

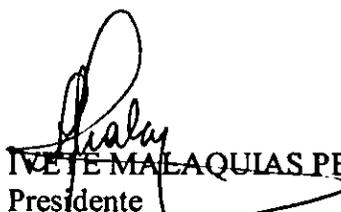


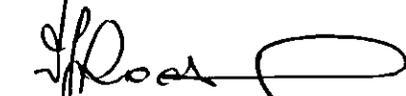
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10909.001607/2004-79
Recurso n° 153.258
Assunto IRPF - Ex(s): 1999
Resolução n° 102-02.449
Data 10 de setembro de 2008
Recorrente RENATO FERES KFURI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Em 28/06/2004 foi lavrado contra o contribuinte o Auto de Infração de fls. 11/16, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 213.228,43, sendo R\$ 51.379,11 de imposto de renda pessoa física, R\$ 115.602,99 de multa de ofício e R\$ 46.246,33 de juros de mora calculados até 31/05/2004.

O auto de infração decorreu da verificação de **omissão de rendimentos** caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi aplicada a multa qualificada de 225%, ante a verificação de que o contribuinte, intimado, não prestou os esclarecimentos solicitados (fls. 12).

Devidamente notificado do auto de infração o contribuinte apresentou impugnação (fls. 29/79), na qual alegou o quanto segue:

No final do mês de agosto de 2002 foi notificado da abertura de processo de fiscalização referente ao IRPF, no período de apuração de janeiro a dezembro de 1998, por meio do MPF n.º 0920600/00095/2002;

Em atendimentos às requisições protocolizou petição apresentando as informações, exceto seus extratos bancários, invocando, para tanto, seus direitos constitucionalmente garantidos;

Ao pedir vistas do processo verificou que seu sigilo bancário havia sido quebrado pela Receita Federal, que se apropriou de seus extratos sem sua autorização ou ordem judicial;

Por este motivo impetrou Mandado de Segurança, com vistas a assegurar seus direitos constitucionais;

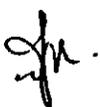
A liminar pleiteada foi concedida pelo TRF da 4ª Região, que, em julgamento de Agravo de Instrumento determinou a suspensão do processo administrativo até o julgamento do mérito do mandado de segurança;

Sendo a segurança denegada o fisco se aproveitou desta “brecha” para autuá-lo, dando ensejo ao Processo Administrativo n.º 10909.002248/2003-96;

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa acolheu os argumentos apresentados em sede de impugnação, especificamente com relação à pendência de processo judicial e, assim, declarou a nulidade do auto de infração;

A autoridade administrativa entendeu, naqueles autos, ser “nulo o lançamento efetuado no prazo para apelação em Mandado de Segurança”;

No entanto, o auditor fiscal procedeu à nova autuação, valendo-se dos mesmos argumentos utilizados na autuação anterior;

 2

A anulação do auto de infração referente ao Processo Administrativo n.º 10909.002248/2003-96 impede a realização de novo auto de infração;

Deveria o auditor fiscal aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para então proceder a novo lançamento;

A autuação fiscal promovida, sem permitir manifestação sobre o novo MPF instaurado importa em cerceamento do direito de defesa;

Ademais, enquanto pendente de decisão judicial a questão em tela o contribuinte não pode ser obrigado a justificar os valores creditados em sua conta, pois, até então, não se pode afirmar que a intimação nesse sentido é regular e válida;

As provas obtidas pelo fisco assim o foram por meios ilícitos;

Por fim, adentrou no mérito da questão discutida nos autos do Mandado de Segurança, qual seja, a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n.º 3.724/2001, bem como a irretroatividade deste e da Lei n.º 10.174/2001. Aduziu, também, para a necessidade de fundamentação da decisão administrativa de quebra do sigilo bancário e para a contrariedade do princípio constitucional da separação dos poderes. Contestou, ainda, a aplicação da multa qualificada de 225%.

Às fls. 116/135 a 4ª Turma da DRJ de Florianópolis julgou o lançamento **procedente em parte**, apenas para reduzir a multa de ofício de 225% para 150%.

A ciência do referido acórdão ocorreu em 26/06/2006 (fls. 138) e o contribuinte apresentou seu recurso em 25/07/2006 (fls. 159/162), oportunidade em que ratificou os argumentos lançados em sede de impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Em acurada análise dos autos observo que um dos principais argumentos de defesa do Recorrente diz respeito à **nulidade** do auto de infração, pois lavrado anteriormente ao trânsito em julgado de mandado de segurança impetrado pelo contribuinte com vistas a questionar a legalidade/constitucionalidade dos procedimentos de fiscalização adotados pelo fisco, procedimentos estes apoiados na Lei n.º. 10.174/2001 e no Decreto n.º. 3.724/2001, bem como na possibilidade de retroação dos efeitos destes para alcançar fatos geradores pretéritos à sua vigência.

Fazendo uma breve retrospectiva dos fatos, consta dos autos que o Recorrente impetrou o Mandado de Segurança n.º. 2003.72.08.001242-1, no qual se insurgiu contra os procedimentos de fiscalização adotados pelo fisco, em especial os escorados na possibilidade de retroação da Lei n.º. 10.174/2001 e Decreto n.º. 3.724/2001 para alcançar fatos geradores anteriores à sua vigência.

Referido mandado de segurança foi impetrado em razão da fiscalização realizada a partir de agosto de 2002, que deu ensejo ao Processo Administrativo n.º. 10909.002248/2003-96.

A liminar pleiteada foi concedida pelo TRF da 4ª Região, que assim determinou (fls. 106 do PA n.º. 10909.002248/2003-96):

“Com efeito, ao que entendo, a alteração introduzida pela Lei n.º. 10.174/2001 não poderia atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal. À época dos períodos dos fatos geradores, vigia a Lei n.º. 4.595/64, que regulava o Sistema Financeiro Nacional sob a égide da Constituição de 1946 e, nesse quadrante, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição, ante a ausência de norma reguladora deste dispositivo constitucional, até a edição da Lei Complementar n.º. 105/2001. a Lei n.º. 4.595/64, no art. 38, §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

Veja-se que, a princípio, a aplicação retroativa da Lei n.º. 10.174/2001 não viola apenas o princípio geral de direito intertemporal (eficácia da lei restrita aos fatos verificados durante a sua vigência), mas também a Lei n.º. 4.595/64, com status de lei complementar.

Assim, diante destas considerações iniciais, tenho por bem deferir o pretendido efeito suspensivo, até ulterior decisão.”

O efeito suspensivo pretendido pelo Recorrente, nos termos do “pedido” constante do “mandamus” (fls. 100 do PA n.º. 10909.002248/2003-96), era justamente a suspensão do processo administrativo até ulterior decisão de mérito.



No entanto, o juiz singular denegou a segurança pleiteada, momento em que o fisco lavrou o auto de infração contra o Recorrente.

Esta, no entanto, foi declarada **nula** pela 3ª Turma da DRJ de Florianópolis, eis que autoridade julgadora entendeu que o fisco não poderia ter lavrado o auto de infração logo após a denegação da segurança, quando a favor do contribuinte ainda corria o prazo para a interposição do Recurso de Apelação.

Assim dispôs a autoridade julgadora (fls. 194 do PA n.º. 10909.002248/2003-96):

“Assim, na data da efetivação do lançamento, 10/09/2003, quando da ciência do Auto de Infração (fls. 141), ainda não estava extinto o prazo do contribuinte para apelação da sentença do MS, ou seja, não havia decisão transitada em julgado. Não obstante tal fato, a denegação da segurança não elimina o efeito suspensivo concedido no Agravo de Instrumento (fls. 105 a 107), ainda em vigor à época da ciência do lançamento.”

No entanto, em 23/04/2004 foi emitido novo Mandado de Procedimento Fiscal contra o Recorrente, reconstituindo-se o crédito tributário tornado nulo anteriormente, sem o estabelecimento de nova fase investigatória, pois o fisco se utilizou de todos os elementos integrantes do processo original.

Quanto ao curso do processo judicial, vale dizer que o TRF da 4ª Região deu provimento à Apelação interposta pelo Recorrente, em 04/08/2004. Todavia, a última notícia processual que se tem nos autos é que tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 10/03/2005, pois este tribunal deu provimento ao Recurso Especial interposto pela União Federal contra a decisão prolatada pelo TRF da 4ª Região.

De tudo quanto exposto, tenho para mim que o Recorrente tem razão ao afirmar que a decisão definitiva da ação judicial é **questão prejudicial** do deslinde do presente processo administrativo, especialmente diante do fato de que o Recorrente, escorado nas decisões favoráveis que obteve em sede judicial, deixou de se manifestar, na fase fiscalizatória, acerca dos extratos bancários obtidos pelo fisco, motivo pelo qual o prosseguimento destes autos da forma em que foi formalizado traduz verdadeiro cerceamento ao direito de defesa.

Neste sentido, não há como legitimar o prosseguimento deste processo administrativo se o próprio Judiciário ainda não decidiu, de maneira definitiva (o trânsito em julgado não consta dos autos), se o procedimento adotado pela fiscalização, qual seja, a quebra de sigilo fiscal do Recorrente sem a obtenção de autorização judicial, é legal e constitucional.

Sobre o tópico, vale colacionar o que decidiu a autoridade julgadora de primeira instância administrativa:

“Em análise dos desdobramentos das ações judiciais interpostas pelo contribuinte, percebe-se que apesar de ter obtido decisões, acautelatórias ou não, que lhe foram favoráveis no âmbito da segunda instância (Tribunal Regional Federal da 4ª Região – fls. 91 a 98), verdade é que, no âmbito da instância especial (Superior Tribunal de Justiça), o contribuinte acabou não encontrando acolhida para suas teses e pleitos (fls. 109 a 115). Nestes termos há que se dizer que, em



razão dos desdobramentos posteriores das ações judiciais, nenhum óbice processual persiste à lavratura do auto de infração às fls. 11 a 14."

No entanto, tenho para mim que o entendimento supra mostra-se prejudicado justamente porque não se tem notícia nos autos do trânsito em julgado da decisão do STJ, ou, ainda, da interposição de outros recursos por parte do Recorrente.

Assim **converto o presente julgamento em diligência** para que o presente processo administrativo permaneça sobrestado até o respectivo trânsito em julgado da ação judicial.

Sala das Sessões-DF, em 10 de setembro de 2008



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE