



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10830.004021/2002-55
Recurso nº 154.684 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 102-49.320
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente MARIA DO CARMO DA SILVA BORTOLOTO
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1999

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A concomitância de processos na via administrativa e judicial não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, pois somente exsurge quando houver a perfeita identidade no conteúdo material do objeto da ação em discussão e do auto de infração.

Necessidade, ademais, no caso concreto, de verificar o devido cumprimento de decisão judicial que determinou a suspensão do processo administrativo até ulterior trânsito em julgado de decisão prolatada pelo Poder Judiciário acerca da legalidade/constitucionalidade da quebra de sigilo bancário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

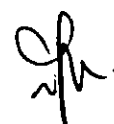
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão da 5ª Turma da DRJ/São Paulo I, nos termos do voto da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



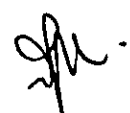
Relatório

Em 07/05/2002 foi lavrado contra a contribuinte o Auto de Infração de fls. 119/123, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 2.134.902,96, sendo R\$945.986,78 de imposto de renda, R\$ 709.490,08 de multa de ofício e R\$ 479.426,10 de juros de mora calculados até 30/04/2002.

O auto de infração decorreu da omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

Devidamente notificada do auto de infração a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 133/159), acompanhada dos documentos de fls. 160/171, oportunidade em que alegou:

- Que a seu favor foi concedida segurança, nos autos do Mandado de Segurança nº. 2001.61.05.003634-2, para determinar a **necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário da contribuinte**, e, ainda, para determinar que o novo procedimento administrativo previsto somente produza efeitos a partir de publicação da Lei nº. 10.174/2001, que modificou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº. 9.311/96;
- No mérito, conforme se constata das últimas declarações da contribuinte, esta possuía aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fruto de economias obtidas ao longo de muitos anos de trabalho, por meio dos quais passou a promover desconto de cheques para terceiros, pessoas físicas, integrantes de seu círculo de relacionamento pessoal, mediante pagamento de juros pré-acordados;
- Não há outras fontes de renda, sendo que a quantia indicada pela instituição financeira corresponde à movimentação do dinheiro, e não à totalidade da renda;
- Desse modo, os valores espelhados nos extratos bancários representam o mesmo dinheiro “que foi e voltou da conta inúmeras e repetidas vezes”;
- Neste sentido os extratos bancários podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos, e muitas outras situações que não afetam a renda da contribuinte;
- Que a cobrança dos juros conforme a taxa SELIC não deve prosperar;
- Por fim, que a multa acrescida ao crédito tributário, no patamar de 75%, deve ser excluída ou reduzida para 20%.

 3

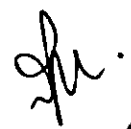
Em 29/09/2002, às fls. 173/186 a contribuinte anexou aos autos cópia da petição inicial e da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 2002.61.05.006844-0, cujo objeto é a **anulação do auto de infração que deu ensejo ao presente processo administrativo, baseado em informações bancárias obtidas mediante agravo com efeito suspensivo interposto contra liminar que garantia o sigilo bancário à contribuinte, tendo sido posteriormente concedida a segurança a favor desta.**

Verifica-se, às fls. 176, que a liminar requerida nos autos do MS nº. 2002.61.05.006844-0 **foi concedida, determinando-se a suspensão do presente processo administrativo até o trânsito em julgado da sentença proferida na 2ª Vara Federal de Campinas, nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2.**

Às fls. 188/189 a 5ª Turma da DRJ de São Paulo (SPO II) **não conheceu** da Impugnação apresentada pela contribuinte ante a verificação de **identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial.** Com base neste entendimento a autoridade julgadora de primeira instância **declarou a definitividade do lançamento.**

A ciência do referido acórdão ocorreu em 13/09/2006 (fls. 196) e a contribuinte apresentou seu recurso em 11/10/2006 (fls. 197/215), oportunidade em que alegou: (i) a independência das instâncias administrativa e judicial, (ii) o descumprimento de decisão judicial por parte da autoridade julgadora de primeira instância. No mérito, reforçou todos os argumentos apresentados em sede de Impugnação e incluiu outros, no tocante à pessoa que efetivamente movimentava a conta corrente da contribuinte (conta conjunta). Juntou os documentos de fls. 216/238 (cópias de cheques).

É o relatório.



Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

A decisão proferida em sede de primeira instância merece reparos.

Conforme consta dos autos, e da própria descrição dos fatos contida no auto de infração (fls. 120/121) a Secretaria da Receita Federal constatou, por meio dos dados relativos ao recolhimento da CPMF do ano de 1998, que a Recorrente mantinha uma conta bancária, com movimentação financeira, no Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa.

Quando intimada do início da ação fiscal a Recorrente solicitou prorrogação de prazo para a comprovação da origem dos depósitos bancários, momento em que impetrou mandado de segurança para questionar, no Judiciário, a legalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, ainda, se tal procedimento poderia retroagir a fatos geradores anteriores à publicação da Lei nº. 10.174/2001, que modificou a redação original do art. 11, §3º, da Lei nº. 9.311/96.

