



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

**Processo nº** 10932.000458/2010-81  
**Recurso nº** 913.466  
**Resolução nº** **2202-00.193 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 13 de março de 2012  
**Assunto** Sobrestamento de Julgamento  
**Recorrente** ELIANE APARECIDA NOGUEIRA DIAS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto da Conselheira Relatora. 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.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

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

## Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 477 a 483, integrado pelos demonstrativos de fls. 473 a 476, pelo qual se exige a importância de R\$509.782,68, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2005 a 2007.

### DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 487 a 517, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 526 a 528):

2. O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração por intermédio de procurador qualificado em fls. 195 (conforme assinatura de fls. 472), apresentando impugnação em 07/01/2011 através do instrumento de fls. 487/517, alegando em síntese que:

2.1. O lançamento é nulo de pleno direito por decorrência de violação ao sigilo bancário da impugnante, contrariando o art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, sendo tal lançamento baseado apenas em valores creditados em movimentação financeira da impugnante, que foram obtidos sem determinação judicial, à revelia do ordenamento jurídico, que tem como regra que tais informações devem ser obtidas somente através do exercício jurisdicional.

Mesmo que as autoridades fiscais invoquem o amparo da Lei Complementar 105/2001, da Lei 10.174/01 ou do Decreto 3.721/01, o repúdio a essas normas se impõe, pois o sigilo bancário é uma das garantias fundamentais que está inserida no artigo 5º da Constituição Federal, e é um direito fundamentado pela própria Lei Maior e tido como cláusula pétrea, como se depreende dos vários excertos de doutrina e jurisprudência que colaciona.

Argumenta, ainda, que a quebra do sigilo bancário desrespeita a separação de poderes (sic), quando despersonifica a necessidade de ordem judicial, prerrogativa que cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, havendo, também, desequilíbrio (sic) processual entre as partes, uma vez que o Poder Executivo é parte no processo e o direito protegido não pode ser violado por quem não tem o dever da imparcialidade.

Por fim, com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Recurso Extraordinário nº 389808, que entendeu que não pode haver a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, impõe, por si só, a anulação em seu inteiro teor do Auto de Infração.

2.2. O princípio da segurança jurídica exige que a Autoridade Administrativa, em sua atuação, observe os preceitos legais e constitucionais estabelecidos, por consequência, proibindo-os de atuar segundo convicções sem qualquer embasamento documental ou fático. Na hipótese vertente, a presunção da Autoridade Fiscal deve ser afastada por absoluta ausência de comprovação documental ou fática de que os recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte representam a "aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza".

A Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar que nenhum dos recursos depositados em conta corrente do Impugnante enquadraram-se na conceituação de renda trazida no inciso I, do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Não há ainda, nenhuma

demonstração de que os depósitos havidos em conta corrente do impugnante representaram acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Ausente a comprovação inequívoca do vínculo jurídico entre os depósitos e a existência de "aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza", não estar aperfeiçoada a hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, vez que ausente o fato gerador da obrigação tributária.

Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois não há liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

As decisões administrativas e judiciais que colaciona amoldam-se perfeitamente à espécie versada nos autos.

2.3. Traçando um paralelo entre a lavratura de um auto de infração que afronta as normas constitucionais, por promover a quebra do sigilo bancário e, por arbitramento e presunção impõe em desfavor do contribuinte pesado tributo, com base em simples movimentação bancária, e a lembrança do período do Estado de exceção, em que o agente público se tornava algoz para ter como ato prazeroso a submissão de seu refém até levá-lo à condição de vida sub humana, o impugnante insurge-se contra a autoridade fiscal que, arbitrariamente, promoveu o agravamento da multa punitiva, aplicando-lhe a penalidade no importe de 150% do valor da obrigação tributária apurada e lançada.

Na hipótese, a Autoridade Fiscal não apresentou nenhuma evidência de fraude, simulação ou conluio praticado pelo Impugnante com a finalidade de reduzir ou suprimir a exigência tributária relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, sendo que a mera suposição, não é razão suficiente à qualificação da multa punitiva. A fraude não se presume, se prova.

Em seu relatório ou pretensão "fundamento" para a aplicação da multa agravada (sic) não demonstrou o Sr. Auditor Fiscal qualquer comprovação do evidente intuito de fraude da impugnante, se limitando a relatar a prática da existência de retificadoras promovidas (que por ele foram desconsideradas) e declinar sua presunção, sendo que avaliação subjetiva da autoridade está totalmente viciada e prejudicada, porque a apresentação de retificadora não configura por si ilícito fiscal e a não recepção das mesmas resultou em total ausência de produção de efeitos.

Quando a autoridade fiscal alega que a impugnante manteve movimentação financeira incompatível com seus rendimentos, como fundamento para agravar a multa, opera apenas com presunção, uma vez que ausente uma descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio.

Também, o agravamento (sic) da multa aplicada pelo agente fiscal viola o princípio da indelegabilidade e vinculabilidade, previstos nos artigos 7º e 142 do CTN, pois é vedado ao ente tributante delegar ao agente fiscal a gradação da multa, que constitui ato vinculado e é matéria reservada à lei.

2.4. Em face de todo o exposto, requer:

i) Seja anulado o auto de infração;

ii) Não sendo acolhido, anular a multa de ofício agravada, efetuada ao arrepio das condições impostas pela lei para sua aplicação.

**DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve parcialmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-48.820 (fls. 523 a 545), de 01/03/2011, assim ementado:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

*Exercício: 2006, 2007, 2008*

**SIGILO BANCÁRIO.**

*E lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.*

*A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.*

**ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.**

*Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

*A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

**IRPF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA**

*Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha*

*procedido com evidente intuito de fraude. Desta forma, se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada. A falta de inclusão, como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.*

A decisão *a quo* desqualificou a multa de ofício lançada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 06/04/2011 (vide AR de fl. 556), o contribuinte interpôs, em 05/05/2011, tempestivamente, o recurso de fls. 594 a 625, firmado por seu procurador (vide instrumento de mandato de fl. 626, expondo as razões de sua irrisignação, que não serão aqui minudentemente relatadas em razão do que se prolatará no voto desta Resolução.

### **DA DISTRIBUIÇÃO**

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 25/07/2011, veio digitalizado até à fl. 556<sup>1</sup>.

## Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

A apreciação do presente recurso encontra-se prejudicada por uma questão preliminar, suscitada de ofício por esta relatora com fulcro no art. 62-A, §1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

Com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas 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 do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in 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.*

Trata-se de lançamento relativo aos anos-calendário 2005 a 2007 decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Numa análise preliminar dos autos, observa-se que os extratos bancários que compõem o presente processo foram entregues diretamente pela instituição financeira, sem prévia autorização judicial, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 461 a 472.

Sobre o assunto, importa trazer à colação o julgamento do Recurso Especial nº 601.314/SP, de 22/10/2009, em que o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, §1º, do Regimento interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à

Processo nº 10932.000458/2010-81  
Resolução n.º **2202-00.193**

**S2-C2T2**  
Fl. 7

---

CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

O mérito da questão não foi ainda julgado e, portanto, os demais processos que versam sobre a mesma matéria encontram-se sobrestados até o pronunciamento definitivo daquele Tribunal, por força do disposto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Conclui-se, assim, que parte da discussão no presente processo refere-se à matéria reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, pendente de decisão definitiva daquele tribunal.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento do presente recurso, conforme previsto no art. 62, §1º e 2º, do RICARF.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga