



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

Processo nº 10865.000680/2008-19

Recurso nº

Resolução nº 2802-000.085 – 2ª Turma Especial

Data 15 de agosto de 2012

Assunto Sobrestamento de julgamento

Recorrente JOSE AUGUSTO FRANZIN

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade, sobrestrar o julgamento nos termos do §1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF c/c Portaria CARF nº 01/2012.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jaci de Assis Júnior, Eivanice Canário da Silva, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martín Fernández e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do exercício 2004 , ano-calendário 2003, em virtude de glosa de dedução de despesas médicas (R\$12.844,98), por incluir comprovantes relativos a pessoas não dependentes, e apuração de omissão de rendimentos fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, assim como descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 09/47).

Considerando que o contribuinte alegou repassar a terceiros recursos depositados em suas contas, a Receita Federal requereu cópia de frente e verso de cheques emitidos pelo recorrente mediante Requisições de Movimentação Financeira – RMF (fls. 997) dirigidas ao Banco do Brasil S.A.

Houve Representação Fiscal para Fins Penais (processo 10865.000681/2008-55) e aplicação de multa qualificada (150%).

Os valores ingressados na conta corrente do contribuinte, a título de depósitos e/ou créditos, mantidos em instituições financeiras, considerados pela autoridade fiscal como de origem não comprovada somam R\$622.370,52.

Na impugnação alegou , em síntese:

a) Nulidade do Lançamento por violação ao princípio da legalidade tributária e outros preceitos e garantias constitucionais;

b) a autoridade Fiscal agiu com presunção ao atribuir à movimentação financeira a característica de aquisição de disponibilidade financeira ou jurídica de renda e/ou proventos de qualquer natureza, ignorando documentos e informações prestadas relativas: ao Banco Santander S/A e Banco do Brasil S/A, Livro Caixa, cópias de cheques que demonstram repasse por conta de terceiros e glosa de deduções de despesas médicas;

c) violação do Princípio da Legalidade, ante a utilização de documentos obtidos de forma ilícita e quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e com base na CPMF, indo além de mera Requisição de Movimentação Financeira mas de efetiva investigação dos cheques emitidos pelo Impugnante e dos seus beneficiários;

d) a autorização legal para acesso a informações bancárias cinge-se e se encerra para fins de fiscalização do regular pagamento da CPMF;

e) padece de motivação a requisição às Instituições Financeiras de microfilmes dos cheques emitidos, a Fiscalização promoveu diligência desnecessária, o Impugnante apresentou todas as cópias de cheques emitidos quando do preenchimento das cártulas para entrega aos credores ou clientes;

f) violação do Princípio da Legalidade Formal ante a indicação do local da lavratura do Auto de Infração, pois a lavratura ocorreu na repartição e não no local da verificação da infração;

g) ausência de comprovação documental ou fática de que os recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte representem a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo imprescindível que tenha havido comprovação de aumento patrimonial;

h) ilegalidade da apuração da base de cálculo do tributo exigido quanto ao Banco do Brasil S/A, pelas seguintes razões:

h.1) item a do TVF (fls. 19) - as pessoas físicas Katrus Tober Santarosa (sócio) e Evandro Figueiredo Forti (funcionário) laboram no escritório de advocacia do impugnante, sendo possível que as mesmas tenham promovido saque dos cheques emitidos pelo Impugnante para repasse aos seus constituintes em pecúnia; quanto ao boleto bancário, o cheque emitido pode ter sido utilizado pela beneficiária W. Sita para pagamento de obrigações de sua responsabilidade;

h.3) quanto aos honorários advocatícios, foram recebidos mediante desconto do valor em pecúnia repassado ao constituinte;

h.4) a cessão e transferência das cotas do consórcio à Antenor Pelisson & Cia Ltda decorreu de operação regular em que o Impugnante compareceu apenas como intermediário, esclarecendo que Antonio de Souza Nunes é sócio da empresa Paulibel Tinturaria e Estamparia Ltda e A. Souza Nunes & Cia Ltda, sendo que os valores recebidos foram repassados, frisando que no verso das cópias de cheques emitidos consta a assinatura do Sr. Antonio de Souza Nunes;

h.5) a impugnante não manteve relacionamento comercial com os beneficiários citados às fls. 13 do TVF e todos, exceto a Nobel têm segmento têxtil o mesmo do Sr. Antonio o qual realizou os depósitos nas contas de Newton José Teixeira e João Misson, operações estas realizadas por confiança e confidencial;

h.6) o repasse para Agro Citro Wiezcel decorreu de ação judicial trabalhista julgada improcedente sendo incompatível com a boa-fé que o Impugnante pagasse ao Sr. Nelson Benjamim Taver;

h.7) item *e* do TVF - o repasse ao Sr. Javert foi efetuado em pecúnia pelo próprio contribuinte *e*;

h.8) item *f* do TVF - seria impossível obter qualquer informação do Sr. Romildo Wiezcel que faleceu antes do início do procedimento fiscal;

h.9) vários cheques foram sacados por colaboradores do Impugnante e por funcionários da empresa do Sr. Romildo e os demais cheques incumbia aos beneficiários darem-lhe, os destinos que bem lhes aprouvessem;

h.10) devem ser excluídos da base de cálculo os cheques equivocadamente lançados pelo impugnante como pagamentos de acordos do Sr. Romildo;

h.11) itens *g*, *h*, *j* do TVF - os valores depositados estão devidamente justificados não havendo inidoneidade das informações repassadas à autoridade fiscal;

h.12) item *k* do TVF - o Impugnante apenas utilizou sua conta para realizar a operação de câmbio a favor da empresa Meplastic para liquidação de obrigação contraída na República Federativa do Uruguai, a qual não manteve documentos que confirmem a operação;

i) Ilegalidade da apuração da base de cálculo do tributo exigido quanto o Banco Santander S/A:

i.1) item *a* do TVF - houve o repasse, pelo impugnante, dos valores devidos à Ind. De Confecções Sardelli;

i.2) item *b* do TVF - os depósitos foram efetuados na conta do impugnante por receio da importância restar bloqueada para liquidação de outras obrigações da empresa Comercial de Móveis e Materiais de Construção Lar Feliz, ressaltando que esta pertence a grupo econômico da família de Oronízio Antonio de Miranda;

i.3) devem ser deduzidos da base de cálculo os valores relativos aos pagamentos, ao Impugnante para liquidação de obrigações judiciais de Wladimir Antonio Ricci, no período de janeiro a outubro de 2003;

i.4) itens *d* e *e* do TVF – os beneficiários são colaboradores do escritório de advocacia, estando comprovados os depósitos;

i.5) item *g* do TVF - a empresa Alvesmyr, por enfrentar dificuldades financeiras, repassava cheques de terceiros ao Impugnante e vários pagamentos foram efetuados, em pecúnia, estando justificados os repasses ocorridos às empresas do grupo econômico da família do Sr. Oronizio;

i.6) a empresa Dalotex afirmou não haver contabilizado as receitas por ser de titularidade do ex-sócio Davi Foles Júnior e o depósito decorrente do recebimento a favor de Javert Galassi está comprovado por valor superior ao depositado, com indicação dos cheques emitidos;

i.7) o impugnante comprovou o repasse com apresentação de cópia dos cheques emitidos sendo os beneficiários dos mesmos de responsabilidade da empresa recebedora;

i.8) tanto o levantamento judicial efetuado a favor de Waldir Eronildes de Souza, como de IW.Sita & Cia Ltda são de valores inferiores ao valor depositado comprovando que a maior parcela do depósito teve sua origem comprovada;

i.9) as operações de empréstimos entre a Impugnante e o Sr. Oronízio estão justificadas, tendo apresentado cópia dos cheques e as operações realizadas sem assinatura de instrumento particular devido à amizade entre ambos, tendo ocorrido ainda, a liquidação de obrigações pecuniárias assumidas em relação ao Sr. Antonio Jordão, justificando incongruências das datas de créditos e débitos;

j) quanto à venda de imóvel, o contrato particular apresentado a fiscalização indica o recebimento que originou o recurso depositado;

k) o Livro Caixa foi ignorado com o fito de produzir arbitramento de receitas tributáveis em suposições fictícias e desprovidas de lastro;

l) a Glosa de Despesas Médicas está lastreada de informação unilateral da administradora do plano de saúde que, equivocadamente, indicou pessoas que não são dependentes do Impugnante como integrante do plano de saúde, tendo o impugnante assistido integralmente as despesas médicas deduzidas de sua renda tributável; e

m) ilegal agravamento da multa pois não há prova de intuito de fraude, sendo imperiosa a redução da multa punitiva agravada.

A impugnação foi indeferida pelos fundamentos resumidos na ementa (fls. 1453):

a) presunção legal de omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430/1996);

b) licitude do acesso aos dados bancários (Lei Complementar 105/2001);

c) dedução de despesas médicas é condicionada à comprovação da efetividade dos serviços prestados, relativos ao contribuinte e seus dependentes;

d) inexistência de nulidade, pois não há presença de qualquer das causas do art. 59 do Decreto 70.235/1972 e não há ilicitude em lavrar auto de infração na repartição tributária;

e) não havendo comprovação, por parte do contribuinte, da origem dos depósitos bancários efetivados em sua conta-corrente, ou efetivo repasse, a apuração da base de cálculo para o lançamento de ofício ocorrerá pela totalidade dos créditos apurados como rendimentos tributáveis;

f) cabimento da multa qualificada nos casos dos art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964; e

g) incompetência do julgador administrativo para decidir sobre constitucionalidade de lei.

Ciência da decisão em 27/10/2008 e protocolo do recurso voluntário em 26/11/2008.

Na peça recursal, em resumo, alega:

a) ilegalidade do lançamento tributário ante a violação dos princípios e garantias constitucionais elencados e violação das disposições dos Artigos 43 e seguintes e 142 do Código Tributário Nacional, por ausência da verificação da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária;

b) ilegalidade do lançamento tributário ante a inexistência de demonstração de sinais exteriores de riqueza;

c) redução da multa punitiva ante a inequívoca ausência de caracterização do intuito de fraudar o Erário Público;

d) intimação pessoal do subscritor da peça recursal, da data e hora designada para julgamento do presente recurso, possibilitando-lhe a apresentação de memoriais e de sustentação oral; e

e) devolução do conhecimento de todas as matérias de fato e de direito deduzidas em Instância primária, que restaram debeladas pela decisão guerreada.

Considerando que uma das matérias a ser decidida é a licitude da prova obtida com utilização de informações bancárias obtidas pela Secretaria da Receita Federal diretamente às Instituições Financeiras e que o Supremo Tribunal Federal admitiu a existência de repercussão geral quanto a essa matéria, e que o mérito será julgado no Recurso Extraordinário 601314, em um primeiro momento houve o sobrerestamento do presente julgamento por despacho do Presidente desta Turma Julgadora, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010.

Posteriormente, a Portaria CARF 01/2002 estabeleceu que o sobrestamento deveria ocorrer somente nos casos em que o STF expressamente determinasse o sobrestamento dos recursos extraordinários que tratassem da mesma matéria e que o trâmite dos processos sobrestados antes de sua edição deveriam ser adequados às normas que estabelecia, razão pela qual o processo volta a ser submetido à apreciação do Colegiado.

E o relatório, passo ao voto.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Como exposto no relatório, dentre as matérias a serem解决adas neste julgamento encontra-se a discussão acerca da constitucionalidade do acesso da Receita Federal às informações bancárias do recorrente.

Não se desconhece a decisão proferida no RE389.808/PR, em sistema de controle difuso de constitucionalidade, porém se trata de matéria submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do CPF, com repercussão geral admitida, porém ainda pendente de julgamento, cujo recurso paradigma é o de nº 601.314.

Como já se manifestou esta Turma de Julgamento, por meio de resoluções aprovadas por unanimidade nas sessões de julgamento de julho de 2012, a medida cabível é o sobrestamento do julgamento, uma vez que o STF tem reiteradamente e de forma expressa sobrestado o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314, tal como exemplificado pelas transcrições abaixo.

DESPACHO: Vistos. O presente apelo discute a violação da garantia do sigilo fiscal em face do inciso II do artigo 17 da Lei nº 9.393/96, que possibilitou a celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, a fim de viabilizar o fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais para possibilitar cobranças tributárias. Verifica-se que no exame do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a repercussão geral de matéria análoga à da presente lide, e terá seu mérito julgado no Plenário deste Supremo Tribunal Federal Destarte, determino o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento do mencionado RE nº 601.314/SP. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária até a conclusão do referido julgamento. Publique-se. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Ministro DIAS T OFFOLI Relator Documento assinado digitalmente

(RE 488993, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/02/2011, publicado em DJe-035 DIVULG 21/02/2011 PUBLIC 22/02/2011) (grifos acrescidos)

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – SOBRESTAMENTO. 1. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski,

concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, determino o sobrerestamento destes autos. 3. À Assessoria, para o acompanhamento devido. 4. Publiquem. Brasília, 04 de outubro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(AI 691349 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/10/2011, publicado em DJe-213 DIVULG 08/11/2011 PUBLIC 09/11/2011) (grifo acrescido)

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES À EXERCÍCOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: Discute-se nestes recursos extraordinários a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da LC 105/01 e da Lei 10.174/01. Contra essa decisão, a União interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na Corte de origem. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial em decisão assim ementada (fl. 281): “ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC 105/2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” Irresignado, Gildo Edgar Wendt interpôs novo recurso extraordinário, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da LC 105/01 e a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/01. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Pelo exposto, declaro a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no disposto no artigo 21, inciso IX, do RISTF. Com relação ao apelo extremo interposto por Gildo Edgar Wendt, revejo o sobrerestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min CÉZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de

parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

(RE 602945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

DECISÃO: A matéria veiculada na presente sede recursal –discussão em torno da suposta transgressão à garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo de dados e da intimidade das pessoas em geral, naqueles casos em que a administração tributária, sem prévia autorização judicial, recebe, diretamente, das instituições financeiras, informações sobre as operações bancárias ativas e passivas dos contribuintes - será apreciada no recurso extraordinário representativo da controvérsia jurídica suscitada no RE 601.314/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em cujo âmbito o Plenário desta Corte reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional. Sendo assim, impõe-se o sobrerestamento dos presentes autos, que permanecerão na Secretaria desta Corte até final julgamento do mencionado recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator

(RE 479841, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/05/2010, publicado em DJe-100 DIVULG 02/06/2010 PUBLIC 04/06/2010) (grifos acrescidos)

Concluo, propondo o sobrerestamento do julgamento, nos termos do §1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF c/c Portaria CARF nº 01/2012, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314 pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso