



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

Processo nº 10925.001141/2009-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.297 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de agosto de 2012
Assunto Solicitação de sobrestamento
Recorrente EUCLÉCIO LUIZ PELIZZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

EUCLÉCIO LUIZ PELIZZA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 346.931.229-04, com domicílio fiscal na cidade de Xavantina, Estado Santa Catarina, à Rua R. Pref. Octavio U. Simon, n.º 080 – casa - Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Joaçaba - SC, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 353/363, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls.368/375.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 27/05/2009, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 02/08), com ciência por AR, em 04/06/2009 (fl.296), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.259.616,43 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2006, correspondentes ao ano-calendário de 2005.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2006, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - ATIVIDADE RURAL OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL: Omissão de rendimentos provenientes de atividade rural, conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, em anexo. Infração capitulada nos arts. 1º ao 22º da Lei nº 8.023, de 1990; arts. 9º e 17º da Lei nº 9.250, de 1995; art. 59º da Lei nº 9.430, de 1996; art. 57º do RIR, de 1999; art. 1º da Lei nº 11.119, de 2005;

2 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, em anexo. Infração capitulada no art. 849º do RIR, de 1999; art. 1º da Lei nº 11.119, de 2005.

A Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal, datado de 27/05/2009 (fls. 09/16), entre outros, os seguintes aspectos:

- que em procedimento fiscal junto ao Sr. Euclides Pelizza - CPF: 138.211.649-72, pai deste contribuinte, verificamos que o mesmo movimentou recursos na conta-corrente nº 5.113-6 da agência nº 3.067-8 da Cooperativa de Crédito - SICOOB-CREDIAUC/SC. Após excluídos os valores que tiveram origem justificada na atividade rural do contribuinte e após regularmente intimado, restou sem comprovação de origem o valor de R\$ 4.533.860,23, no ano de 2005;

- que tendo em vista que o Sr. Euclécio Luiz Pelizza consta como 2º titular desta conta, iniciamos este trabalho através da abertura do Mandado de Procedimento Fiscal - nº 09.2.03.00-2009-00047-3, de 03 de fevereiro de 2009, e encaminhamos o Termo de Início de Fiscalização, de 04/02/09, onde anexamos uma planilha listando todos os valores cuja origem não foi justificada e solicitamos a comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, da origem destes recursos. Também foi solicitado a apresentação dos extratos bancários de contas-correntes, aplicações financeiras e poupanças, mantidas pelo mesmo em instituições financeiras no Brasil e exterior, referente ao período de 2005, juntamente com a respectiva comprovação da origem destes recursos (fls. 80/86). Ciência em 09 de fevereiro de 2009 conforme Aviso de Recebimento a fl. 87;

- que como o contribuinte não se manifesta, em 09 de março de 2009, encaminhamos a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF nº 09.2.03.00-2009-00001-5 à Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados do Alto Uruguai e solicitamos os respectivos documentos, os quais foram apresentados em 24 de março de 2009 (fls. 88/118);

- que encaminhamos, também, os Termos de Diligência Fiscal às empresas Perdigão Agroindustrial S/A - CNPJ: 86.547.619/0082-00, e Alimentos Unibon - Indústria e Comércio Ltda - CNPJ 72.243.207/0001-06, solicitando a apresentação de contrato de parceria/integração realizado com o Sr. Euclécio Luiz Pelizza, juntamente com a informação e comprovação de todos os pagamentos realizados ao mesmo no ano de 2005 (documentos as fls. 119/199 e 202/280);

- que, sendo assim, de posse dos documentos recebidos e analisando os valores pagos pela empresa Perdigão Agroindustrial em razão da compra de suínos, constatamos que estes valores foram depositados na conta-corrente nº 4.013-4 da agência nº 3.067-8 da Cooperativa. Como foi possível a identificação destes valores de forma individualizada, estes valores já foram considerados devidamente justificados.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 01/07/2009, a sua peça impugnatória de fls. 298/330, instruído pelos documentos de fls. 331/349, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que não é relatado no auto de infração, mas possivelmente já havia sido quebrado o sigilo bancário do contribuinte pela Receita Federal sem uma motivação aparente, motivação que poderia ser exemplificada como o desatendimento ao pedido de entrega desta documentação bancária após haver indícios de um enriquecimento súbito sem cobertura financeira declarada;

