



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

Processo nº 10805.001352/2006-74
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-001.097 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2013
Matéria IRPJ-Depósitos bancários
Embargante ON LINE SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA
Interessado ON LINE SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO DE PROCESSO. DESCABIMENTO.

Não tendo sido utilizada a Requisição de Movimentação Financeira - RMF, prevista na Lei Complementar 105/2001, para a obtenção dos extratos bancários do sujeito passivo descabe falar em sobrestamento do processo, nos termos do art. 62-A do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos interpostos para, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo De Andrade – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por ON LINE SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA, em face do Acórdão nº 1302-00.390 proferido por esta 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara, em 10/11/2010, com a seguinte ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento acerca das infrações que lhe foram imputadas, e, com base nisso, exerce, de forma plena, esse mesmo direito.

INCONSTITUCIONALIDADES.

À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência dos fatos.

DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. INOBSERVÂNCIA. SANÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O artigo 24 da Lei nº. 11.457, de 2007, dando efetividade ao princípio do tempo razoável do processo (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII), estabeleceu um prazo preclusivo do processo, porém, não cuidou de indicar as sanções que poderiam advir em razão da eventual inobservância do referido prazo. Nesse contexto, considerado o âmbito em que a controvérsia foi posta em discussão, não há que se falar em extinção do processo, em extinção do crédito tributário e em preclusão temporal, em face do dispositivo em comento, haja vista a absoluta ausência de previsão legal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O colegiado negou provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos.

Cientificada em 01/07/2011, a interessada, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009, opôs embargos de declaração em 08/07/2011, sustentando que ao negar provimento ao recurso voluntário, este

colegiado deixou de apreciar as suas alegações relativas à obtenção de extratos bancários, que na sua ótica, teria ocorrido de forma ilícita, mediante quebra de sigilo. Aduz a embargante em sua petição:

Vejamos as transcrições do Recorrente em sua peça processual:

Desta maneira, cabe ao Fisco, diante da movimentação bancária, aliás, **ilegalmente obtida**, como se verificou, fazer a prova da ocorrência do fato gerador do tributo (vide art. 153 da CF), demonstrando cabalmente ou o aumento patrimonial do contribuinte, o consumo ou até mesmo ambas as ocorrências. Sendo estes, no dizer de Geraldo Ataliba, os elementos do Fato Imponível da obrigação, cabe ao fisco a demonstração cabal da hipótese de incidência tributária.

“Assim, o procedimento da Receita Federal em **utilizar dados da CPMF para lançamentos tributários**, correspondentes a períodos alcançados pela vedação da Lei nº 9.311/96, e sobre os valores assim obtidos aplicar a presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, conduz, inequivocamente, a nova forma de determinação de base de cálculo de tributos, matéria reservada à lei complementar.”

Nestes termos, note-se que a contribuinte enfrentou **matérias importantes a serem analisadas pelos ilustres julgadores.**

[...]

Todavia, no voto do ilustre Conselheiro Relator do CARF, Dr. Wilson F. Guimarães, por um lapso, não se analisou a questão da obtenção dos extratos bancários, que pela retórica da contribuinte, se deu de maneira ilícita, mediante quebra de sigilo.

Nesse sentido, os presentes Embargos se baseiam na questão da análise da quebra de sigilo pelo ilustre Conselheiro Relator, de forma a suprir eventual falha a ser suscitada, na hipótese de eventual interposição de Recurso especial.

Apenas a título de complementação dos presentes Embargos, caso sejam acolhidos o Recurso e analisada a questão da quebra de sigilo, mencionada no Recurso Voluntário, em razão da matéria encontrar-se sob os efeitos da Repercussão Geral perante o E. Supremo Tribunal Federal (vide RE nº 601314 do SRF).

Nesse sentido, caso esse E. Tribunal acolha os Embargos, **deverá suspender o julgamento do mérito da matéria até o pronunciamento do Supremo**

Tribunal Federal, conforme orientação prestada pelo ilustre Presidente do CARF aos seus Conselheiros, para que ao final, possa se aplicado o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Ao final, a embargante requer:

Diante do exposto, a Embargante requer o conhecimento e provimento do presente Recurso, para suprir a referida omissão apontada nesse petítório, devendo, caso seja conhecido os Embargos de Declaração a determinação da suspensão do julgamento da matéria quanto à ilegalidade da quebra do sigilo bancário até o julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, por conta da Repercussão Geral e do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Por fim, se esse E. Tribunal não suspender o julgamento da matéria, conforme solicitado acima, requer-se o provimento ao Recurso, com efeitos infringentes, de forma a reformar a decisão embargada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Os embargos interpostos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade previsto no art. 65 do RICARF, assim, deles tomo conhecimento.

Alega a interessada, ora embargante, que a decisão recorrida teria sido omissa ao não apreciar alegações relativas à obtenção de extratos bancários, que na sua ótica, teria ocorrido de forma ilícita, mediante quebra de sigilo.

Examinando a petição de recurso voluntário apresentada pela embargante verifica-se que o questionamento relativo à utilização de extratos bancários, que teriam sido obtidos de forma ilícita, foram feitos *en passant* no bojo das alegações quanto à utilização pelo Fisco dos depósitos bancários como signo do auferimento de renda presumida pelo sujeito passivo.

Além disso, as alegações da interessada feitas na impugnação e repetidos no recurso voluntário em momento algum apontam qual a ilegalidade cometida pelo Fisco na obtenção dos extratos.

Compulsando os autos, verifica-se que os extratos foram solicitados diretamente à interessada pela fiscalização por meio do Termo de Início e Intimação Fiscal (fls 3) e, na sequência, pela Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 136), e encontram-se anexados após tais termos, não havendo no processo qualquer documento ou referência de sua obtenção por meio de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, prevista na Lei Complementar nº 105/2001.

A questão submetida ao STF relativa à quebra de sigilo bancário pelo Fisco e reconhecida como caso de repercussão geral no RE. 601.314/MG, nos termos do art. 543-B do CPC, está relacionada à arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a autoridade administrativa a efetuar a Requisição da Movimentação Financeira dos contribuintes diretamente às instituições financeiras, mediante procedimento fiscal instaurado, quando julgar indispensáveis às apurações.

Assim, não tendo sido efetuada a quebra de sigilo da interessada por meio de RMF, não há que se falar em sobrestamento do processo, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos interpostos e rejeitar a alegação de omissão apontada, nos termos expostos acima, mantendo-se íntegra a decisão recorrida.

Sala de sessões, em 09 de Maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Processo nº 10805.001352/2006-74
Acórdão n.º **1302-001.097**

S1-C3T2
Fl. 690

CÓPIA