A liminar foi concedida à Recorrente em 20/04/2001 (fls. 22/25), mas foi posteriormente cassada em razão da interposição de Agravo de Instrumento pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, com efeito suspensivo.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Campinas, uma vez informada do resultado do Agravo de Instrumento, o que ocorreu em 17/10/2001, intimou o Banco Banespa, em 04 de dezembro do mesmo ano, a apresentar extratos bancários da conta mantida naquela instituição financeira em nome da Recorrente, no ano de 1998.

Os dados solicitados foram encaminhados pelo banco, sendo a Recorrente, assim, novamente intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados. Para tanto a Recorrente, novamente, requereu dilação de prazo.

A autoridade fiscalizadora, considerando que já havia concedido a favor da Recorrente prazo hábil para tanto, lavrou o auto de infração.

No tocante ao Mandado de Segurança nº. 2001.61.05.003634-2 no bojo da Impugnação apresentada pela Recorrente esta informou a superveniente prolação de sentença, concessiva da segurança, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com fulcro nos dispositivos constitucionais citados, julgo procedente a ação e concedo a segurança para determinar que a autoridade administrativa fica adstrita à autorização judicial quanto à quebra do sigilo bancário para obtenção de dados bancários e cadastrais do contribuinte. Concedo também a segurança para declarar que o procedimento administrativo na forma da lei



impugnada, quanto aos tributos e contribuições só produzirá efeitos a partir da data de edição da Lei nº. 10.174/2001, que modificou a redação original do artigo 11, § 3º, da Lei nº. 9.311, de 24.10.1996.”

A Recorrente informou ainda, às fls. 173/186, a impetração de novo mandado de segurança – MS nº. 2002.61.05.006844-0, pois, tendo em vista a efetiva quebra de seu sigilo bancário pela Delegacia da Receita Federal de Campinas, após a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pela Procuradoria Regional da Fazenda, os termos da sentença acima colacionados não mais lhe garantiriam a proteção pretendida.

O objeto do novo mandado de segurança é a **anulação do auto de infração** que deu ensejo ao processo administrativo em curso, pois que lavrado com base em informações bancárias obtidas mediante agravo com efeito suspensivo interposto contra liminar que garantia o sigilo bancário da Recorrente, sendo referida liminar, como sabido, confirmada com a superveniente concessão da segurança.

A decisão prolatada em sede liminar, nos autos deste novo mandado de segurança, foi no sentido de determinar a **SUSPENSÃO deste processo administrativo até o trânsito em julgado da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas, nos autos do Mandado de Segurança nº. 2001.61.05.003634-2.**

Pois bem. Da leitura da decisão prolatada em sede de primeira instância, superveniente a tais fatos, dúvidas restam acerca da efetiva obediência da autoridade administrativa à determinação judicial constante às fls. 176, objeto, inclusive, do Memorando nº. 10830/466/2002-MS, de fls. 173. Afirmando isso porque em nenhum momento o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2 foi noticiado.

Ademais, verifico que a razão de decidir exposta pela autoridade julgadora de primeira instância (identidade de objetos dos processos administrativo e judicial) não merece prosperar na hipótese em discussão.

Vejamos:

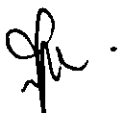
Da inexistência de concomitância de objetos:

A questão debatida nesta oportunidade diz respeito à possível existência de concomitância entre os objetos dos processos **administrativo e judicial**, sendo que, caso presente referida concomitância, as autoridades administrativas estariam impedidas de analisar o mérito destes autos.

Este tribunal, em análise ao tema, já decidiu que a concomitância entre os pedidos administrativo e judicial deve ser “decretada” face à verificação da **perfeita identidade de objetos**, não sendo suficiente a mera propositura e coexistência de processos em ambas as esferas.

Neste sentido, veja-se:

“NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A concomitância de processos na via administrativa e judicial não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele



somente exsurge quando houver a perfeita identidade no conteúdo material e no objeto da ação em discussão e do auto de infração. Publicado no D.O.U. nº. 87 de 08 de maio de 2007.

(Primeiro Conselho de Contribuintes – Terceira Câmara – Recurso nº. 151.405 – Sessão de 28/03/2007).

E, ainda:

“NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTION - No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força frente as peculiaridades do caso sub judice, a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. Na concomitância de processos na via administrativa e judicial, o óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão. DIVERSIDADE DE CAUSAS DE PEDIR - DIREITO À MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Subverte e afronta a legalidade e a ampla defesa a não apreciação pela instância administrativo-julgadora de relação jurídico-tributária em discussão concomitante nas vias administrativa e judicial, mas que na essência do seu conteúdo material encerra aspectos diversos e diferentes causas de pedir, cujo exame demanda a manifestação da Administração Tributária que detém a competência legal e está melhor aparelhada para aferir a perfectibilidade da subsunção da realidade fática à hipótese abstrata da lei e o respectivo quantum devido, uma vez que a respectiva materialidade não será objeto de apreciação no judiciário.”

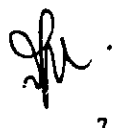
(Primeiro Conselho de Contribuintes – Terceira Câmara – Recurso nº. 124.787 – Sessão de 20/03/2002).

Entendo, todavia, que a decretação de concomitância pela r. decisão recorrida partiu de uma análise sobremaneira simplificada dos autos, pois o objeto do presente processo administrativo não cuida somente da legalidade/constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal, bem como de seu momento, mas também do mérito da própria autuação.

Cumpre transcrever, neste sentido, alguns trechos da Impugnação apresentada pela Recorrente:

“...

Conforme se constata de suas últimas declarações de rendimentos, a Impugnante possuía aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fruto de economias obtidas ao longo de muitos anos de trabalho, através dos quais passou a promover desconto de cheques para



terceiros, pessoas físicas integrantes de seu círculo de relacionamento pessoal, mediante pagamento de juros pré-acordados.

Não há ou houve outras fontes de renda, sendo que a quantia indicada pelo Banco corresponde à movimentação do dinheiro, e não à totalidade da renda.

Os valores espelhados nos extratos bancários, que serviram de base para a autuação, representam O MESMO DINHEIRO, que foi entregue e voltou da conta inúmeras e repetidas vezes.

É preciso ter em mente que os extratos bancários podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos, e muitas outras situações que afetam a renda da Impugnante em cada ano, porquanto não representam 'plus'.

Exatamente por isso que o E. Conselho de Contribuintes já pacificou entendimento no sentido de não admitir os depósitos bancários como suposto indicativo de omissão de receita, para fins de lançamento tributário."(fls. 137/138)

Noto, assim, que o mérito do presente processo administrativo vai além da discussão acerca da legalidade/constitucionalidade da quebra de sigilo bancário por parte da Receita Federal, pois nestes autos a Recorrente aduz para questões atinentes à justificação dos depósitos bancários, questões estas que deveriam ser devidamente analisadas pela autoridade julgadora de primeira instância, ainda que fosse para afastar-lhe a razão e manter a autuação.

Saliento, ademais, que a conclusão acima decorre, inclusive, do que dispõe o ADN COSIT nº. 03/96, aduzido pela autoridade recorrida para declarar, erroneamente, a concomitância de objetos:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº. 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº. 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso,



encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151. , do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC). ”

Há que se salientar que o processo administrativo é da mesma forma que o judicial, uma garantia ao contribuinte. Assim, muito embora as decisões proferidas no âmbito judicial devam preponderar sobre as decisões administrativas, esta preponderância tem lugar somente nas hipóteses de efetiva identidade de objetos, sob pena de se macular os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente também aos litigantes no processo administrativo, a teor do art. 5º, LV, da CF/88, “*verbis*”:

“Art. 5º - ...

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

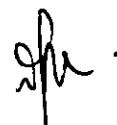
Diante destas observações, da própria relevância do processo administrativo fiscal, efetivo garantidor do devido processo legal, e diante, ainda, da inexistência de identidade de objetos dos processos judicial e administrativo, tenho para mim que a autoridade julgadora de primeira instância deve promover a efetiva análise da defesa apresentada pela Recorrente nos autos deste processo administrativo.

Da determinação judicial de fls. 176:

Tendo em vista que não há nos autos notícia do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2, saliento que, antes de a autoridade julgadora de primeira instância proceder à nova prolação de decisão (ante a inexistência de concomitância de objetos), cabe às autoridades administrativas verificarem o andamento da ação judicial em questão, sendo que somente após o mencionado trânsito em julgado é que a Administração Pública poderá dar continuidade ao presente processo.

Ressalto que no bojo da decisão recorrida (em seu “Relatório” – fls. 191), consta apenas a informação de que a suspensão do presente processo foi determinada por meio de liminar concedida nos autos do MS nº. 2002.61.05.6844-0, mas em nenhum momento o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2 foi informado.

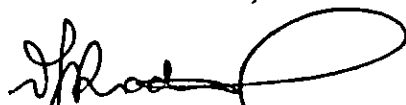
A informação ocultada nos autos revela-se ainda mais relevante se levarmos em consideração a possibilidade de o Poder Judiciário julgar totalmente nulo o auto de infração lavrado contra a Recorrente, o que prejudicaria por completo o presente processo administrativo.



Diante de tal constatação, a devida observância das decisões judiciais, no presente caso, é medida que se impõe para o válido e regular prosseguimento deste processo administrativo.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para o fim de **ANULAR** a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, que deverá, após devidamente verificado o trânsito em julgado da decisão prolatada nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2, e caso esta não prejudique por completo o andamento do presente feito (diante da eventual declaração judicial de nulidade do auto de infração), exarar nova decisão, considerando a matéria de mérito apresentada pela Recorrente no bojo de sua Impugnação.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE