2.5. com a referida decisão, transitada em julgado, as pretensas provas que embasaram o procedimento administrativo e a autuação ora impugnada dele decorrente tornaram-se ilícitas, acarretando a total e absoluta nulidade dos referidos procedimentos, como consequência da norma contida no artigo 5º, LVI, da Carta Constitucional;

3.2.6. tal decisão beneficia a todos pois o ato autorizativo da quebra de sigilo bancário foi único para todos os réus daquela medida, dentre os quais se encontra o impugnante, cabendo acrescentar que o mesmo ato não poderia ser legal e ilegal a um só tempo;

3.3. outra causa de nulidade consiste na utilização indevida de informações obtidas em quebra de sigilo bancário requerido por outra autoridade e para outros fins;

3.3.1. a quebra de sigilo bancário foi requerida pelo Ministério Público Federal, para instruir apuração de possíveis desvios de recursos de incentivos fiscais da SUDAM, conforme documento às folhas 217/232, e não para instruir ação fiscal, tendo o MM. Juiz que autorizou a referida quebra, autorizado apenas e tão somente que a Superintendência da Receita Federal – 2ª Região Fiscal auxiliasse o Ministério Público Federal na comprovação de supostos desvios de recursos de incentivos fiscais, não sendo alegado ou requerido, em momento algum, que as informações poderiam ser utilizadas para instruir fiscalização da Secretaria da Receita Federal;

3.3.2. essa circunstância fica evidenciada em várias peças daquele processo e no processo relativo ao Mandado de Segurança impetrado por alguns réus daquela medida, conforme descrito às folhas 188/190;

3.3.3. de acordo com o §1º do artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, as informações prestadas pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, por ordem judicial, se revestirão de caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que delas não poderão servir-se para fins estranhos, o que significa que a atuação da Secretaria da Receita Federal evidenciou o grave ilícito de utilização indevida das informações;

3.3.4. com esse mesmo fundamento legal o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime proferida em sessão plenária, negou solicitação da Secretaria da Receita Federal no sentido de obter cópia da documentação resultante da quebra de sigilo bancário concedida para fins penais (folhas 293/297);

3.3.5. no presente caso, não há qualquer autorização para que o Superintendente Regional da Receita Federal na 2ª Região Fiscal repassasse as informações à Delegacia da Receita Federal em Recife, cabendo observar que, no despacho concessivo da quebra de sigilo bancário, o MM. Juiz que a autorizou, advertiu expressamente aquela

autoridade fiscal da responsabilidade legal de manutenção do sigilo das informações obtidas;

3.3.6. se a Secretaria da Receita Federal pretendia a quebra de sigilo bancário do impugnante para instruir procedimento fiscal, caberia a ela, comprovando a existência de graves indícios do não recolhimento de tributos devidos, requerer a autorização judicial da quebra de sigilo bancário, especificamente para esse fim;

3.4. o imposto de renda pessoa física é tributo cujo lançamento se enquadra na modalidade "por homologação" e o prazo decadencial para homologação do lançamento está previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

3.4.1. o prazo decadencial, nos casos de lançamento por homologação, é de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme jurisprudência e doutrina citadas às folhas 194/197;

3.4.2. assim, o prazo decadencial relativo ao direito da Fazenda Pública efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças apuradas quanto ao ano-calendário 1996, iniciou-se em 31/12/1996 e encerrou-se em 31/12/2001, o que acarreta a extinção dos créditos tributários extemporaneamente lançados;

3.5. a autuação é improcedente em face da cobrança de tributos indevidos e encargos flagrantemente ilegais;

3.5.1. o autuante não levou em consideração que a maior parte daqueles recursos movimentados nas contas bancárias do contribuinte pertenciam a terceiros e que simplesmente transitaram pelas contas em questão, cabendo acrescentar que os demais recursos decorreram de receitas devidamente declaradas pelo impugnante;

3.6. a multa aplicada, no percentual de 75%, é confiscatória e contraria as disposições dos artigos 5º, XXII, 150, IV, e 170, II, da Constituição Federal, conforme linha argumentativa exposta no título 6 da impugnação (folhas 199/202), enriquecida por textos doutrinários e jurisprudenciais;

3.7. os juros moratórios não podem ser calculados com base na taxa Selic, pois ela tem natureza remuneratória, sendo calculada em função da variação do custo do dinheiro, sofrendo a influência das flutuações da economia de mercado;

3.7.1. além disso, a fixação dos juros moratórios com base na taxa Selic viola o limite de 12% ao ano, previsto no artigo 192, §3º da Constituição Federal, cabendo ressaltar que se trata de dispositivo auto-aplicável, conforme Acórdão Unânime da 1ª C. Civ. Do TJ RJ, nº 5.560/89, citado à folha 204;

3.7.2. viola também o disposto no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, cabendo ressaltar que o dispositivo legal permite que o legislador ordinário adote nova forma de cálculo para os juros moratórios, mas não o autoriza a vincular tais juros a uma remuneratória a ser paga pelo uso do capital.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife (PE) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 03.713 (fls. 302 a 332), de 21/02/2003, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

Documento assinado digitalmente com data de validade: 22/05/2013

Autenticado digitalmente em 06/05/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA, Assinado di

gitalmente em 06/05/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA

Impresso em 08/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DECADÊNCIA DO DIREITO DE EFETUAR O LANÇAMENTO. Não há que se falar em decadência do direito de lançar, quanto ao imposto de renda pessoa física do exercício 1997, quando a declaração de ajuste anual somente foi apresentada em 1998, o contribuinte não efetuou o recolhimento do imposto exigido no auto de infração, e a ciência do lançamento suplementar ocorreu antes do término do prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARBITRAMENTO DOS RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O contribuinte tem o dever de comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários ou aplicações financeiras, sob pena de que tais depósitos ou aplicações sirvam de base para o arbitramento dos seus rendimentos.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Não ocorre a violação do direito ao sigilo de operações bancárias, quando o exame dos extratos correspondentes pela Secretaria da Receita Federal se dá por solicitação do Ministério Público Federal, mediante expressa extensão judicial da sua quebra.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. CHEQUES EMITIDOS PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. É válido considerar como gastos do contribuinte, para fins de tributação com base em sinais exteriores de riqueza, os valores correspondentes aos cheques por ele emitidos.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não pode a autoridade administrativa negar-se a aplicar multa de ofício prevista em lei vigente.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. A autoridade administrativa está obrigada a aplicar as taxas de juros previstas em lei vigente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 11/08/2003 (vide AR de fl. 335), o contribuinte interpôs, em 08/09/2003, o recurso de fls. 339 a 392, no qual reitera, basicamente, os termos de sua impugnação reforçando com os argumentos a seguir sintetizados:

1. O recorrente discorda do entendimento adotada na decisão recorrida, no sentido de que, havendo insuficiência de recolhimento, o prazo decadencial seria o previsto no art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional – CTN, pois jamais “*haveria que se falar em prazo de decadência contado da data da ocorrência do fato gerador ou mesmo da data*

da entrega de declaração de rendimentos (como entendem alguns autores), pois que, sempre que a autoridade fiscal lavra um auto de infração consignando lançamento suplementar é porque, de uma forma ou de outra, entende ter havido insuficiência de pagamento por parte do contribuinte.” (fl. 352).

2. No que diz respeito à nulidade da autuação por se basear em prova obtida ilicitamente, afirma que (fl. 354):

47. Sobre esse aspecto, aliás, cumpre esclarecer que o próprio Procurador da República, Sr. Ubiratan Cazetta, que coordenou e moveu contra o Recorrente e diversas outras pessoas físicas e jurídicas não apenas o próprio pedido de quebra de sigilo bancário, como ações civis públicas para apurar suposta malversação de recursos oriundos do FINAM, reconheceu, recentemente, nos autos da Ação Civil Pública - processo nº 2000.39.00.000076-1, que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do habeas corpus acima referido, tornou nula, para todos os efeitos, a decisão que determinou a quebra do sigilo bancário, que, nessa medida, não mais subsiste, como se pode comprovar da petição por ele acostada ao referido processo, datada de 6 de agosto de 2003 (doc. 02, anexo).

48. Com efeito, entendeu o douto Procurador da República que de fato, a quebra do sigilo bancário não mais subsiste, pelo que seria urgente a convalidação dessa prova, providência que, a seu ver, depende exclusivamente de nova decisão judicial autorizativa da quebra de sigilo bancário.

49. Ora, se o próprio Procurador da República que participou como sujeito ativo do pedido de quebra do sigilo bancário que fundamenta a presente ação fiscal, reconheceu expressamente que ela não mais subsiste, por ter o STJ entendido que a quebra é nula, por carecer de fundamentação, como podem os Agentes Fiscais e os próprios doutos julgadores de primeira pretender fazer valer uma autuação fiscal baseada exclusivamente em provas que reconhecidamente são nulas de pleno direito e, portanto, ilícitas para fundamentação do presente feito fiscal.

3. Para reforçar sua defesa, o contribuinte transcreve diversos precedentes administrativos e judiciais, pugnando pela aplicação do art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, que determinou o cancelamento dos lançamentos arbitrados com base exclusivamente em extratos bancários.

Conforme despacho de fl. 466, uma vez que o contribuinte não atendeu à intimação para cumprir os requisitos previstos para seguimento do recurso voluntário, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, foi negado seguido ao referido recurso e determinado o encaminhamento dos autos para inscrição em Dívida Ativa da União.

De acordo com o Memorando nº 1434/2012 da PRFNS 5ª Região (fl. 491), o contribuinte apresentou embargos de execução nos autos do processo nº 0017849-91.2007.4.05.8300, os quais foram acolhidos pelo juízo monocrático que declarou a nulidade da inscrição em dívida ativa por não esgotamento da via administrativa e impondo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Esclarece a Fazenda Nacional, que, na espécie, a União encontra-se dispensada de

recorrer, for força do Ato Declaratório PGFN nº 01/2008 (art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002), determinando o retorno dos autos para prosseguimento do julgamento do recurso especial interposto pelo recorrente.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo distribuído para esta Conselheira na sessão da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 19/09/2012, veio digitalizado até à fl. 532¹.

Importa registrar que foram apensados ao presente processo, por anexação, quatro processos, conforme termos de fls. 527 a 531:

- Processo nº 10480.017234/2002-64: Impugnação (fls. 183 a 297);
- Processo nº 19647.001391/2003-63: Recurso Voluntário (fls. 338 a 429);
- Processo nº 19647.005371/2003-61: não localizado nos autos;
- Processo nº 19647.001167/2005-33: Pedido de exclusão do PAES (fls. 43 a 475).

¹ Processo digital. Numeração do e-processo. O processo físico foi numerado até a fl. 500 (fl. 526 da digitalização).

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de processo que teve origem na Representação Fiscal contida no Processo Administrativo nº 10280.006167/98-15, na qual consta decisão do juiz federal da 3ª Vara em Belém/PA, datada de 14/04/98 (fls. 28 a 33 do presente processo), autorizando o repasse das informações referentes à movimentação financeira de diversas pessoas físicas e jurídicas, dentre elas o Sr. Francisco Bradley Alves.

No curso da ação fiscal, o contribuinte apresentou a documentação de fls. 49 a 51, na qual informava que teria sido impetrado no TRF da 1ª Região um *Habeas Corpus*, que recebeu o nº 8317-PA (1998/0095360-4), reformando a decisão do Juiz da 3ª Vara Federal em Belém-PA, que autorizou a quebra de sigilo bancário. Examinando os documentos de fls. 54 a 70, a fiscalização conclui que o referido *Habeas Corpus* tinha como paciente Luiz Alberto de Góes Hinrichsen e que não era extensivo ao contribuinte.

Considerando que as informações sobre a movimentação bancária do contribuinte poderiam ser obtidas, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no art. 3º, inciso V, do Decreto nº 3.724, de 2001, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação – RMF encaminhadas diretamente às instituições financeiras, o autuante enviou ao Citibank a RMF de fl. 73.

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo Citibank, a fiscalização apurou acréscimo patrimonial a descoberto, com fulcro no art. 6º, §6º, da Lei nº 8.021, de 1990, pelo confronto do total dos valores creditados no ano-calendário 1996 com o total das aplicações mesmo período (vide demonstrativos de fls. 155 a 175) e omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apurada no ano-calendário 1997 (vide demonstrativo de fls. 176 e 177).

Em sede de recurso, o contribuinte anexou cópia de petição do Ministério Público Federal, datada de 06/08/2003 (posterior a decisão de primeira instância), nos autos do processo 2000.39.00.000076-4 (fls. 395 e 396), na qual, diante da decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça que decidindo pelo *Habeas Corpus* intentado por Luis Alberto de Góes Hinrichsen, considerou nula a decisão que autorizada a quebra do sigilo bancário por falta de fundamentação, o Procurador da República requer que seja convalidada a prova obtida com a inicial por meio de nova decisão judicial.

Não consta dos autos qualquer notícia a respeito do andamento do processo judicial nº 2000.39.00.000076-4.

Por todo o exposto, para que se possa formar uma convicção acerca da matéria, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora:

1. informe a situação atual do processo judicial nº 2000.39.00.000076-4 e de qualquer outro que possa influenciar no presente lançamento, elaborando um relatório no qual conste o trâmite processual e principais decisões;
2. anexe o processo nº 19647.005371/2003-61, que teria sido apensado conforme Termo de Anexação de fl. 530, porém não foi localizado nos arquivos disponibilizados;
3. ao final, antes da devolução dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o recorrente deve ser cientificado do relatório elaborado pela fiscalização para que se manifeste, se assim o desejar, no prazo de 30 dias.

Ressalte-se que as cópias de documentos a serem anexadas ao presente processo deverão ser autenticadas a vista do original, com a devida identificação do servidor responsável.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga