



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

Processo nº 10830.008819/2003-57
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-002.246 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria IRPF
Embargante REINALDO APARECIDO QUAGLIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verificada a existência de omissão no julgado é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. OCORRÊNCIA

Ocorre descumprimento de decisão judicial quando o contribuinte demonstra a inobservância de ordem judicial que proibia a utilização dos dados bancários para fins de constituição do crédito tributário. Existe, pois, nulidade no lançamento.

Embargos acolhidos.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos apresentados para retificar o Acórdão nº 2202-00.432, de 10/03/2010, sanando a omissão apontada, atribuir efeitos infringentes para acolher a preliminar de nulidade do lançamento em razão da existência de medida judicial impedindo o acesso do fisco aos dados bancários e cancelar o lançamento. Fez sustentação oral, o seu representante legal do contribuinte, Dr. Antonio Airton Ferreira, inscrito na OAB/SP sob o nº 156464.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins, Fábio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Júnior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte às fls. 285/292, relativo ao Acórdão nº 2202-00.432, de 10 de março de 2010 sob alegação de existência de omissão no acórdão, na medida em que a ordem judicial concedida pelo Juiz da área criminal não podia prevalecer sobre a tutela judicial concedida ao contribuinte pelo Juiz da esfera civil. O embargante recorda que obteve, primeiramente em sede liminar, e posteriormente, em sentença a tutela judicial vedando o uso dos seus dados bancários. Adicionalmente, questiona o acórdão por ter apontado que obteve os dados internamente, quando está claro que foi através de órgão externo.

Registre-se por pertinente que a decisão no acórdão embargado foi, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pelo recorrente e, no mérito negar provimento ao recurso.

O relator ao apreciar o embargo, propôs o acolhimento pelo fato da omissão ser evidente. A presidência da Câmara, às fls. 315, solicitou que o processo fosse encaminhado ao Conselheiro para inclusão em pauta.

O processo foi por despacho sobrestado, por envolver a utilização de dados da cpmf (exercício de 1999) e existir nos autos a discussão da irregular utilização da movimentação financeira.

Por deliberação da Presidência de Câmara, todos os processos sobrestados foram colocados em pauta para apreciação colegiada da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os presentes Embargos foram opostos objetivando a manifestação desta C. Câmara quanto à omissão existente no acórdão embargado.

A omissão é clara e os embargos devem ser acolhidos. Assiste razão ao Contribuinte, o acórdão foi superficial na discussão dos efeitos das duas ordens judiciais, penal e civil, presentes nos autos, no tocante ao acesso das informações bancárias, ponto que foram destacado para determinar a ilicitude da prova

Para suprir a omissão, cabe registrar o histórico do procedimento fiscal que esta consignado no Termo de Verificação Fiscal as fls 153

1- Em 28/03/2001 foi iniciada a fiscalização MPF 08.1.04.00-2001-00273-3, junto ao contribuinte em tela.

2- Em atendimento as determinações do Poder Judiciário, exaradas nos autos do Processo de Mandado de Segurança 2001.61.05.004221-4, impetrado pelo contribuinte, primeiramente a concessão de Medida Liminar, em 10/05/2001 e posteriormente a Sentença de P Instancia, ainda em vigor, tal fiscalização foi encerrada sem exame, em 20/02/2002, em atendimento à citada sentença, conforme -Termo de Encerramento de Ação Fiscal -, lavrado naquela data, cuja cópia foi encaminhada, para ciência, por via postal, com Aviso de Recebimento.

3- Registre-se que a citada Sentença determinava “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.

4- Em 18/02/2002, atendendo pedido do Ministério Público Federal, nos autos do procedimento criminal diverso nº 2001.61.05.011630-1, a MM Juiza Federal Substituta da la Vara Criminal Federal em Campinas / SP, decretou -a quebra do sigilo bancário no ano de 1.998 e fiscal de REINALDO APARECIDO QUAGLIO no ano base de 1.998, exercício de 1.999, - determinando ainda que a Receita Federal fosse oficiada da decisão.

5- Em 10/10/2002, o MM Juiz da la Vara Criminal Federal de Campinas/SP, considerando a notícia da obtenção de Mandado de Segurança, nos autos acima citado, pronunciou-se pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 3.200-2, de 24/03/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 27/06/2013

3 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CAL OMINO ASTORGA

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

independência das instâncias penais e administrativas, determinando o prosseguimento das investigações, no âmbito do citado procedimento criminal diverso, onde se destaca: -0 direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser elidido se presentes indícios ou provas que o justifiquem desde que devidamente demonstrados na decisão do Magistrado..., dando ciência da decisão 6, Sra. Delegada da Receita Federal em Campinas.

Em suas razões de embargo o recorrente afirma:

- que a ordem para reabertura de fiscalização, não autorizou a lavratura do auto de infração.
- que o procedimento criminal e o mandato de segurança, além dos ambitos próprios, foram emitidos por autoridades de igual nível de competência. Uma não interferindo na outra.
- que restou, expressamente averbado no Procedimento Criminal, por força de manifestação do Juiz Titular da Vara Criminal, quando da apreciação da informação do ministério publico, noticiando que o contribuinte havia obtido mandado de segurança impedindo o lançamento.
- que a proteção contida no mandado de segurança foi desrespeitada.

A luz dos elementos apontados nos autos, nota-se que efetivamente a ordem emitida pela autoridade judicial criminal não autorizava explicitamente a realização do lançamento. Em especial por constar nesta a referência explícita as decisões exaradas no curso no Processo do Mandado de Segurança.

Às fls 150/151 dos autos noticia-se os seguintes pontos:

“Por decisão de fls 25/27 foi proferida decisão devidamente fundamentada deferindo o requerido pelo Ministério Público Federal e determinando a quebra do sigilo bancário e fiscal de REINALDO APARECIDO QUAGLIO.

Em curso as investigações por parte da Receita Federal, o representante do Ministério Públíco Federal noticiou que REINALDO APARECIDO QUAGLIO obteve mandado de segurança, visando o impedimento de constituição de crédito tributário e imposto de renda e determinação para obstar as atividades de fiscalização da Receita Federal; juntando cópia da sentença proferida pela ilustre Juiza Titular da 2a Vara desta Subseção Judiciária.

Outrossim, às fls. 100/106, tece judiciosas ponderações a respeito da natureza do lançamento e do alcance da sentença proferida à luz das Leis nº 10.174/2001 e 9.311/96.

Para o deslinde da questão há que se distinguir entre as esferas administrativa e penais, que são absolutamente independentes entre si.

Pela leitura da sentença concessiva do mandado de segurança, verifica-se que o impetrante pretendia coartar a ação da Receita Federal em data anterior à edição da Lei nº 10.174/2001.

Neste procedimento criminal, busca-se apurar a ocorrência de crimes contra a ordem tributária, práticas de natureza penal, enquanto que no mandado de segurança procura-se obstar a prática de atos administrativos. A sentença proferida no mandado de segurança não tem o efeito de impedir que as autoridades administrativas e o Ministério Público investiguem a ocorrência de ilícitos contra a ordem tributária. E neste particular não estão jungidos aos efeitos da legislação citada no mandamus, posto que a instância penal é independente da administrativa.

Mas a frente a autoridade do poder judiciário afirma:

Assim, acolhendo a manifestação ministerial de fls. 94/106 e demonstrada a independência das instâncias penal e administrativa, a decisão proferida no mandado se segurança não impede se prosseguam as investigações sobre a ocorrência de crime contra a ordem tributária, em tese, praticado por REINALDO APARECIDO QUAGLIO.

Acrescente-se, por pertinente, s.m.j., permanece a proteção judicial contra utilização da movimentação financeira, para fins de formalização do auto de infração. Tendo a autoridade criminal pleiteado a verificação do ilícito penal, mas respeitando a decisão que apreciou o aspecto administrativo do lançamento.

Observando que o lançamento em cotejo refere-se ao ano calendário de 1999. Cabe reproduzir a decisão da autoridade do judiciário que apreciou o mandado de segurança:

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.

Neste contexto não havia condições jurídicas para a realização do lançamento e este deve ser reconhecido como nulo, por esta em descumprimento de ordem judicial.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de acolher os Embargos apresentados para, retificando o Acórdão n.º 2202-00.432, de 10/03/2010, sanando a omissão apontada, atribuir efeitos infringentes para acolher a preliminar de nulidade do lançamento em razão da existência de medida judicial impedindo o acesso do fisco aos dados bancários e cancelar o lançamento.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez