



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10980.006538/2003-46
Recurso nº 138.824 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.071 – 2ª Turma
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente SABURO SUGISAWA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

SOBRESTAMENTO DO RECURSO. DETERMINAÇÃO DO STF. AUSÊNCIA.

Por força da Portaria CARF 01/2012 editada em janeiro deste ano o procedimento de sobrestamento de processos administrativos 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..

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS.

Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a preliminar de sobrestamento. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad e Pedro Paulo Pereira Barbosa. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor em relação à preliminar o Conselheiro Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Redator designado.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Pedro Paulo Pereira Barbosa (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 236-249), interposto por Saburo Sugisawa em face do acórdão nº 106-14.826 (fls. 1502-1537) da Sexta Câmara, do então Primeiro Conselho de Contribuintes, proferido em 10 de agosto de 2005, que, pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, por maioria dos votos, rejeito a arguição relativa ao fato gerador mensal por omissão de rendimentos em face de depósitos bancários, e, por unanimidade de votos, rejeitou o cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para excluir da base de cálculo, as importâncias de R\$ 5.111,00 e R\$ 5.434,82, nos termos do voto vencedor, cuja ementa do acórdão ora impugnado transcrevo:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FATO GERADOR ANUAL - O fato de a legislação atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa caracteriza tão-somente a modalidade de lançamento por homologação a que está sujeito o imposto de renda das pessoas físicas, não tendo repercussão na periodicidade do fato gerador sabidamente anual.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR ANUAL - O fato de a legislação definir que ao valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira define a sistemática de apuração da base de cálculo mês a mês, que a exemplo do acréscimo patrimonial a descoberto, submete-se à tributação a ser realizada mediante a tabela progressiva anual.

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS — Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

No caso, a recorrente pleiteara a reforma da decisão da 4ª Turma de julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Curitiba/PR (DRJ/CTA), que manteve em parte o lançamento impugnado.

Em atenção ao disposto no art. 67 do Regimento Interno do CARF, a contribuinte sustenta haver divergência de interpretação da legislação tributária, da forma que apresenta o Acórdão 103-21.895, datado de 17/03/2005, o Acórdão 104-22.473, datado de 24/05/2007, o Acórdão 101-95.472, datado de 26/04/2006, e o Acórdão 102- 47.972, datado de 18/10/2006, como paradigmas:

Acórdão 103-21.895

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA. A multa isolada de que trata o art. 44, IV, da Lei 9.430/96 será aplicada pela falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo mensal estimada. No entanto, não pode ser imposta cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da citada lei, sobre a mesma base de cálculo apurada em procedimento fiscal. **MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. PREJUÍZO.** A multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo mensal estimada não pode ser imposta na hipótese de o contribuinte ter declarado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL ao final do período anual de apuração, quanto a autuação levada a efeito após o encerramento do ano-calendário de referência. Igual entendimento é aplicável quando inexistir saldo de IRPJ e CSLL a pagar declarado pelo contribuinte. Eventuais diferenças de IRPJ ou CSLL apuradas pela fiscalização devem ser exigidas unicamente com aplicação da multa prevista na Lei 9.430/96, art. 44, I e II. **LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.** A norma que revogou a vedação de utilização de informações da CPMF para fins de constituição de outros impostos e contribuições tem caráter material, não se enquadrando na hipótese de aplicação a fatos geradores anteriores prevista pelo art. 144, §1º, do CTN. **MULTA EX OFFICIO. CONFISCO.** O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento ex officio

Acórdão 104-22.473

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ÔNUS DA PROVA - É do Fisco o ônus de provar a omissão de rendimentos. Tendo o Contribuinte declarado que os rendimentos foram recebidos de determinada fonte, cabe ao Fisco, de posse das informações constantes de seus registros, demonstrar a alegada omissão. *Recurso parcialmente provido..*

Acórdão 101-95.472

RECURSO EX OFFICIO IRPJ – Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador "a quo" contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional. **RECURSO VOLUNTÁRIO IRPJ – DECADÊNCIA – LUCRO REAL ANUAL –** O prazo decadencial do direito do fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, para as pessoas jurídicas que optarem pela apuração do lucro real anual é de cinco anos, contados a partir

da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, contar-se-á do final do ano-calendário respectivo, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação. IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO – Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, artigos 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. No caso, a autoridade autuante limitou-se a confrontar as informações prestadas nas DIRF das fontes pagadoras e a DIPJ da recorrente, sem qualquer aprofundamento na ação fiscal. IRPJ – INCENTIVOS FISCAIS – FINAM – DEMONSTRAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL – Para obtenção de benefício fiscal, o artigo 60 da Lei 9.069/95 previa a demonstração da regularidade no cumprimento de obrigações tributárias em face da Fazenda Nacional. Tendo a empresa demonstrado a regularidade em relação aos débitos citados, deve ser aceito o pedido de gozo do benefício fiscal.

Acórdão nº 102- 47.972

BUSCA DA VERDADE MATERIAL - No processo administrativo, predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. DOCUMENTOS IDÔNEOS – REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO – Se foram apresentados documentos idôneos, ainda que após a Impugnação, mas antes do julgamento pelo Conselho de Contribuintes, comprovando a efetividade de realização de empréstimo ao sócio da Contribuinte e, por conseguinte, que não foi paga remuneração ou rendimento indireto ao respectivo sócio, deve ser afastada a tributação do Imposto de Renda, exclusiva na Fonte, prevista no art. 61 da Lei n. 8981/95. Recurso provido.

Em sua peça recursal, sustenta, dentre outros, a impossibilidade de utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário objeto da autuação. Em sua defesa alega, ainda, que cabe ao Fisco comprovar a omissão de receita, tendo em vista a prevalência da verdade material sobre a formal.

Por meio de análise preliminar, a i. Presidente da então Sexta Câmara, Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento parcial ao recurso especial interposto unicamente quanto à impossibilidade de utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário – despacho fls. 1642-1645.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões (fls. 1648-1659) alegando que, por ter caráter procedimental, a Lei nº 10.174/2001 pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos, haja vista a norma ter apenas ampliado os poderes investigatórios das autoridades fazendárias.

Irresignado, o contribuinte interpôs Agravo Regimental (fls. 1663-1669) a fim de ter destrancado seu Recurso Especial no que se refere às matérias não admitidas, quais sejam, o ônus do Fisco em comprovar a omissão de receita e à prevalência da verdade material sobre a formal. No entanto, em 25 de março de 2010, o Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, rejeitou o recurso interposto por tratar de tema diverso daquele apresentado nos acórdãos paradigmas - despacho folha 1671- 1671/v.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Conheço do recurso interposto por cerca-se dos requisitos necessários para o seu seguimento, conforme o disposto no art. 67 do Regimento Interno do CARF.

Em que pesem os argumentos do i. Relator do voto condutor do Acórdão combatido, antes de adentrar ao mérito do recurso especial interposto, cabe destacar que a matéria trazida a esta Câmara Superior já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Recurso Extraordinário nº 389.808. Há que se ressaltar também que foi reconhecida a Repercussão Geral do tema, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 601.314, ainda pendente de julgamento.

Para melhor esmiuçar o assunto, peço vênica para apresentar as palavras da i. conselheira Susy Gomes Hoffmann, proferidas por ocasião do julgamento do processo nº 11080.000572/2003-13, tendo em vista tratar-se de caso similar ao aqui discutido:

Fixo a análise, contudo, na questão referente à aplicabilidade retroativa da lei nº 10.174/2001, que veio conferir redação ao artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, para dispor no seguinte sentido:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da possibilidade de utilização, pelo fisco, de dados sigilos dos contribuintes, para a constituição de créditos tributários, independentemente de prévia autorização judicial. No acordo, procedeu-se à interpretação conforme a Constituição, nos termos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio:

“Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários da recorrente. Com isso, confiro à legislação de regência- lei nº 9.311/96, Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01- interpretação conforme a Carta Federal, tendo como conflitante com esta a

que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do judiciário”.

A ementa do julgado, proferido no Recurso Extraordinário nº 389.808, 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 de sigilo de dados relativos ao contribuinte”.

No presente caso, tem-se que a fiscalização baseou-se em dois métodos de investigação para a apuração da omissão de receitas:

“ACRÉSCIMO (VARIAÇÃO) PATRIMONIAL A DESCOBERTO- Neste método, onde são elaborados os demonstrativos mensais de evolução patrimonial, procura-se verificar se os dispêndios são justificados pelos rendimentos declarados pelo contribuinte. Se os dispêndios superam as origens declaradas (rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação, isentos e não tributáveis), fica caracterizada a omissão de receitas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM- A partir de 01/01/1997 o art. 42 da Lei 9.430/96 considera como omissão de receita os valores creditados em contas-correntes sem comprovação da origem, como segue: “Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Destarte, tem-se que a autoridade fiscal valeu-se da faculdade conferida pelo artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, sem, contudo, prévia autorização judicial, em choque, portanto, com a decisão do STF.

Pois bem, como se sabe, o regimento interno do CARF prevê, em seu artigo 62-A, que:

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. {2}

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

No âmbito do STF, há, ainda, contudo, à espera de julgamento, com repercussão geral já reconhecida, recurso extraordinário (RE nº 601.314) que trata especificamente da matéria versada no presente recurso especial. Veja a ementa resultante da análise da repercussão geral pelo STF:

“EMENTA: 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)”

Assim, entendo que, conforme o disposto no art. 62-A, §1º do Regimento Interno do CARF, o julgamento do presente recurso deve ser sobrestado por não estar a matéria de fundo suficientemente madura para a apreciação desta Câmara Superior.

Sendo vencido na preliminar suscitada, entendo que este Órgão deve se curvar ao enunciado da Súmula CARF n. 35

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Por todo o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Quanto a questão de sobrestamento do processo, voto pelo não sobrestamento, tendo em vista que em janeiro este Conselho editou a portaria CARF nº 01/2012, que regulamentou o que prevê os parágrafos 1º e 2º, do artigo 62 A do Regimento Interno do CARF, in verbis:

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

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

No entanto, a portaria determina que os sobrestamentos só podem ser feitos caso as partes, ou o relator, comprovem a admissão de recurso extraordinário sobre a mesma matéria no STF, bem como o sobrestamento dos demais processos judiciais sobre o assunto nas instâncias inferiores, como consta no art. 1º, parágrafo único da referida Portaria.

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 processo referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha determinado o sobrestamento nos termos do art. 543B 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.

No caso em análise, não há nos autos, tampouco no voto do nobre relator, comprovação do expresse sobrestamento da matéria pela Corte Constitucional, sendo dessa forma, perfeitamente cabível a análise do mérito do recurso interposto.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em afastar a preliminar de sobrestamento, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira