



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

**Processo n°** 10835.002192/2002-08  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-005.636 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de fevereiro de 2017  
**Matéria** IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
**Recorrente** EDUARDO NAUFAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1998

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

DIREITO CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO E PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

1. A submissão da matéria ao órgão do Judiciário impede a sua apreciação pelo órgão julgante administrativo. Em qualquer hipótese, haveria de prevalecer o que fosse decidido judicialmente, de forma que o julgamento administrativo seria completamente estéril.

2. Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

## Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

*O contribuinte, acima identificado, foi, em decorrência de ação fiscal, autuado e notificado a recolher as importâncias constantes do Auto de Infração de fls 167/170, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, cujo valor apurado foi R\$ 95.632,65 de imposto, R\$ 63.605,27 de juros de mora (calculados até 28/02/2003) e R\$ 107.586,73 de multa proporcional, totalizando o crédito tributário de R\$ 266.824,65.*

*Com base nas informações obtidas através de fontes internas e externas, foi procedida a autuação da seguinte parcela:*

### **OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

*Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado por intermédio do Termo de Intimação Fiscal nº 1, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme detalhamento no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e seu "Anexo 1", de fls.152/166.*

*Os fatos geradores, valores tributáveis e percentuais de multa de ofício estão especificados á fl.168, tendo sido aplicada a multa agravada de 112,50%.*

**Enquadramento Legal:** Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21º da Lei nº 9.532/97.

*Cientificado em 26/03/2003 (fl. 172) e inconformado com a autuação sofrida, o contribuinte apresentou, em 22/04/2003 (fl. 191), a impugnação de fls. 191 a 200, alegando, em síntese:*

*1) que o procedimento fiscal foi impugnado pelo recorrente ao Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente, sob o argumento de que o contribuinte é advogado militante na cidade de Presidente Prudente e em diversas outras comarcas, sendo que o exercício da advocacia, inúmeras vezes, reclama o trânsito de recursos financeiros alheios pelas contas bancárias do causídico, tendo por fundamento a confiança entre o procurador, além da necessidade de efetuar pagamentos diversos de responsabilidade de seu cliente, protegida pelo sigilo profissional, cujos recursos financeiros não significam*

*rendimentos do advogado, tendo sido indeferida a pretensão do recorrente pelo mencionado Delegado;*

*2) que o Código de Ética e Disciplina instituído pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe sobre o sigilo profissional do advogado, assegurando-o, enquanto que o Código Tributário Nacional determina que a obrigação de comunicar dados, não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar o sigilo profissional em razão do cargo, ofício, função, atividade ou profissão;*

*3) que por outro lado, "o sigilo bancário do contribuinte não poderia ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia essa, expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X), sendo que apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei" ( STJ- 1ª T. Resp. nº 37.566-5/RS);*

*4) que no início do procedimento fiscal, o recorrente impetrou mandado de segurança, com o objetivo de impedir a quebra de seu sigilo bancário e profissional, mas a r. sentença denegou a ordem, encontrando-se o processo em grau de recurso de apelação perante a Superior Instância;*

*5) que ao levantar a origem dos depósitos feitos em suas contas bancárias, teve certeza de que os mesmos foram depositados para pagamentos de contas do cliente João Carlos Villa, conforme consta de sua declaração (docs. em anexo), não se constituindo em rendimentos passíveis de serem tributados;*

*6) que, os depósitos feitos em suas contas bancárias a partir do valor de R\$ 1.000,00, foram feitos por cliente para pagamentos de contas do próprio cliente, não se constituindo em rendimentos do advogado;*

*7) que, não obstante ter sido levado ao conhecimento do Sr. Auditor Fiscal, que os depósitos feitos em suas contas bancárias no ano calendário de 1998, não constituíam rendimentos do recorrente, embora o recorrente tenha lhe suplicado por prazo até que a OAB, através da Comissão de Direitos e Prerrogativas se manifestasse de forma definitiva e decisiva em relação a quebra do sigilo profissional, foi indeferida a pretensão do recorrente, e em flagrante agressão e desarmonia ao art. 197, parágrafo único, do CTN, foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal e Indeferimento de Prorrogação de prazo( fls.140/144), advindo, posteriormente, o termo de Verificação e Conclusão fiscal (fls. 152/166), gerando inusitado Auto de Infração;*

*8) que não há ocorrência do fato gerador do imposto de renda, quando o Fisco se embasa apenas em extratos bancários, que não provam a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou seja, o lucro efetivamente obtido;*

*9) que inexistindo fato gerador, torna-se cruel a conduta do Fisco, quando pretende criar o imposto, escudado tão somente em extratos bancários (depósitos e pagamentos), sendo ilegal o*

*lançamento do imposto de renda desta forma, em flagrante ofensa ao art. 43, e seus incisos e parágrafos, do CTN e à Súmula nº 182, do E. TFR;*

*10) que a quebra de sigilo bancário e profissional do recorrente é um ato que se reveste de extrema gravidade jurídica e cuja prática pressupõe, necessariamente, a competência do Órgão Judiciário que a determinaria e somente poderia ser decretada em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apoiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado.*

*Por derradeiro, requer seja declarado nulo o Auto de Infração ora impugnado.*

Em sessão realizada em 21 de janeiro de 2010, a DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim ementada:

#### *SIGILO BANCÁRIO.*

*É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.*

*A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS*

*A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

#### *DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS*

*As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.*

*Impugnação Improcedente*

O recorrente foi intimado da decisão em 05/02/2010 (fl. 239) e interpôs recurso voluntário em 18/02/2010 (fls. 243 e seguintes), deduzindo as seguintes teses de defesa:

1. da falta de amparo legal à fiscalização principiada;
2. do direito constitucional ao sigilo bancário;
3. do princípio da irretroatividade da norma legal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

### 1 Conhecimento

Far-se-á a apreciação do recurso voluntário, visto que interposto no prazo legal, o que não significa que será conhecido.

### 2 Da falta de amparo legal para a fiscalização

O recorrente alega que não havia amparo legal para o início da fiscalização e que os arts. 904, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR não se aplicariam ao caso vertente.

Essa tese, contudo, não foi ventilada na impugnação, sendo insuscetível, pois, de conhecimento em grau recursal.

Com efeito, a impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

.....

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

.....

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

[...]

.....

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

.....

Em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou a matéria ora suscitada, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Logo, não se conhece do recurso neste ponto.

### 3 Do direito constitucional ao sigilo bancário

Em seu recurso, o sujeito passivo defende a existência de direito constitucional ao sigilo bancário, afirmando, ainda, que a fiscalização teria sido abusiva e ilegal, por tê-lo violado.

Ocorre que o contribuinte noticiou, em sua impugnação, ter impetrado mandado de segurança, "*com o objetivo de impedir a quebra de seu sigilo bancário e profissional*" (v. fls. 197/198), afirmação corroborada nos documentos de fls. 215/219, nos quais se lê que ele efetivamente ajuizou a ação, com pedido de liminar, para "*obstar o acesso da Administração Tributária aos dados bancários*".

Dos documentos juntados às fls. 215/219, ainda se depreende que o TRF3 se manifestou expressamente sobre a existência do direito constitucional ao sigilo bancário, tendo concluído, *verbi gratia*, que:

*Ainda que se atribua ao sigilo bancário a natureza de direito constitucional fundamental — art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal —, não há como se admitir seja ele um direito absoluto.*

Isto é, há coincidência entre os objetos veiculados na ação mandamental e na peça recursal submetida a este Conselho, mormente pela coincidência entre as causas de pedir de ambos os processos (judicial e administrativo).

Não se vislumbra, por outro lado, a existência de matéria distinta daquela constante do processo judicial.

Ora, a submissão da matéria ao órgão do Judiciário impede a sua apreciação pelo órgão judicante administrativo. Em qualquer hipótese, haveria de prevalecer o que fosse decidido judicialmente, de forma que o julgamento administrativo seria completamente estéril.

Como reforço do que se alega, vale lembrar que o inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal preleciona que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", de forma que o órgão do Judiciário tem a última palavra na solução de conflitos intersubjetivos.

Singrando esse entendimento, este egrégio Conselho editou a Súmula CARF nº 1, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial, pelo sujeito passivo, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo. Veja-se:

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Como sabido, este Conselho está obrigado a seguir a orientação traçada em súmulas, *ex vi* do art. 72 do seu Regimento Interno.

Destarte, o recurso não deve ser conhecido neste ponto.

#### **4 Do princípio da irretroatividade da norma legal**

Com base no princípio da irretroatividade, o recorrente alega que a Receita Federal do Brasil não poderia ter tido acesso às movimentações anteriores à edição da LC 105/2001 e do Decreto 3724/2001.

Essa questão, contudo, também foi objeto da ação judicial e, conseqüentemente, de controle pelo órgão do Judiciário, sendo elucidativo transcrever o seguinte trecho da decisão do TRF4 (v. fl. 218):

*Neste sentido, não merece acolhida a alegação de que a Lei nº 10.174/2001 e a Lei Complementar nº 105/2001 estariam sendo aplicadas de modo retroativo, com ultraje ao princípio da irretroatividade das leis.*

O Meritíssimo Juiz singular também havia apreciado a questão, conforme consta expressamente no relatório do acórdão proferido por aquele Sodalício (v. fl. 215):

*O MM. Juiz julgou improcedente a ação, denegando a segurança por considerar relativo o direito ao sigilo bancário, considerando que a aplicação da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10.174/2001 não constitui violação aos princípios da legalidade e irretroatividade.*

Portanto, e conforme demonstrado no tópico anterior, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 1, o que conduz ao não conhecimento do recurso voluntário.

#### **5 Conclusão**

Diante do exposto, vota-se no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.