



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

Processo nº 10630.720384/2008-83
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2802-000.153 – 2ª Turma Especial**
Data 18 de junho de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente GENTIL MATA DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, sobrestar o julgamento nos termos do §1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF c/c Portaria CARF nº 01/2012.

(assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Presidente

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite - Relatora.

EDITADO EM:11/7/2013

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martin Fernandez, Dayse Fernandes Leite, Carlos Andre Ribas de Mello.

Trata-se de Auto de Infração de fl. 07 a 10, lavrado para a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, referente ao ano-calendário de 2003, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 139.705,07, incluído multa de ofício de 75% e juros de mora.

Consoante a decisão de primeira instância o lançamento decorreu das seguintes irregularidades:

1) Que o presente lançamento teve origem em reexame de período já fiscalizado no MPF 06103-00-2006-00373. Tal reexame foi autorizado nos termos do art. 906 do RIR199 e da Portaria RFB nº 11.371/2007, tendo em vista a incompletude das averiguações (fls. 02 e 03);

2) O já encerrado MPF 06103-00-2006-00373 resultou em Auto de Infração controlado pelo processo administrativo 10630.001432/2008-31, onde o fiscalizado foi autuado por omissão de rendimentos, a partir de variação patrimonial não justificada, relativa ao ano-calendário 2004, exercício 2005;

3) No decorrer daquela fiscalização já encerrada, o contribuinte foi intimado por duas vezes a apresentar extratos bancários de suas contas correntes e aplicações financeiras no Brasil e no exterior. Não tendo atendido o solicitado, foi providenciada Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira do fiscalizado junto ao Banco Bradesco S/A. Em resposta o Banco Bradesco S/A apresentou extratos de duas contas correntes em agências diversas. Tais extratos foram juntados aos autos do presente lançamento;

4) Assim, foi dado início ao reexame dos anos-calendário 2003 a 2005, partindo da análise dos extratos bancários citados. Após conciliação, foi encontrado o valor total de R\$ 36.752,87, R\$ 257.538,41 e R\$ 362.121,09 de depósitos nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, respectivamente;

5) A partir dessa observação, o contribuinte foi intimado, por meio de Termo de Início de Fiscalização, emitido em 22/08/2008 (fls. 52 a 58), a comprovar a origem dos recursos utilizados em 246 operações de crédito/depósito feitas em suas contas correntes.

Tais operações compreendem todas aqueles créditos/depósitos superiores a R\$ 12.000,00, no ano-calendário 2003 (já que não excedido o valor de R\$ 80.000,00 para este ano), mais todas as operações de crédito/depósito nos anos-calendário 2004 e 2005;

6) Em resposta (fls. 61 a 63 e 86 a 325), o contribuinte anexou documentação composta de 238 folhas e fez referência a documentação apresentada quando do MPF 06103-00-2006-00373;

7) Considerando que tais documentos não comprovavam a origem dos depósitos bancários, foi emitido Termo de Intimação nº 1, em 10/11/2008 (fls. 64 e 65),

solicitando, novamente, a apresentação de documentação apta a comprovar a origem dos recursos. Em resposta (fls. 70 a 72), o contribuinte não logrou comprovar o solicitado, fazendo alegações diversas. Dessa forma foi emitido o presente Auto de Infração;

8) Para justificar a origem dos depósitos bancários, o contribuinte limitou-se a informar que se tratava de operações comerciais das pessoas jurídicas das quais é sócio, sem sequer identificar quais seriam essas pessoas jurídicas; e, 9) De acordo com o princípio fundamental da contabilidade denominado "princípio da entidade", aprovado pela resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993, não se confundem os interesses e contabilizações da pessoa jurídica (entidade)

com os interesses dos respectivos sócios. Caso não tenha havido observância a esse postulado, mais um motivo há para sobre o contribuinte recair o ônus de provar suas alegações.

Discordando da exigência fiscal (fls.328/335) o interessado, por meio de seu procurador devidamente constituído, fls. 338, segundo relatório de primeira instância, contesta o lançamento alegando, em síntese:

1) A inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e, do Decreto 3.724/2001, razão pela qual não pode ser válida uma autuação fiscal baseada em extratos bancários inconstitucionalmente obtidos;

2) Ausentes os pressupostos do art. 149, IX, do Código Tributário Nacional, é inválido o fruto do trabalho do reexame, mesmo se constitucional fosse a quebra do sigilo bancário do Impugnante;

3) Findo o primeiro trabalho fiscal, aceitas as justificativas do impugnante, homologado o lançamento, não pode o impugnante ser penalizado por ter destruído toda a documentação analisada e devolvida pela fiscalização;

4) Movimentação financeira não é base de cálculo do imposto de renda, já o tendo sido da CPMF;

5) É a diferença entre os saldos bancários do último dia de cada ano que representa mais propriamente a variação patrimonial, independentemente do que tenha ocorrido no percurso. E o que pensam os tribunais; e, 6) Se apesar de todo o exposto, ainda subsistir o trabalho fiscal, o que se admite pelo amor ao debate, inafastável a redução do valor de R\$ 60.000,00 (valor comprovadamente enviado por uma das empresas do impugnante) da base de cálculo autuada.

A Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), ao examinar o pleito, proferiu o acórdão nº 09-30.989 de 19 de agosto de 2010, que se encontra às fls. 341/347, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
APRECIACÃO VEDADA.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.
NÃO NECESSIDADE.

A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação

bancária de seus clientes, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo desnecessária a autorização judicial prévia.

LANÇAMENTO. REEXAME.

Havendo autorização escrita da autoridade superior, no presente caso, do Delegado da Receita Federal do Brasil, para um segundo exame, relativo ao mesmo exercício, não há que se falar em nulidade do lançamento decorrente, constituindo-se em requisito suficiente e necessário à formação do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A base de cálculo é a omissão de rendimentos presumida, por falta de comprovação de sua origem.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA Os lançamentos efetuados com base em presunções "juris tantum" transferem o ônus da prova ao contribuinte a fim de descaracterizá-los.

GUARDA DE DOCUMENTOS.

O contribuinte é obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, toda a documentação que embasou o preenchimento de sua declaração de rendimentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 02/09/2010, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 350.

À vista disso foi protocolizado, em 29/09/2010, recurso voluntário dirigido a este colegiado, fls.360/372, no qual o pólo passivo, apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- A inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e, do Decreto 3.724/2001, razão pela qual não pode ser válida uma autuação fiscal baseada em extratos bancários inconstitucionalmente obtidos mediante a quebra do sigilo bancário. É o Relatório.
- Caso se ultrapasse a preliminar atinente à inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal do impugnante, mesmo assim o trabalho fiscal

não poderá prosperar tendo em vista o inaceitável/injustificável reexame de um anterior trabalho fiscal. Senão vejamos:

1. Nos acórdãos a 6ª Turma não fez qualquer pronunciamento inerente ao preceituado no artigo 149 do Código Tributário Nacional;
2. CTN - Artigo 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

- Em momento algum a Fiscalização demonstrou a existência dos pressupostos imprescindíveis ao reexame do lançamento, quais sejam: fraude ou falta funcional por parte do Auditor Fiscal JOSÉ ANTÔNIO DA COSTA NETO, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial;
- Ausentes os pressupostos necessários, nulo o Auto de Infração decorrente do reexame.
- Caso admissível fosse a inconstitucional quebra do sigilo bancário do impugnante e o reexame sem os pressupostos previstos no artigo 149, IX, do Código Tributário Nacional, mesmo assim o trabalho fiscal ora impugnado não poderia ser validado, já que o Impugnante foi induzido a entender estar totalmente homologado o lançamento inicial, não mais sendo necessário a manutenção da documentação já analisada e devolvida:
 1. O Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO, após analisar a farta documentação que lhe foi apresentada, inclusive pessoalmente e que estranhamente não constou do Processo Administrativo, devolveu-a afirmando que estavam sanadas todas as suas dúvidas relacionadas As movimentações financeiras;
 2. O Auditor-Fiscal JOSÉ ANTÔNIO DA COSTA NETO, acredita-se, no desempenho de suas funções legais, afirmou não ter mais necessidade da farta documentação apresentada, já que a pouca que ficaria nos autos seria suficiente A comprovação da regularidade das movimentações bancárias;
 3. Emitido o Auto de Infração e quitado o crédito tributário decorrente, encerrado estava o trabalho de fiscalização, que para o Impugnante; era definitivo.
 4. Confiante na seriedade e na competência legal do Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO, que naquele

momento era a Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria RFB nº. 11.371/2007 — artigo 2º), o Impugnante queimou toda a documentação que lhe fora devolvida pelo citado Auditor-Fiscal;

5. Sobre a presunção de legalidade, um dos atributos do ato administrativo, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello — Curso de Direito Administrativo — editora Malheiros — 12ª edição, 2ª tiragem, p. 358 — que "6 a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto 6, milita em favor deles uma presunção jûris tantum de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral";
 6. Se o ato administrativo realizado pelo Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO estava conforme ao Direito (ausentes os pressupostos previstos no artigo 149, IX, CTN), não pode o Requerente ser penalizado por acreditar na veracidade do referido ato.
 7. Imprescindível destacar que o Recorrente tinha o dever legal de guardar somente os extratos do último dia do exercício, que foi a documentação que embasou o preenchimento de sua declaração de rendimentos.
- Não há nenhuma lei determinando que os Contribuintes pessoas físicas guardem a documentação referente a todas as suas movimentações bancárias;
 - Ultrapassado o pedido de cancelamento do Auto de Infração, o que se admite somente pelo extremo apego ao debate:
 1. O reconhecimento da consumação do prazo decadencial com relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 2004, já que o Recorrente tomou ciência da presente autuação somente na data de 15/05/2009;
 2. Que a base de cálculo seja correspondente a diferença entre os saldos bancários do último dia de cada ano, o que representa mais propriamente a variação;
 3. A redução, na base de cálculo, de todos os valores enviados por qualquer uma das empresas das quais o Recorrente compõe o seu quadro societário, tais como o TED de R\$ 45.000,00 enviado pelo Posto Gentil Ltda. na data de 15/10/04.

É o relatório.

Conselheira Dayse Fernandes Leite, Relatora

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

Antes de adentrar nos argumentos do recurso, há que se enfrentar questão preliminar que diz respeito à possibilidade de apreciação do feito neste momento.

Isso porque o processo sob análise versa a respeito de sobre Omissão de Rendimentos Caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A fiscalização esclarece que :

1. o presente lançamento teve origem em reexame de período já fiscalizado no MPF 0610300200600373. Tal reexame foi autorizado nos termos do art. 906 do RIR199 e da Portaria RFB nº 11.371/2007, tendo em vista a incompletude das averiguações (fls. 02 e 03);
2. o já encerrado MPF 0610300200600373 resultou em Auto de Infração controlado pelo processo administrativo 10630.001432/200831, onde o fiscalizado foi autuado por omissão de rendimentos, a partir de variação patrimonial não justificada, relativa ao ano calendário 2004, exercício 2005;
3. no decorrer daquela fiscalização já encerrada, o contribuinte foi intimado por duas vezes a apresentar extratos bancários de suas contas correntes e aplicações financeiras no Brasil e no exterior. Não tendo atendido o solicitado, foi providenciada Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira do fiscalizado (fls. 30) junto ao Banco Bradesco S/A. Em resposta o Banco Bradesco S/A apresentou extratos de duas contas correntes em agências diversas. Tais extratos foram juntados aos autos do presente lançamento;

Importa destacar que as intimações fiscais, por se tratarem de atos administrativos, se revestem de presunção de legalidade, bem como a lei que fundamenta o acesso às informações bancárias (LC 105/2011), possui presunção relativa de constitucionalidade. Daí a colaboração do contribuinte na colheita de provas na fase fiscalizatória, não pode ser chamada de “espontânea”. A negativa na entrega dos extratos bancários, de acordo com a legislação vigente e válida por ocasião da realização dos atos preparatórios do lançamento, implicaria na inevitável, por vinculada, expedição de RMF. Logo, a não entrega dos dados bancários solicitados, se tornaria medida apenas protelatória.

Constatada a omissão de rendimentos, foi lavrado Auto de Infração e constituído o respectivo crédito tributário relativo a omissão de rendimentos provenientes depósitos bancários, de que trata o artigo 42 da lei nº 9.430/96.

Apesar de se tratar de tema submetido a Repercussão Geral pelo pleno STF (RE 601314, Relator Min. Ricardo Lewandowski), não há determinação expressa naqueles autos pelo sobrestamento dos feitos nas instâncias inferiores, o que, em tese, impõe o julgamento do feito, nos termos da determinação contida no parágrafo único do artigo 1º da Portaria CARF n.1/2012.

Entretanto, de se constatar, que o posicionamento do STF tem sido no sentido de sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314, a seguir:

DESPACHO: Vistos. O presente apelo discute a violação da garantia do sigilo fiscal em face do inciso II do artigo 17 da Lei nº 9.393/96, que possibilitou a celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, a fim de viabilizar o fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais para possibilitar cobranças tributárias. Verifica se que no exame do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a repercussão geral de matéria análoga à da presente lide, e terá seu mérito julgado no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. Destarte, determino o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento do mencionado RE nº 601.314/SP. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária até a conclusão do referido julgamento. Publique se.

Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Ministro DIAS TOFFOLI
Relator Documento assinado digitalmente (RE 488993,
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/02/2011,
publicado em DJe035 DIVULG 21/02/2011 PUBLIC
22/02/2011)

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA –
PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO DADOS
BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA
LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – SOBRESTAMENTO. 1.
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. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso
veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte
de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da
repercussão geral, determino o sobrestamento destes autos. 3. À
Assessoria, para o acompanhamento devido. 4. Publiquem.
Brasília, 04 de outubro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO
Relator (AI 691349 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO,
julgado em 04/10/2011, publicado em DJe213 DIVULG
08/11/2011 PUBLIC 09/11/2011)

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01.
CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO
PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS
REFERENTES À EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA
VIGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO
PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO

PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: Discute se nestes recursos extraordinários 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. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da LC 105/01 e da Lei 10.174/01. Contra essa decisão, a União interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na Corte de origem. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial em decisão assim ementada (fl. 281):

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC 105/2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA –RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN –PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” Irresignado, Gildo Edgar Wendt interpôs novo recurso extraordinário, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da LC 105/01 e a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/01 .

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Pelo exposto, declaro a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no disposto no artigo 21, inciso IX, do RISTF. Com relação ao apelo extremo interposto por Gildo Edgar Wendt, 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.

503.064AgRagR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626AgRagR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473ED, Rel.

Min CÉZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543B e seus parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (RE 602945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

DECISÃO: A matéria veiculada na presente sede recursal – discussão em torno da suposta transgressão à garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo de dados e da intimidade das pessoas em geral, naqueles casos em que a administração tributária, sem prévia autorização judicial, recebe, diretamente, das instituições financeiras, informações sobre as operações bancárias ativas e passivas dos contribuintes será apreciada no recurso extraordinário representativo da controvérsia jurídica suscitada no RE 601.314/SP, Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, em cujo âmbito o Plenário desta Corte reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional.

Sendo assim, impõe-se o sobrestamento dos presentes autos, que permanecerão na Secretaria desta Corte até final julgamento do mencionado recurso extraordinário. Publique-se.

*Brasília, 21 de maio de 2010. Ministro CELSO DE MELLO
Relator (RE 479841, Relator(a):*

*Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/05/2010, publicado em
DJe100 DIVULG 02/06/2010 PUBLIC 04/06/2010)*

Sendo assim, é inquestionável o enquadramento do presente caso ao disposto no art. 62A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF(Portaria 256/2009) c/c Portaria CARF Nº 1/2012,, ratificado pelas decisões acima transcritas, de modo a impedir a apreciação do mérito do presente feito. Nesses termos, proponho o sobrestamento do presente feito, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n.º 601.314, pelo STF.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora