



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

Processo nº 10630.720384/2008-83
Recurso nº
Resolução nº 2802-000.016 – 2ª Turma Especial - 2ª Seção
Data 28 de setembro de 2011
Assunto Sobrestamento
Recorrente GENTIL MATA DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial da Segunda Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, **SOBRESTAR** o julgamento do presente processo, nos termos do voto da relatora.

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite -. Relatora.

EDITADO EM:4 de novembro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), German Alejandro San Martin Fernandez, Lucia Reiko Sakae, Carlos Andre Ribas De Mello, Dayse Fernandes Leite, Sidney Ferro Barros.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na primeira instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), de fls. 341/347, que considerou procedente o lançamento relativo omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 14/19, que integra o auto de infração de fls. 01/13. Os valores creditados foram obtidos através de documentos fornecidos pela instituição financeira, que foram juntados aos autos do processo,

podendo V. S.a ou seu representante legal ter vista dos autos na unidade da Receita Federal, ou obter cópias reprográficas mediante ressarcimento dos custos.

Na decisão de 1ª instância foi mantido o lançamento nos termos da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição 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 I fossem 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.

VOTO

Conselheira DAYSE FERNANDES LEITE, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e presentes, ainda, os demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

A autuação versa 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 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 (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;

Com o intuito de regular a quebra, por autoridade fiscal, do sigilo bancário, dispensando a outorga judicial, o legislador, editou a Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, em cujo artigo 6º comina, *in verbis*:

“Art. 6º: As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Para fins de regulamentação dessa disposição, foi expedido o Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Contemporaneamente, por meio da Lei nº. 10.174, de 9 de janeiro de 2001, foi alterado o teor do § 3º do artigo 11 da Lei nº. 9.311/96, que, na sua redação originária, conforme acima pontuado, vedava o uso das informações sigilosas para constituição de créditos de outras contribuições e impostos.

Em face desse novo tratamento legislativo da matéria, da negativa do contribuinte os extratos de contas correntes e de aplicações financeiras dos contribuintes eram disponibilizadas, pelas instituições financeiras, em atendimento a RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, emitida pelo fisco. No presente processo a RMF-Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, está às fls. 30.

Entretanto, é de conhecimento deste colegiado que o Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: ‘Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001.’. Transcrevo a 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” (fl. 563).

A Portaria MF nº 586, de 2010, que altera o Regimento Interno do CARF em seu artigo 62-A, assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”(AC)

É cristalino que a Portaria MF 586, de 2010, introduziu a necessidade de adoção nos julgamentos do CARF das sistemáticas de Repercussão Geral (STF) e de recursos repetitivos (STJ), as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Destarte, considerando neste processo as informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, foram fornecidas pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo que deve-se, de ofício, sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário.

Brasília/DF, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2011.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite - Relatora