- que não obstante o poder fiscalizatório da Administração Pública, o mesmo não pode ser desmotivado, de modo que, ante a conduta da Receita Federal, o que se percebe é que a mesma havia quebrado o sigilo bancário do contribuinte sem uma autorização judicial ou motivação nos termos da Lei Complementar n. 105/01, norma esta que deve ser aplicada com razoabilidade e que demanda, sempre, uma justificativa;

- que considerando que a fiscalização não adotou quaisquer critérios, que motivassem a abertura do MPF, embasando-se somente na movimentação bancária do contribuinte cujo sigilo fora quebrado sem uma autorização legal, tem-se, pois, que não houve uma motivação própria do Poder Discrecionário ou do Poder Vinculado da Administração, mas

sim própria de um Poder Arbitrário, porquanto se observou uma arbitrariedade ao se abrir o MPF sem uma justificativa ou com base em provas lícitas;

- que deste modo, desprovido de motivação o ato administrativo que deu vida ao MPF contra o contribuinte ora impugnante, o lançamento fiscal encontra-se viciado desde a sua origem, devendo ser anulado, considerando-se que é inadmissível que o contribuinte seja autuado mediante presunção advinda de ato desmotivado (artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99);

- que o lançamento fiscal *ex officio* teve como ponto de partida a movimentação bancária do contribuinte, a qual obtida pela autoridade administrativa pela quebra do sigilo bancário do contribuinte sem a motivação exigida pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01. Referida conduta afronta o disposto nos artigos 5º, X, XII, XXII e 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988;

- que entende o contribuinte pela inaplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, vez que viola os artigos 43, 110 e 148 do Código Tributário Nacional, bem como o Due Process of Law, princípio consagrado na Lei nº 9.784/99 e no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, que necessariamente deve ser observado pela Administração Pública;

- que a doutrina e jurisprudência ao interpretarem o art. 43 e incisos do CTN, o qual consubstancia o fato gerador do imposto de renda, entendem pacificamente que a mera disponibilidade financeira, correspondente ao ingresso de dinheiro no patrimônio particular, nem sempre constitui fato gerador do imposto, uma vez que não se coaduna, rigorosamente, com os regimes de apuração do resultado;

- que a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é diametralmente oposta ao fato gerador estabelecido para o Imposto de Renda no art. 43 e incisos do CTN, uma vez que determina a tributação, não da renda e dos proventos de qualquer natureza, mas sim, dos depósitos bancários do contribuinte, como se fossem acréscimos, o que na realidade não são;

- que a referida presunção, para adequar-se ao art. 43 do CTN, deveria estar embasada em indícios outros (sinais exteriores de riqueza, por exemplo), de modo a evidenciar o "fluxo tributável", até porque movimentação bancária nunca foi, nem será considerada fato gerador do imposto de renda;

- que consubstancia exigência esdrúxula, pois, a comprovação da origem dos depósitos bancários com documentação. Primeiro porque depósitos bancários sequer podem significar sinal presuntivo de renda ou proveito, conforme escassamente reconhecido pela doutrina, jurisprudência e na própria legislação. Segundo porque não há qualquer obrigação legal que exija do contribuinte pessoa física a escrituração contábil de sua movimentação bancária. Terceiro porque é humanamente impossível a comprovação integral dos depósitos bancários, até pela passagem do tempo, com o qual se foram muitos dos documentos comprobatórios. Quarto porque conduz o contribuinte à irremediável autuação, vez que retira quase que por completo suas chances de provas, induzindo-o, inclusive, à auto-incriminação, vez que, desprovido de excludentes, terá seu caso entregue à autoridade policial responsável;

- que os institutos aplicados em Direito Tributário, como é a presunção, ao serem construídos pelo legislador ordinário devem seguir os traços delineados pela Lei Civil, sem desprezar o seu sentido técnico, sob pena de qualquer ato legislativo contrário ou distorcido encontrar barreira no art. 110 do CTN, tem-se que a hipótese presuntiva prevista no

art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será válida perante o ordenamento jurídico se enquadrar-se no estereótipo de presunção consagrado pelos institutos de Direito;

- que diante da repetição dos lançamentos assim provados e da constatação de que nestes casos sempre ficava evidenciada a prática da omissão de receitas, o legislador teve segurança para instituir uma presunção legal com esse perfil. Vale dizer, tendo essa convicção, o legislador decidiu estabelecer à presunção legal vinculada a falta de registros de pagamentos, comumente denominada de "omissão de compras". Com a instituição dessa nova presunção legal, neste particular, o trabalho do Fisco fica limitado a provar apenas a ausência do registro de pagamento, que é o fato indiciário da referida presunção legal;

