



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

Processo nº 10865.000792/2006-08
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2102-000.086 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2012
Assunto IRPF
Recorrente ANA APARECIDA DIAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em SOBRESTAR o julgamento, pois se trata de debate sobre a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, matéria em debate no Supremo Tribunal Federal no rito da repercussão geral (art. 62-A, §§, do Anexo II, do RICARF).

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 23/10/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Eivanice Canário da Silva e Rubens Maurício Carvalho.

RELATÓRIO

Em face da contribuinte ANA APARECIDA DIAN, CPF/MF nº 024.428.738-42, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 30/03/2006, auto de infração (fls. 03 e seguintes), com ciência pessoal em 31/03/2006 (fl. 4), com ação fiscal iniciada em 20/09/2005

(fl. 17). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 499.136,59
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 374.352,43

À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos importes de R\$ 1.033.933,74 e R\$ 783.072,07, nos anos-calendário 2000 e 2001, conduta essa apenada com multa de ofício de 75% sobre o imposto lançado.

Em decorrência da omissão da contribuinte em fornecer ao fisco os extratos de suas contas bancárias, a fiscalização emitiu as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, de nºs 2005-142 e 2005-145, para assenhoreamento compulsório dos extratos pelo fisco (fls. 28 a 31). A partir dos extratos bancários, a fiscalização intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos depósitos (fls. 274 a 308 e 310 a 316), sem obter respostas, o que levou a imputar-lhe uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo imputado em proporção os depósitos das contas com mais de um titular.

Compulsando os autos, vê-se a declaração de ajuste anual retificadora do ano-calendário 2000, apresentada em 17/01/2005, que apurou imposto a pagar (fl. 18).

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma da DRJ/BEL, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-11.367, de 23 de junho de 2008 (fls. 391 e seguintes).

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 18/08/2008 (fl. 413). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 22/08/2008 (fl. 414).

No voluntário, a recorrente alega, em síntese, que:

- I. nula é a decisão recorrente, por cerceamento do direito de defesa, pois “... *patente é a violação ao devido processo legal nos julgamentos proferidos pelas Delegacias de Julgamento a medida que: as sessões de julgamento são realizadas em recinto fechado; não é dada publicidade prévia às pautas das sessões de julgamento; não é permitido ao contribuinte adentrar e assistir a sessão de julgamento de matéria de seu interesse; não é permitido o acesso às sessões de julgamento de advogados e o exercício de sua atividade profissional, sendo-lhe, portanto, vedada a sustentação oral, a entrega de memoriais e outras ações inerentes ao exercício do direito de defesa de seu constituinte*” (fl. 417 – transcrição do recurso voluntário);
- II. nulo é o lançamento por ter se alicerçado exclusivamente em depósitos bancários, que não representam renda ou disponibilidade econômica, sendo certo que a autoridade fiscal não comprovou

qualquer evolução patrimonial em desfavor do fiscalizado, aqui lembrando que a vetusta Súmula 182 do TFR já renegava esse tipo de procedimento;

- III. além da quebra injustificada do sigilo bancário da recorrente a ensejar o reconhecimento da nulidade do auto de infração, também houve ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois o Fisco utilizou a Lei complementar nº 105/2001 para atingir fatos geradores pretéritos a sua vigência;
- IV. é nulo o auto de infração violação do sigilo bancário e fiscal do contribuinte sem autorização judicial;
- V. igualmente deve ser decretada a nulidade do auto de infração por ter se alicerçado em presunções e em dispositivo de lei inconstitucional;
- VI. houve ofensa aos princípios da contraditório e da ampla defesa, pois ocorreu a quebra do sigilo bancário, referente a fato anterior a edição lei, sem justificativa, não fundamentada, consistente na expedição das RMFs;
- VII. a multa aplicada violada os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser relevada, inclusive por aplicação da interpretação mais benigna, na forma do art. 112 do CTN.

Finalizando, a recorrente pede a exclusão da multa de ofício aplicada, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a exigibilidade do débito estaria suspensa por força de liminar concedida (juntou ao recurso o acompanhamento do processo 2001.61.05.003912 – AMS 243031-SP), sendo que havia necessidade de realização de prova pericial, realizada por auditoria independente, que demonstrará a ausência de acréscimo patrimonial em prol da defendente.

Em petição datada de 20 de abril de 2012, juntada aos autos, a recorrente noticia que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808/PR, declarou a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por parte do fisco, o que é suficiente para cancelar o lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 18/08/2008 (fl. 413), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 22/08/2008 (fl. 414), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 17/09/2008, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, deve-se anotar que a recorrente pediu a exclusão da multa de ofício aplicada, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a exigibilidade do débito estaria suspensa por força de liminar concedida (juntou ao recurso o acompanhamento do processo 2001.61.05.003912 – AMS 243031-SP – número CNJ 0003912-67.2001.4.03.6105).

Analisando a documentação juntada (fls. 461 a 469), não se vê a recorrente como parte no mandado de segurança acima. Consultando o *mandamus* citado no site do TRF-3ª Região (disponível em: <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200161050039124>. Acesso em 10 de agosto de 2012), vê-se que a União Federal litiga com ARY PERANOVICH e LUCIANO PERANOVICH, não constando a recorrente como parte no mandado de segurança em foco.

Dessa forma, não há qualquer prova nos autos a indicar que o objeto da autuação esteja sob discussão judicial, estando esta instância livre para apreciar todas as matérias deduzidas no recurso voluntário.

As nulidades vindicadas, com exceção da transferência compulsória do sigilo bancário para o fisco e da aplicação pretérita dos poderes instituídos pela Lei complementar nº 105/2001, poderiam ser enfrentadas neste momento nesta instância, não havendo, em princípio, como acatá-las, pois se trata de ataque à hipótese da tributação oriunda do art. 42 da Lei nº 9.430/96, forma de tributação mansamente aceita neste CARF (para tanto, apenas como exemplos, vide a Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*; Súmula CARF nº 38: *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário*; Súmula CARF nº 61: *Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física*). Igual compreensão se aplica à nulidade levantada em relação ao procedimento de julgamento na Primeira Instância Administrativa, no qual também o CARF tem assentado sua regularidade.

Entretanto, a discussão sobre a inviabilidade da transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, bem como a aplicação dos poderes da LC nº 105/2001 de forma retroativa pelos agentes fiscais, hoje está sendo sobrestada, como se demonstra a seguir.

Na forma do art. 62-A, caput e § 1º, do Anexo II, do RICARF (As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. § 1º. Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B), sempre que a controvérsia tributária seja admitida no rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC), deveriam as Turmas de Julgamento do CARF sobrestar o julgamento de matéria idêntica em recurso administrativo, aguardando a decisão definitiva da Suprema Corte. A interpretação

conjunta da cabeça e do parágrafo primeiro do dispositivo regimental citado indicava que bastava o reconhecimento da repercussão geral para o sobrestamento do trâmite do recurso administrativo fiscal, não se fazendo maiores considerações sobre o procedimento de sobrestamento dos recursos extraordinários do próprio judiciário, como condicionante para o sobrestamento dos recursos da via administrativa. Essa era a interpretação das Turmas de julgamento do CARF.

Daí, no âmbito das Turmas de Julgamento da Primeira e Segunda Câmaras da Segunda Seção do CARF, as controvérsias sobre a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente e a incidente a partir da transferência compulsória do sigilo bancário dos contribuintes para o fisco (e aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001) vinham tendo o julgamento administrativo sobrestado, pois o STF havia reconhecido a repercussão geral em ambas as matérias, como se vê abaixo (informação extraída do *site* www.stf.jus.br):

Tema 225 - Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. RE 601.314 – Relator o Min. Ricardo Lewandowski.

Tema 228 - Incidência do imposto de renda de pessoa física sobre rendimentos percebidos acumuladamente. – RE 614.406 – Relatora a Min. Ellen Grace.

Com a publicação da Portaria CARF nº 001/2012, que objetiva disciplinar os procedimentos do sobrestamento no âmbito do CARF, surgiram dúvidas sobre o cabimento do sobrestamento para o Tema 225, acima, em decorrência da redação do art. 1º, parágrafo único, da referida Portaria (*O procedimento de sobrestamento de que trata o caput [rito do art. 543B do CPC] somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso*), pois o STF não teria determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários que versavam sobre a transferência compulsória do sigilo bancário para o fisco (e retroatividade da Lei nº 10.174/2001), como se poderia ver na decisão que reconheceu a repercussão geral para o tema, no RE 601.314.

Apreciando a controvérsia acima, no julgamento do processo 19647.009419/200653, sessão de 09 de fevereiro de 2012, pela Resolução 2102-000.045, esta Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção entendeu que a controvérsia espelhada no Tema 225 do STF deveria continuar tendo os julgamentos administrativos sobrestados, pois “*o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, por si só, tem como consectário lógico e inafastável o sobrestamento do julgamento de todos os recursos extraordinários sobre a mesma matéria, pois não se pode imaginar que o STF reconheça a repercussão geral e os RE possam continuar a tramitar, isso sem qualquer possibilidade de julgamento no STF, pois na Suprema Corte somente se apreciará o RE leading case*”. E como exemplo do entendimento que tem obstado o julgamento dos recursos extraordinários, com devolução do apelo extremo aos tribunais de origem no Tema 225, veja-se despacho no Recurso Extraordinário 611.139, relator o Min. Luiz Fux, decisão de 07 de fevereiro de 2012. Ora se há o sobrestamento dos recursos extraordinários no rito da repercussão geral, aplicável o art. 62-A, § 1º, do RICARF nos recursos com o Tema 225 no âmbito administrativo.

Por tudo, no caso de controvérsias sobre a transferência compulsória do sigilo bancário (Lei complementar nº 105/2001) e retroatividade da Lei nº 10.174/2001, considerando que o STF também vem sobrestando o julgamento dos recursos extraordinários dessa matéria, devem-se igualmente sobrestar os julgamentos administrativos nesta Turma de Julgamento, na forma do art. 62-A, *caput* e § 1º, do Anexo II, do RICARF, aguardando que o STF resolva em definitivo a controvérsia sobre o Tema 225.

E, no caso destes autos, em decorrência da omissão da contribuinte em fornecer ao fisco os extratos de suas contas bancárias, a fiscalização emitiu as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, de nºs 2005-142 e 2005-145, para assenhoreamento compulsório dos extratos pelo fisco (fls. 28 a 31), a indicar a identidade jurídica com o Tema 225. Ademais, o próprio recorrente sustentou debate similar ao Tema 225, sendo imperioso aguardar a decisão final do Supremo Tribunal Federal.

Assim, com a fundamentação acima, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário, que versa sobre o Tema 225, cumprindo o procedimento do art. 2º, § 1º, I, da Portaria CARF nº 001/2012.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos