



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

Processo nº 10909.006221/2008-87
Recurso nº 510.336
Resolução nº **2102-000.039 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de maio de 2011
Assunto Sobrestamento de julgamento
Recorrente BRUNO PERA DO AMARAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, sobrestar o recurso em decorrência do disposto no art. 62-A, § 1º, do Anexo II, do RICARF, em decorrência da existência de matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (Lei complementar nº 105/2001 e Lei ordinária nº 10.174/2001). Vencidos os Conselheiros Rubens Mauricio Carvalho (relator) e Acácia Sayuri Wakasugi. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente.

Assinado digitalmente

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 155 a 160 da instância *a quo*, *in verbis*:

Mediante auto de infração de folhas 106 a 121, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 340.864,45, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, ano-calendário 2005.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

Da *Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*, à folha 108, e do *Relatório de Fiscalização*, às folhas 112, verifica-se que a autuação é decorrente da apuração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 10909.006222/2008-21, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005 (v. folha 112).

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta, mediante procurador (v. folhas 152 e 153), a impugnação de folhas 125 a 151, na qual expõe suas razões de contestação.

No primeiro tópico, *Breve e Necessária Síntese do Auto de Infração*, o contribuinte relata que foi cientificado e intimado do início da Ação Fiscal, em 18 de abril de 2008. Em 9 de maio de 2008, apresentou os extratos da conta corrente bancária solicitados e prestou depoimento, conforme Termo de Depoimento Fiscal nº001, justificando a origem dos depósitos bancários.

Em 8 de outubro de 2008, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil a comprovar os créditos depositados em sua conta corrente bancária, conforme planilha elaborada pela autoridade fiscal, anexo ao Termo de Intimação. Relata que compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Itajaí, por meio de seu procurador, apresentando justificação por escrito da movimentação de valores em sua conta corrente.

Em preliminar, o contribuinte alega que todos os documentos necessários à sua defesa já foram anexados ao presente processo. No segundo tópico das preliminares – *Do Arquivamento do Processo Administrativo nos Termos do Decreto Lei nº 2.471, de 01/09/1988 e Súmula 182 TFR*, o contribuinte requer o cancelamento do lançamento com base no Decreto Lei nº 2.471/88 em virtude de o imposto de renda ter sido arbitrado com base exclusivamente em valores de extrato ou de comprovante de depósitos bancários.

Alega o contribuinte que, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, o depósito bancário não se constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. E conclui: “Isto porque, a posse de numerário alheio, como por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica”.

No tópico denominado *Dos Fatos – Do Auto de Infração*, o contribuinte alega que entregou espontaneamente todos os extratos de sua conta poupança, dando seu depoimento e feita a justificativa, agindo com espontaneidade e de forma ilibada. O contribuinte transcreve parte do relatório fiscal no qual afirma que os valores depositados em sua conta corrente não lhe pertenciam, pois era funcionário do Sr. Fernando no Box situado no camelódromo da Igreja Matriz Santa Inês, em Balneário Camboriú, de novembro de 2004 a abril de 2007. Relata o contribuinte que o Sr. Fernando, do qual não sabe o nome completo, solicitou que depositasse os cheques referentes as vendas em sua conta poupança para, em seguida, logo após a compensação dos mesmos, os valores fossem sacados em dinheiro e entregues em sua totalidade ao Sr. Fernando.

Sob o título *Do Direito – Ilegalidade de Presumir-se Depósitos Bancários – Poupança – Como Renda para Fins de Tributação*, o contribuinte alega, em síntese, que os depósitos bancários, por si só, não caracterizam omissão de rendimentos, sendo necessário o nexo de causalidade entre a movimentação financeira e o aumento de capital, o sinal exterior de riqueza ou a renda a descoberto. Argumenta o contribuinte que, mesmo com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que inverteu o ônus de provar os valores creditados em contas correntes, as pessoas físicas não estão obrigadas a escrituração contábil, sendo necessário que seja comprovada, pela autoridade fiscal, a utilização dos valores depositados como renda consumida.

O contribuinte alega, ainda, que sem o nexo de causalidade não há como se sustentar a prática do delito previsto na Lei nº 8.137/90, Crimes Contra a Ordem Tributária, uma vez que, para que ocorra a subsunção na referida Lei, é necessário o elemento subjetivo do tipo, no caso do dolo. Sustenta que a própria Receita Federal afasta o dolo da presunção legal dos depósitos bancários, sendo indevida a aplicação de multa qualificada de 150% aplicada de ofício.

No tópico denominado *Quebra de Sigilos Bancário e Fiscal Não Pode Se Dar Sem Motivo Justificado e Fundamentado*, o contribuinte alega que é nulo de pleno direito a quebra do sigilo fiscal e bancário, quando ausente a indispensável fundamentação, estabelecida a partir de fatos tidos, em tese como ilícitos ou ilegais, sob pena de se produzir prova ilícita, que é o que ocorreu no caso em tela.

Argumenta que não se pode dizer que o contribuinte entregou de livre e espontânea vontade os extratos bancários pois a autoridade fiscal já possuía todos os dados referentes à movimentação financeira antes de intimar o contribuinte. Defende que não se pode falar que a autoridade fiscal se baseou na movimentação da CPMF, vez que a contribuição não incidia sobre contas de poupança. Também não se pode falar em ordem judicial pois nada consta no presente auto.

Em sua defesa, o contribuinte cita diversos julgados do STF relacionados com a quebra irregular do sigilo bancário.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, afastou a preliminar e julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, considerando que *o contribuinte, intimado a justificar a origem dos recursos ora tributados, não logrou comprová-la. A simples afirmação do contribuinte de que os recursos depositados em sua conta poupança não lhe pertenciam não é suficiente para afastar a presunção de omissão de rendimentos*, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/06/2011 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 14/06/

2011 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 14/06/2011 por NUBIA MATOS MOURA, Assina

do digitalmente em 15/06/2011 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. NÃO COMPROVADA ORIGEM. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUJEITO PASSIVO. O titular da conta de depósito mantida junto à instituição financeira é o sujeito passivo da tributação da omissão de rendimentos representada por valores creditados na referida conta.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ONUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE. A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA. Incabível a alegação de quebra irregular do sigilo bancário, se devidamente intimado a apresentar os extratos de sua movimentação financeira, o contribuinte os fornece, sem fazer qualquer objeção, à autoridade lançadora. E, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, a obtenção de informações bancárias por parte do fisco, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, não se constitui em quebra irregular do sigilo bancário.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 167 a 173, requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência alegando em síntese:

- I. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. Não obstante conste na manifestação efetuada, pela , Recorrente, precisamente à fl.. 80, requerimento para, oitiva da testemunha arrolada, a Sra. Taryh Darusa de Matos do Prado, o agente. público fiscalizador não intimou a mesma a fim que fosse tomada seu depoimento, o que acabou por prejudicar sensivelmente a defesa do Recorrente. Nota-se .que no :caso em tela, além, de outros elementos que evidenciam que o Recorrente não era o titular de fato, da conta poupança, tais como: ausência de bens móveis, imóveis, aplicações financeiras, a prova testemunhal requerida seria crucial para, atestar todos as .fatos relatados no depoimento prestado pelo ora Recorrente, violando o Princípio Constitucional do Contraditório e Ampla Defesa e
- II. DO ARQUIVAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Pede o arquivamento do processo uma vez que o lançamento baseou-se exclusivamente nos depósitos bancários, sem que fosse verificada a aquisição de disponibilidade de receita pelo contribuinte; tampouco acréscimo patrimonial. Cita jurisprudência com base na Súmula 182 do TRF.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

SOBRESTAMENTO DO RECURSO

Iniciado o julgamento desse processo, foi levantada a questão da existência ou não de matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, especificamente no que se refere a Lei complementar nº 105/2001 e a Lei ordinária nº 10.174/2001.

Da análise do conteúdo do recurso voluntário não encontro nenhuma argumentação acerca da aplicação da Lei complementar nº 105/2001 ou, tampouco, da Lei ordinária nº 10.174/2001.

Assim sendo e considerando o que diz o Processo Administrativo Fiscal, Art. 17: *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante* (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997), entendo que não há como prosperar o entendimento que deve ser analisada matéria estranha ao recurso apresentado, caso contrário, o julgamento dessa matéria seria *extra petita*, contrariando o disposto no Código de Processo Civil, art. 128.

Já o fato do contribuinte ter tratado dessa matéria na fase processual anterior, somente reforça o entendimento que se trata de matéria preclusa, pois, ao não se manifestar no Recurso acerca da mesma matéria, deixou tacitamente claro que está conformado sobre a questão tornado-a preclusa.

Nesse sentido, encontramos vasta jurisprudência desse Conselho:

Acórdão nº 10195931; Data: 08/12/2006.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - tem-se como definitivamente constituído na esfera administrativa, o crédito tributário decorrente de matéria não contestada em sede recursal. LANÇAMENTO - CIÊNCIA - NULIDADE - é nulo o lançamento anterior do qual não teve ciência o sujeito passivo e que deu causa a parte do crédito tributário constituído pelo presente lançamento, não produzindo qualquer efeito válido. *Recurso Voluntário Provido em Parte.*

Acórdão nº 10321509; Data 18/02/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA NÃO CONTESTADA - O não questionamento de determinada matéria implica em preclusão, impedindo o julgador de examiná-la, seja em primeira instância, ou no âmbito dos Conselhos de Contribuintes. Embargos Rejeitados.

Não obstante as razões expostas, no final das discussões, por maioria de votos, este relator restou vencido nessa preliminar, restando prejudicadas minhas considerações de mérito.

Assinado digitalmente

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

Voto Vencedor

Conselheira Núbia Matos Moura.

Cuida-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujos extratos bancários, que deram origem ao lançamento, foram apresentados pelo próprio contribuinte à autoridade fiscal, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, fls. 04/05.

Entretanto, observa-se que no decorrer do procedimento fiscal foi emitida Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 31/32, para solicitar ao Banco Bradesco, documentos cadastrais da conta bancária, tais como cartão de autógrafo e procurações, assim como cópias de documentos relativos a débitos e créditos.

É bem verdade, que no recurso o contribuinte não questiona a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que é matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, mas o fez em sua impugnação, ocasião em que se insurgiu contra a quebra de seu sigilo bancário, afirmando que quando do início do procedimento fiscal a autoridade fiscal já possuía informações referentes à sua movimentação financeira.

Veja que já no Termo de Início de Fiscalização a autoridade fiscal menciona que o contribuinte possui conta bancária junto ao Banco Bradesco, fato que corrobora a alegação do contribuinte.

Nesse ponto, vale observar que, a depender do resultado do julgamento da matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001), poderão ocorrer implicações nos julgamentos de recursos que cuidem de Autos de Infração, calcados em extratos bancários, cuja documentação bancária tenha sido obtida mediante RMF.

Veja que, caso reste assentado na julgamento do STF que a Lei nº Complementar nº 105, de 2001, seja inconstitucional, não será possível a manutenção de lançamentos, cujas provas utilizadas para dar suporte à infração imputada ao contribuinte tenham sido obtidas mediante aplicação de Lei considerada inconstitucional. Assim, entendo que, ainda que a matéria não tenha sido suscita pelo contribuinte, esta deverá ser suscitada de ofício e apreciada quando do julgamento da lide.

Processo nº 10909.006221/2008-87
Resolução n.º **2102-000.039**

S2-C1T2
Fl. 182

Portanto, por entender prudente e em obediência ao princípio do amplo direito de defesa, deve-se sobrestar o julgamento do presente recurso, em decorrência do disposto no art. 62-A, § 1º, do Anexo II, do RICARF, ainda que tal matéria (constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) não tenha sido objeto de questionamento por parte do contribuinte no recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Redatora designada.