- que considerando as lições expostas, se confrontadas com a hipótese presuntiva prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, de plano se perceberá que as mesmas não coincidem, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato;

- que se conclui, neste contexto, que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não há nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido;

- que são duas as ofensas ao Due Process of *Law* promovidas pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. A primeira de ordem legislativa e a segunda de ordem prática;

- que não se deseja, pois, a declaração de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mas apenas que a administração pública julgue o caso com olhos na legalidade, bem como mantenha a segurança jurídica ao abraçar o fato de que o referido dispositivo é norma irracional, desarrazoada, desproporcional, que distorce institutos jurídicos com o fim único de incrementar a arrecadação, o que é completamente abominado pelo Direito;

- que convém ao julgador, assim, aproveitar-se das prerrogativas que lhe confere a Lei nº 9.784/99, e com base no *due process of law*, deixar de aplicar o art. 42 da Lei nº 9.430/96 ao presente caso. Se assim não fizer, estar-se-á abonando uma ilegalidade flagrante, contrária ao Código Tributário Nacional e ao próprio Direito como um todo, vez que quando for ilícito, impossível ou indeterminável o objeto, o ato jurídico é nulo (art. 166 c/c 185 do Novo Código Civil), e do mesmo não surgem direitos;

- que, portanto, irremediavelmente nulo o lançamento fiscal realizado com base exclusiva em extratos bancários, tão como agressiva ao Due Process of *Law* a aplicação solitária do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e os efeitos decorrentes, por ser ilegal frente ao Código Tributário Nacional e perante o próprio Direito;

- que o contribuinte nem sempre negocia seus próprios suínos, mas, por possuir vasto conhecimento sobre o assunto, bem como inúmeros compradores, em auxílio aos pequenos produtores rurais, faz às vezes de mero intermediador, percebendo pequena comissão pela agilização de negócios entre terceiros;

- que como é pessoa de confiança destes terceiros, o contribuinte habitualmente, além da intermediação, procede também ao transporte das mercadorias, e recebe os valores respectivos em sua própria conta bancária, dos quais retira pequena parcela a título de

comissão, e repassa o restante ao produtor que vendeu os suínos. Em resumo, os depósitos constatados nas contas do contribuinte, são, em sua grande maioria, valores pertencentes a terceiros, que não ingressaram em seu patrimônio;

- que logo, referida atividade não é escriturada no Livro-Caixa conforme determina o art. 60 e § 1º do RIR/99. E assim, não poderia ser comprovada junto à fiscalização conforme pretendido com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Nem por outros documentos seria possível, vez que a emissão das notas respectivas não sai em nome do contribuinte, mas de terceiros, de modo que a comprovação dos rendimentos torna-se impossível;

- que basta uma simples análise pericial nos estabelecimentos de sua propriedade e nos arrendados para se saber que o contribuinte nunca teria condições de criar suínos em quantidade tamanha que possibilitasse vendas com os lucros presumidos pela fiscalização. É fato que para se obter os rendimentos apontados como omitidos, o contribuinte teria que produzir em tal escala que somente com uma estrutura compatível seria possível;

- que, por outro lado, outro tanto dos depósitos encontrados referem-se às operações de descontos de títulos, financiamentos, empréstimos para capital de giro, transferências entre contas próprias, operações estas que, reconhecidamente, não serão totalmente comprovadas, até pela manifesta impossibilidade de tal ato, mas, mediante uma perícia contábil, certamente será comprovada a existência das mesmas, as quais não representam rendimento passível de tributação, e sim, ativos do contribuinte, bem como permitem a dúvida quanto à presunção apontada, e em caso de dúvida, aplica-se o princípio do *in dubio pro contribuinte*;

- que neste contexto, necessárias se fazem duas perícias: a primeira para se conhecer da possibilidade do contribuinte ter produzido tudo que os depósitos bancários refletem: e a segunda para demonstrar a existência de operações desprovidas de tributação, que supostamente foram consideradas como receitas tributáveis;

- que, portanto, a ausência de escrituração da atividade rural implica em arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita apurada no ano-calendário, e, se segundo a Receita Federal, todos os depósitos bancários do ano-calendário de 2005 representam receita, tem-se, então, que sobre estes deve ser aplicado o percentual de 20% e sobre o resultado, daí sim, aplicar a alíquota do imposto de renda pessoa física;

- que o contribuinte jamais negou-se a apresentar toda e qualquer documentação, apenas ficou impossibilitado, eis que em levantamento feito por auditoria especializada, vislumbrou-se que os mesmos haviam sido extraviados ou muitas das vezes destruídos, por pura negligência ou ignorância;

- que desproporcional a atitude fiscal quando embasada tão somente em presunção de que o contribuinte pratica fraudes tributárias. A discrepância de valores certamente irá existir, vez que, em qualquer atividade econômica, obviamente a movimentação financeira será superior ao resultado da atividade, além do que, por óbvio, é praticamente impossível que a documentação existente coincida exatamente com os depósitos bancários. A exorbitância de valores é fruto, também, conforme já alertado, da distorção promovida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 na realidade fatídica dos acontecimentos;

- que as multas aplicadas, portanto, devem ser reduzidas para 75%, conforme inúmeros precedentes jurisprudências provindos do Conselho de Contribuintes, os quais são claros em não admitir a presunção de fraude embasada tão somente em uma presunção de omissão de receitas, sem prova substancial que confirme o evidente intuito de fraude, além de ser evidente que o contribuinte jamais desatendeu à fiscalização, ao contrário, tentou de todas as formas bem atendê-la, porém, por honestidade, não poderia "fabricar" documentos para atingir este fim;

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, concluíram pela improcedência da impugnação, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o contribuinte não traz aos autos qualquer prova ou indício de prova que tenha sido selecionada pela seção de fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Joaçaba sem observância dos princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça;

- que como se percebe, contrariamente ao que entende o impugnante, com a edição da Lei nº 10.174/2001 foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e alterações posteriores;

- que assim, autorizada a instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas à CPMF, caso seja detectada qualquer infração, esta infração pode ser objeto de lançamento, observando-se, evidentemente, o prazo decadencial;

- que quanto à alegação de que a quebra administrativa do sigilo bancário estaria a afrontar direitos insculpidos no artigo 5.º da CF/1988, nada pode ser aqui dito. É que em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada medida fiscal é a de negar validade aos atos que a prevêm, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo. Em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de leis regularmente editadas e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo;

- que diante das alegações do contribuinte, importante elucidar, inicialmente, que o que se tributa, no presente caso, não são os depósitos bancários (movimentações financeiras), mas a omissão de rendimentos representada pelos mesmos. Os depósitos bancários são apenas a forma ou o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita objeto da tributação;

- que a incidência do imposto de renda, portanto, é sobre a omissão de rendimentos evidenciada pelos depósitos bancários com origem não comprovada;

- que evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento de presunções legais, cumpre que se diga que em relação ao ano de 2005 (que foi objeto da ação fiscal), as contestações do contribuinte mostram-se despropositadas pelo simples fato de que a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, neste ano-

calendário, hipótese presuntiva de omissão de rendimentos, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário;

- que equivocado, também, o entendimento do contribuinte de que é indispensável apresentação de provas, tais como sinais exteriores de riqueza, para a configuração da presunção legal da renda. Ora, no momento em que a autoridade fiscal provar a realização dos gastos incompatíveis (sinal exterior de riqueza) não precisa mais recorrer ao extrato bancário, porque já estará diante de indício suficiente para tributar a renda presumida (§1º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990);

- que independente das teses defendidas, a questão é que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas correntes de sua titularidade;

- que por sua vez, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação expressiva (acima de R\$ 80.000,00), intimou o contribuinte a manifestar-se quanto a cada um dos depósitos efetuados nas referidas contas e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos;

- que pelos elementos que compõem os autos, o contribuinte, intimado e reintimado a justificar a origem dos recursos ora tributados, silenciou-se, não logrando comprovar a origem dos depósitos bancários;

- que, por conseguinte, ao alegar a ilegalidade do citado artigo 42 nada traz o contribuinte em sua impugnação que lhe possa eximir, pelo menos em sede administrativa, da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Como já se viu, ao remeter a discussão para o campo da ilegalidade e inconstitucionalidade de institutos jurídico-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes, coloca o contribuinte em limites muito restritos a possibilidade de manifestação deste juízo administrativo. É que não são os órgãos julgadores administrativos competentes para apreciação destas matérias;

- que da leitura do dispositivo legal que fundamentou o lançamento — artigo 42 da Lei nº 9.430/96 — infere-se que, ao mesmo tempo em que define que a responsabilidade da autoridade fiscal é tão-somente a de evidenciar a existência de depósitos bancários com origem não comprovada, determina que cabe ao contribuinte, para afastar a presunção, justificar, de forma minudente e individualizada, e por meio de documentos hábeis, os ingressos em suas contas bancárias;

- que é assim que a alegação do contribuinte de que valores incluídos em suas contas bancárias representariam quantias depois repassadas a terceiros, em razão da intermediação de negócios com suínos, não pode ser acatada pelo simples fato de que não está acompanhada de documentos que, de forma individualizada, identifique que depósito bancário está associado a que negócio em nome de terceiro. Da mesma forma, a alegação de que os depósitos bancários tem origem em operações de descontos de títulos, financiamentos, empréstimos para capital de giro, transferências entre contas próprias, e outras operações, sem comprovação. Trata-se de meras alegações sem qualquer valor probante. Sem a prova específica, a presunção legal de omissão de receitas permanece incólume.

- que ocorre que não há previsão legal para que se tribute a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada como se fossem provenientes da atividade rural, uma vez que o interessado não logrou demonstrar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes;

- que para que o entendimento do sujeito passivo fosse aceito seria necessária a comprovação por documentação hábil e idônea da origem de todos os depósitos bancários, atendendo assim ao que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Em regra, ou o contribuinte demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então deve arcar com o peso da presunção legal. Tal ônus, ressalte-se, é atribuição da lei, e não da vontade da autoridade fiscal;

- que assim, apenas com a comprovação da origem de todos os depósitos bancários questionados como sendo provenientes de atividade rural seria aplicável o que reza o parágrafo 2º do art. 60 do RIR/99;

- que o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar documentação hábil e idônea capaz de justificar a origem dos mencionados depósitos. Após o criterioso trabalho, a autoridade fiscal apurou depósitos bancários não justificados no ano-calendário 2005, no montante de R\$ 3.495.894,86, prevalecendo a presunção *juris tantum* de que provêm de fonte ou atividade não declarada, com o objetivo escuso de subtraí-los da tributação devida. O contribuinte também omitiu rendimentos da atividade rural, no mesmo ano-calendário, no montante de R\$654.355,67. Por outro lado, o contribuinte informou na Declaração de Ajuste Anual rendimentos tributáveis no valor de R\$ 25.351,50, conforme se verifica à folha 17;

- que como se vê, não se está aqui diante de uma situação na qual o contribuinte deixou de justificar alguns depósitos e tais depósitos injustificados se mostram em montante insignificante quando comparado com o total dos rendimentos regularmente declarados; pelo contrário, o que aqui se tem é uma movimentação bancária de grande monta, para a qual o contribuinte não fornece qualquer comprovação inequívoca quanto às suas origens. Ou seja, há uma grande movimentação bancária que, em tudo e por tudo, não se coaduna com a situação econômico-financeira de quem recebeu somente os valores declarados pelo contribuinte, e que não mereceu, da parte do ora impugnante, qualquer tentativa mínima de comprovação, a não ser de forma genérica, o que permite inferir que se está, mesmo, diante de valores tributáveis intencionalmente subtraídos à incidência do IRPF;

- que caberia ao contribuinte, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, comprovar a origem de cada um dos depósitos bancários efetuados em sua conta corrente. Assim, não é possível à autoridade julgadora produzir provas, mediante diligência, cujo ônus é do contribuinte. Note-se que o contribuinte não traz aos autos quaisquer indícios ou início de prova que cause dúvidas sobre o lançamento;

- que não cabe a produção de prova testemunhal, mediante diligência, quando compete ao contribuinte o ônus da prova e este não traz aos autos qualquer indício de prova que fomenta dúvidas quanto ao lançamento, uma vez presentes nos autos todos os elementos para que a autoridade julgadora forme sua convicção;

- que falando em produção de provas, é de se esclarecer o impugnante que, embora a juntada de provas posteriormente à impugnação esteja prevista no § 4º 2 do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, seu deferimento depende da presença das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo (impossibilidade de apresentação durante o prazo de

impugnação, por conta de "força maior", "fato ou direito superveniente" etc.), o que só poderá ser avaliado quando da situação em concreto;

- que o possível pedido de perícia não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, não podendo servir para produzir as provas que estão a cargo do contribuinte.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS
BANCÁRIOS. 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE
RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA RECEITA DA ATIVIDADE.
INAPLICABILIDADE.

Tendo em vista a não apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem que os depósitos bancários tem origem na receita proveniente da atividade rural, incabível a tributação com base nas regras próprias desta atividade.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS
BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS PROBANDI
A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado aos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário:
2005 ABERTURA DO PROCEDIMENTO FISCAL. MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL.

A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal legitima a abertura do procedimento fiscal.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos

aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.

PRELIMINAR. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

Com o advento da Lei n.º 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos.

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.

PROVA TESTEMUNHAL. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Descabe a realização de oitiva de testemunhas, mediante diligência, quando compete ao contribuinte o ônus da prova e este não traz aos autos qualquer indício de prova que fomenta dúvidas quanto ao lançamento.

PEDIDOS DE PERÍCIA. DESCABIMENTO.

Descabe o pedido de perícia quando a matéria que seria objeto deste procedimento já tem seu conteúdo definido em lei.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados, bem como as proferidas pelo poder judiciário não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2005 PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO *As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 23/12/2009, conforme Termo constante à fl. 367, e, com ela não se conformando, o recorrente

Processo nº 10925.001141/2009-18

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.297**S2-C2T2**

Fl. 13

interpôs, em tempo hábil (08/01/2010), o recurso voluntário de fls. 368/375, com instrução de documentos adicionais fls. 376/379, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Do exame inicial dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com sobrestamento de julgados.

Observa-se no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 09/16) o seguinte excerto:

Em procedimento fiscal junto ao Sr. Euclides Pelizza - CPF: 138.211.649-72, pai deste contribuinte, verificamos que o mesmo movimentou recursos na conta-corrente nº 5.113-6 da agência nº 3.067-8 da Cooperativa de Crédito - SICOOB-CREDIAUC/SC. Após excluídos os valores que tiveram origem justificada na atividade rural do contribuinte e após regularmente intimado, restou sem comprovação de origem o valor de R\$ 4.533.860,23, no ano de 2005.

Tendo em vista que o Sr. Euclécio Luiz Pelizza consta como 2º titular desta conta, iniciamos este trabalho através da abertura do Mandado de Procedimento Fiscal - nº 09.2.03.00-2009-00047-3, de 03 de fevereiro de 2009, e encaminhamos o Termo de Início de Fiscalização, de 04/02/09, onde anexamos uma planilha listando todos os valores cuja origem não foi justificada e solicitamos a comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, da origem destes recursos. Também foi solicitado a apresentação dos extratos bancários de contas-correntes, aplicações financeiras e poupanças, mantidas pelo mesmo em instituições financeiras no Brasil e exterior, referente ao período de 2005, juntamente com a respectiva comprovação da origem destes recursos (fls. 80/86). Ciência em 09 de fevereiro de 2009 conforme Aviso de Recebimento a fl. 87.

Como o contribuinte não se manifesta, em 09 de março de 2009, encaminhamos a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF nº 09.2.03.00-2009-00001-5 à Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados do Alto Uruguai e solicitamos os respectivos documentos, os quais foram apresentados em 24 de março de 2009 (fls. 88/118).

Encaminhamos, também, os Termos de Diligência Fiscal às empresas Perdigão Agroindustrial S/A - CNPJ: 86.547.619/0082-00, e Alimentos Unibon - Indústria e Comércio Ltda - CNPJ 72.243.207/0001-06, solicitando a apresentação de contrato de parceria/integração realizado com o Sr. Euclécio Luiz Pelizza, juntamente com a informação e comprovação de todos os pagamentos realizados ao mesmo no ano de 2005 (documentos as fls. 119/199 e 202/280).

Sendo assim, de posse dos documentos recebidos e analisando os valores pagos pela empresa Perdigão Agroindustrial em razão da compra de suínos, constatamos que estes valores foram depositados na conta-corrente nº 4.013-4 da agência nº 3.067-8 da Cooperativa. Como foi possível a identificação destes valores de forma individualizada, estes valores já foram considerados devidamente justificados.

Em razão do não-atendimento no prazo hábil às nossas intimações para fornecer os extratos bancários em papel impresso e em meio magnético, bem como a documentação hábil e idônea, que justificasse a movimentação bancária, solicitamos a emissão de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF) e autorização para a Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro (DEMAC), oficiasse diretamente ao banco Bradesco a obtenção em papel impresso e em meio magnético dos dados bancários de movimentação bancária, relativos às contas correntes de titularidade da Graphit Factoring Ltda. no Banco Bradesco, assim como diversos documentos comprobatórios, relativo aos anos de 2005 e 2006 (fls. 99/135)

Com visto, resta claro da análise dos autos, que a autoridade administrativa, através da Requisição de Movimentação Financeira – RMF solicitou diretamente às instituições financeiras os extratos bancários.

Assim sendo, a discussão sobre os depósitos bancários lançados, por enquanto, não faz sentido haja vista que se trata de mais um caso de sobrestamento de julgado feito, por unanimidade de votos, por esta turma de julgamento, nos termos do art. 62-A e parágrafos do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, verbis:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

É de se ressaltar, que a primeira orientação dada era de que se os extratos bancários fossem acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o processo deveria ser sobrestado até que a repercussão geral fosse julgada. Entretanto, na evolução da discussão sobre o assunto, surgiu a corrente que defende a tese de que somente é possível sobrestar as matérias que o próprio Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinário – RE.

Para pacificar o assunto o Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Portaria CARF nº 001, de 03 janeiro de 2012, determinando os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos, da qual extraio os seguintes excertos:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput 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.

Resta evidente, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, o fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte foram obtidas pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

O Recurso Extraordinário (RE) 601314 chegou ao Supremo contra uma decisão que considerou legal o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permite a entrega das informações, por parte dos bancos, a pedido do Fisco. Para o autor do recurso, contudo, este dispositivo seria inconstitucional, uma vez que permite a entrega de informações de contribuintes, sem autorização judicial, configuraria quebra de sigilo bancário, violando o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal.

De acordo com o relator, a matéria discutida no RE 601314, a eventual inconstitucionalidade de quebra de sigilo bancário pelo Poder Executivo (Receita Federal) atinge todos os contribuintes, conforme a ementa, de 20/11/2009, abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Em data posterior (15/12/2010) a decretação da repercussão geral o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por cinco votos a quatro, que a Receita Federal não tem poder de decretar, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário do contribuinte, durante

julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela GVA Indústria e Comércio contra medida do Fisco (RE 389.808), cuja ementa é a seguinte:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Observa-se que a discussão girou em torno do respaldo constitucional dos dispositivos da Lei nº 10.174, de 2001, da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724, de 2001, usados pela Receita para acessar dados da movimentação financeira. O relator do caso, ministro Marco Aurélio, destacou em seu voto que o inciso 12 do artigo 5º da Constituição diz que é inviolável o sigilo das pessoas salvo duas exceções: quando a quebra é determinada pelo Poder Judiciário, com ato fundamentado e finalidade única de investigação criminal ou instrução processual penal, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. “A inviabilidade de se estender essa exceção resguarda o cidadão de atos extravagantes do Poder Público, atos que possam violar a dignidade do cidadão”.

Por maioria de votos, o STF entendeu ser indispensável à prévia manifestação do Poder Judiciário para que seja legítimo o acesso da Receita Federal às informações que se encontram protegidas pelo sigilo bancário. E assim o fez em virtude de regra clara e inequívoca, constante do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que prescreve que o sigilo de dados somente pode ser afastado mediante prévia autorização judicial.

Em seu voto o ministro Celso de Mello, a equação direito ao sigilo — dever de sigilo exige — para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro — que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Os efeitos dessa decisão por ora estão limitados ao caso concreto e não vinculam as instâncias inferiores. Porém, ela reafirma entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal. Não se pode esquecer, pois, que se trata de decisão do Pleno da mais alta corte do país e como tal deve ser entendida e respeitada. Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria (várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314), sua decisão em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, poderá ser o argumento para os próximos julgados.

Em decisão monocrática publicada em março de 2011, a ministra Cármen Lúcia afirma categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto. “No julgamento do Recurso Extraordinário 389.808 (...), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal

Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários dos contribuintes", disse ela ao julgar o Recurso Extraordinário 387.604, verbis:

RE 387.604 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório *1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*

“EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII, CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º, XII, 'in fine', ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles.

2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade.

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes” (fl. 275).

2. *A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. X e XII, da Constituição da República.*

Argumenta que “investigar a movimentação bancária de alguém, mediante procedimento fiscal legitimamente instaurado, não atenta contra as garantias constitucionais, mas configura o estrito cumprimento da legislação tributária. Assim, (...) mesmo se considerarmos o sigilo bancário como um consectário do direito à intimidade, não podemos esquecer que a garantia é relativa, podendo, perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária” (fl. 284).

*Analísados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.*

3. *Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

4. *No julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:*

“O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

5. *Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.*

6. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora.

Nesta linha de raciocínio, é de se notar, ainda, que nas demais decisões o Supremo Tribunal Federal tem determinado o sobrestamento de tal matéria, conforme é possível se verificar nos julgados abaixo:

Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP. Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe-120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. 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. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).

Ora, o presente tema tem sido muito discutido após a Lei nº 10.174, de 2001 (que alterou a Lei nº 9.311, de 1996, e passou a admitir a utilização de dados da extinta CPMF para fins de apuração de outros tributos) e, sobretudo, a Lei Complementar nº 105, de 2001

(cujos artigos 5º e 6º admitem o acesso, pelas autoridades fiscais da União, Estados e municípios, das contas de depósito e aplicações financeiras em geral), tem reflexo direto em inúmeros lançamentos que são fundamentados na existência de movimentação bancária incompatível com os rendimentos e receitas declarados pelo contribuinte.

Como visto, anteriormente, o primeiro julgamento de relevância adveio na ação cautelar nº 33 – ajuizada para o fim de atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário – em que, por seis votos a quatro, admitiu-se a quebra independentemente de autorização judicial. Votaram a favor do Fisco os ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, enquanto, contrariamente à quebra sem ordem judicial, posicionaram-se os ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Todavia, poucas semanas após o próprio recurso extraordinário (nº 389.808) veio a ser apreciado, desta vez com resultado diverso. O ministro Gilmar Mendes mudou de posição e, como o ministro Joaquim Barbosa não participou do julgamento, o placar foi favorável aos contribuintes, por cinco a quatro.

Apesar da decisão monocrática da ministra Cármen Lúcia afirmado categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto, entendo, que a questão não está resolvida. Tivesse o ministro Joaquim Barbosa participado do julgamento (no pleno do STF) e mantido sua posição adotada na cautelar, o resultado teria ficado empatado (cinco a cinco). Além disso, existem várias Adins que aguardam julgamento (nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 4.010) e o tema já teve sua repercussão geral reconhecida (RE nº 601.314), porém, ainda pendente de julgamento.

Por outro lado, existe notícias na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o mesmo tem determinado o sobrestamento de processos onde a discussão abrange o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Assim, resta evidente, que o assunto se encontra na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314 e que os processos estão sobrestados.

É de se ressaltar, que caso a posição definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF seja no sentido da possibilidade da quebra sem autorização judicial, os autos de infração em curso deverão ser mantidos pelos órgãos administrativos de julgamento, o mesmo sucedendo com os processos judiciais, ressalvadas as questões peculiares envolvidas em cada caso. Contudo, se declarada a inconstitucionalidade dos diplomas que permitem a quebra pelas autoridades administrativas, será preciso verificar com maior critério as consequências nos procedimentos em curso.

Isso porque nem sempre o lançamento é motivado apenas na existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Nos casos, por exemplo, de omissão de receitas (artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996) fundamentados exclusivamente na existência de valores em instituições financeiras, não há dúvida de que, declarada a inconstitucionalidade da quebra sem autorização judicial, os lançamentos restarão viciados e deverão assim ser declarados pelo órgão administrativo ou judicial competente. No entanto, há casos em que a existência de recursos financeiros eventualmente não comprovados é apenas um dos indícios que fundamentam a ação fiscal.

No caso em questão, resta claro, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das

informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, os extratos bancários foram acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

É conclusivo, que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, não aplicável a repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Carlos Cal Garcia Filho e, pela recorrida, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 15.12.2010.

Naquele julgado, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente.

Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente às instituições financeiras, entretanto a decisão, ainda, não transitou em julgado e não se aplica na solução da repercussão geral em discussão, razão pela qual entendo que se faz necessário sobrestar o presente julgado até a solução final da repercussão geral em questão.

Assim sendo, resta evidente nos autos de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada e parte da discussão se concentra sobre o fornecimento de informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtida pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial,

Processo nº 10925.001141/2009-18

S2-C2T2

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.297

Fl. 23

assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

A vista disso seja o presente processo encaminhado à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção para as devidas providências no sentido de atender o sobrestamento do julgamento. Observando que, após solucionada a questão, o presente processo será novamente incluído em pauta publicada.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann