



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

Processo n° 10909.001607/2004-79
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2102-002.511 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Recorrida Renato Feres Kfuri

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. No caso presente, não há qualquer desses permissivos a permitir o acolhimento dos aclaratórios.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os embargos, mantendo integralmente o decidido no Acórdão n° 2102-002.380, de 20/11/2012.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 19/03/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Acácia Sayuri Wakasugi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Francisco Marconi de Oliveira.

Relatório

Primitivamente, o contribuinte havia sido autuado na pendência de controvérsia judicial sobre a quebra de seu sigilo bancário pelo fisco. Aquele havia obtido medida liminar favorável no TRF-4ª Região, tendo havido na sequência a prolação de sentença denegatória do mandado. No curso do prazo de apelação, o fisco procedeu ao lançamento, o qual foi declarado nulo pela Turma de Julgamento da DRJ/FNS, ao entendimento de que a medida liminar havia sido obtida no tribunal de segundo grau, e esta somente poderia ser considerada reformada se houvesse o trânsito em julgado da sentença monocrática (fls. 447), consoante se apreenderia do art. 23 da Lei nº 3.470/58.

Posteriormente, superado o prazo da apelação, a autoridade fiscal constituiu novamente o lançamento, com multa qualificada e agravada, não tendo o contribuinte sido intimado a apresentar quaisquer documentos, tendo em vista que o objetivo do novo lançamento limitar-se-ia tão somente a restaurar a exigência do crédito tributário lançado através do primitivo Auto de Infração resultante do MPF 0920600/2002/00095-0 (processo 10909.002248/2003-96), anulado por vício formal pelo Acórdão DRJ/FNS 3.407, de 23 de dezembro de 2003 (ciência em 12/04/2004).

A DRJ/FNS deu parcialmente provimento à impugnação, apenas para reduzir a multa de ofício do percentual de 225% para 150%.

Em sessão plenária de 20 de novembro de 2012, esta Turma de Julgamento prolatou o Acórdão nº 2102-002.380, que restou assim ementado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTRIBUINTE NÃO INTIMADO A COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO SE APERFEIÇOAM.

O lançamento incorreu em gravíssimo equívoco procedimental, pois obrigatoriamente a autoridade fiscal teria que ter intimado o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, como exigido pela cabeça do art. 42 da Lei nº 9.430/96. O fato de o contribuinte não ter comprovado a origem no procedimento administrativo anterior, declarado nulo pela DRJ por outro motivo, não autorizaria que a autoridade lançadora presumisse que ele não o faria no novo lançamento. Veja-se que a intimação do contribuinte para comprovar as origens dos depósitos bancários é condição imperativa para higidez do lançamento fiscal, conforme pacífica jurisprudência administrativa, que tem como exemplo a Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Recurso provido.

Compulsando o voto acima, vê-se que este Colegiado considerou obrigatória a intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários no segundo procedimento fiscal, pois não se poderia presumir que o contribuinte não desnudaria a origem deles, bem como, em

adição, desqualificou a multa de ofício e reconheceu que a decadência teria fulminado o crédito lançado.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi notificada da decisão acima e opôs embargos de declaração, apontando omissão e contradição no julgado embargado, nos termos que seguem:

1. a decisão da DRJ/FNS que declarou nulo o primitivo lançamento somente havia anulado o auto de infração, tendo restado hígido todo o procedimento anterior ao lançamento de ofício, inclusive as intimações para o embargado se pronunciar a respeito dos depósitos bancários;
2. apesar de o relator do acórdão embargado asseverar que poderia desde logo enfrentar o mérito da discussão, pois o lançamento padeceria de vício insanável sem qualquer ligação com o debate judicial, este embargante entende de outra forma, pois, a legalidade da quebra do sigilo bancário é prejudicial em relação ao debate sobre a regularidade da intimação a comprovar a origem dos depósitos bancários, bem como do mérito do auto de infração, sendo de rigor sobrestar a discussão administrativa, por aplicação do art. 62-A, §§, do Anexo II, do RICARF, já que a legalidade da quebra do sigilo bancário pelo fisco se encontra no rito da repercussão geral no STF (RE nº 601314);
3. existe ainda um óbice adicional ao julgamento do recurso voluntário, pois o contribuinte buscou a via judicial para debater a higidez da transferência de seus dados bancários para o fisco, sendo de rigor aplicar a Súmula CARF nº 01 à espécie;
4. *“não bastassem as questões acima, cabe registrar que o auto de infração foi lavrado na vigência de Despacho do Ex.mº Sr. Ministro da Fazenda, Memo SRF/GAB/Nº 788/2003, que vinculou a Administração Fazendária ao entendimento firmado no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003”*, que conclui pela pena aplicabilidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, implicando que está em discussão não o ato do Fisco, mas a decisão do Exmo. Sr. Ministro Fazenda, matéria que não está na competência desse Conselho, sendo que a única decisão coerente seira sobrestar o julgamento da causa até a decisão definitiva de mérito do RE nº 601.314.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Os embargos são tempestivos e devem ser processados.

Os embargos devem ser rejeitados.

Para que os embargos sejam acatados, necessário que haja no acórdão embargado obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, na forma do art. 65, do Anexo II, do RICARF.

No caso presente, de plano, vê-se que o lançamento foi cancelado por este Colegiado alicerçado em dois fundamentos, ambos independentes, reconhecendo-se uma nulidade substancial pela ausência de intimação do contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, incidindo na espécie a inteligência da Súmula CARF nº 29 (*Todos os titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento*), bem como, se superado a questão precedente, a decadência teria fulminado igualmente o lançamento. Ocorre que o embargante somente atacou o primeiro dos fundamentos, razão suficiente para impedir qualquer efeito infringente no âmbito destes embargos, pois o acórdão embargado, como já dito, alicerçou-se em duplo fundamento, ambos independentes, para afastar a exação fiscal.

Entretanto, deve-se reconhecer que o embargante busca apenas sobrestar o julgamento do recurso voluntário, ao argumento de que haveria uma questão prejudicial a todo o debate de mérito (e mesmo das nulidades), associada à transferência do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, matéria que estaria judicializada, não restando a este Colegiado a aplicação da Súmula CARF nº 01 e do art. 62-A, §§, do Anexo II, do RICARF à espécie, sobrestando o julgamento.

Ora, antes de tudo, aqui não se pode aferrar a ordem de julgamento das matérias no âmbito do processo (questões prejudiciais, preliminares e de mérito), como se tal sequência fosse imutável ou de ordem pública, pois sequer há alguma norma legal que obrigue o julgador a seguir tal sequência. Ademais, essas estruturas de julgamento no âmbito do processo cível (e administrativo, por decorrência) são a mais das vezes questões doutrinárias, havendo inclusive dissenso sobre elas. Indo mais além, o processo administrativo deve caminhar para seu final, não podendo uma preliminar (ou prejudicial) de sobrestamento do feito impedir que o julgador avance no mérito de uma controvérsia que ordinariamente estaria com julgamento sobrestado, quando no mérito a exação não deve se manter (precedentes desta Turma: **2102-01.125, sessão de 17 de março de 2011**;). Nessa linha de entendimento, qual o sentido de sobrestar o julgamento de um recurso voluntário pelo debate da higidez da transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, quando houve uma nulidade formal completamente dissociada do debate judicial, ou quando a decadência extinguiu o lançamento, como ocorreu nestes autos?

Deve-se anotar que, no presente caso, a decisão embargada fundamentou adequadamente o porquê de apreciar desde logo o recurso voluntário, pois entendeu que o lançamento padeceria de um vício insanável, pela ausência de intimação do fiscalizado para comprovar a origem dos depósitos bancários, questão que não teria qualquer ligação com o debate judicial sobre a transferência do sigilo bancário do sujeito passivo para o fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, pois *“o fato de o contribuinte não ter comprovado a origem no procedimento administrativo fiscal anterior não autorizaria que a autoridade lançadora presumisse que ele não o faria no novo lançamento”*.

A argumentação do embargante de que todo o lastro probatório do procedimento declarado nulo originalmente pela DRJ/FNS seria hígido, para aparelhar o novo lançamento, o que desobrigaria um nova intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários, é um mero inconformismo do embargante em face da decisão embargada, como se estes aclaratórios obrigassem este Colegiado a julgar nova a lide. Ora, este

Colegiado asseverou expressamente que o contribuinte deveria ter sido novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, tendo havido nulidade substancial no procedimento anterior (e no presente), o que impede, por óbvio, de se considerar o contribuinte como omissor.

Assim sendo, se havia uma nulidade insanável no novo lançamento, com matéria dissociada daquelas em discussão no Poder Judiciário, inviável se falar em sobrestamento do recurso voluntário, pois independentemente da sorte do RE nº 601.314 no STF (pela higidez ou não da transferência do sigilo bancário para Fisco Federal), o lançamento não poderá prosperar, quer porque o contribuinte não foi intimado no novo procedimento fiscal a comprovar a origem dos depósitos bancários, quer porque a decadência fulminou o crédito lançado. Interessante ressaltar que a decisão embargada explicitou minudentemente porque iria julgar a lide, como se vê no excerto abaixo:

(...)

Em princípio, considerando que a Segunda Câmara do Primeiro Conselho entendeu que a decisão judicial definitiva no writ acima seria uma questão prejudicial em face da decisão administrativa, não caberia à autoridade preparadora da unidade de origem ter devolvido estes autos para prosseguimento do julgamento, até porque este CARF, majoritariamente por suas Turmas julgadoras, em qualquer controvérsia sobre transferência de sigilo bancário compulsório para o fisco, na forma da Lei complementar nº 105/2001, mesmo que o contribuinte não tenha suscitada a discussão judicial da matéria, tem sobrestado o julgamento administrativo, até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre a constitucionalidade da LC nº 105/2001, matéria no âmbito da repercussão geral, na forma do art. 62-A, §§, do Anexo II, do RICARF.

Entretanto, como os autos retornaram para este CARF para prosseguimento, seria o caso de mantê-lo por aqui, com julgamento sobrestado, como temos feito nesta Turma quando se debate a transferência compulsória do sigilo bancário para o fisco, ou enfrentar a lide, no caso de se entender que o recurso deveria ser provido, em respeito ao princípio da oficialidade, evitando passos desnecessários e impulsionando o feito para o seu final.

Entendo claramente que se deve enfrentar o mérito da discussão, pois o lançamento padece de vício insanável, sem qualquer ligação com o debate judicial, o que permite que esta instância administrativa enfrentar desde logo o mérito da causa.

(...)

Por tudo, claramente não há qualquer omissão ou contradição no acórdão embargado, que entendeu que deveria julgar desde logo a lide, pois qualquer que fosse o resultado da decisão judicial no tocante à transferência dos dados bancários do contribuinte para o fisco, tal decisão não influiria na sorte do lançamento, pois este tinha uma nulidade substancial diversa da matéria debatida no judiciário, bem como tinha sido confeccionado após o quinquênio decadencial legal.

Concluindo, observe-se, em nenhum momento a decisão embargada fez qualquer apreciação sobre a matéria judicializada, quer porque não poderia fazê-lo, pela prevalência da instância judicial sobre a administrativa, quer porque a sorte do processo judicial era irrelevante para a manutenção do lançamento, como já dito. Com isso, por óbvio, jamais este Colegiado se opôs ao Despacho do Ex.mº Sr. Ministro da Fazenda, Memo SRF/GAB/Nº 788/2003, que vinculou a Administração Fazendária ao entendimento firmado no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, pois não houve, insista-se, qualquer debate no Acórdão embargado sobre a higidez da transferência compulsória dos dados bancários do contribuinte para o Fisco Federal.

Com as considerações acima, voto no sentido de REJEITAR os embargos, mantendo integralmente o decidido no Acórdão nº 2102-002.380, de 20/11/2012.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos