



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

Processo nº 11020.001078/2008-95
Recurso nº
Resolução nº 2202-000.407 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 22 de janeiro de 2013
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada
Recorrente FLÁVIO DIMAS FRANZOI
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.

(Assinado digitalmente – ad hoc)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente à época). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentações financeiras incompatíveis com os valores declarados em DIRPF pelo recorrente, a fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 001 /2007 (fls. 17-18) para que o recorrente apresentasse documentos e comprovantes hábeis e idôneos, referentes aos valores depositados em suas contas correntes nos anos-calendário de 2003 a 2005. Sem resposta, o recorrente foi novamente intimado mediante Termo de Intimação Fiscal nº 001/2007-A, no dia 14/05/07 (fls. 13-14).

O recorrente atendeu à intimação, (fls. 21-22) esclarecendo que: a) possui como conta corrente de movimentação financeira apenas a lotada no Banco do Brasil; b) a poupança aberta na Caixa Econômica Federal tem por finalidade apenas depósitos de honorários de ações previdenciárias; c) o valor de CPMF pago refere-se a empréstimos feitos a pessoas físicas diversas cujo pagamento operou-se ou por depósito em conta tipo “TED” ou por entrega de cheques de terceiro; d) cobrava juros de 1% ao mês em relação aos cheques de terceiro; e) a maioria das operações tinha início e fim no mesmo período fiscal; f) o empréstimo contraído por Fernando Boff abarcou mais de um exercício financeiro e seus juros foram devidamente lançados no livro caixa e tributados na forma da lei; g) os valores isentos e não tributáveis são fruto do espólio de seu pai; h) juntou, ainda, petição referente a acordo de reclamatória trabalhista, no qual recebeu o valor de R\$ 40.000,00 de indenização pelo não pagamento de FGTS (fls. 27-28), comprovantes de recebimento do valor de FGTS (fls. 23-25), recibo de empréstimo, no valor de R\$ 20.000,00 (fl. 29), documentos referentes alienação fiduciária de um trator da marca John Deere, no valor de R\$ 30.231,00 (fls. 30-42).

O recorrente foi novamente intimado (Termo de Intimação Fiscal n. 002/2007 – fl. 43), já que em sua manifestação não apresentou extratos bancários referentes às movimentações bancárias dos anos-calendários de 2003 a 2005, tampouco juntou a certidão de óbito de Vasco Franzoi. O fisco requereu, ainda, a comprovação das transferências patrimoniais, informadas no exercício 2003, ano-calendário 2002.

O recorrente manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01, sendo vedada, assim, a quebra de sigilo bancário (fls. 44-80). Referiu, ainda, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Anexou a certidão de óbito de Vasco Franzoi (fl. 87) juntamente com recibo de recebimento do seu quinhão hereditário (fl. 89).

Em razão da inércia do recorrente em apresentar os documentos solicitados, a fiscalização solicitou a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) (fl. 90-96), com base nos itens IV e XI do art. 3.º do Decreto nº 3.724, de 2001. Sendo assim, o RMF foi remetido às instituições financeiras Banco do Brasil (fl. 92-93) e Caixa Econômica Federal (fl. 94-95).

Após análise dos documentos enviados pelas instituições financeiras, o Fisco intimou novamente o recorrente (Termo de Intimação Fiscal nº 004/2007 – fl. 166-183), para que apresentasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, mantidas junto ao Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. O recorrente também deveria

informar se sua cônjuge, Monica Bergozza, movimentava valores nas referidas contas bancárias. Sem resposta, o Fisco intimou novamente o recorrente (Termo de Intimação Fiscal nº 004/2007-A – fls. 185-202).

O recorrente, no dia 10/09/07, solicitou maior prazo para apresentação de documentos e referiu que Monica Bergozza não possui nenhuma responsabilidade em relação aos valores movimentados em suas contas bancárias (fl.206). O fisco concedeu novo prazo de 20 dias (fl. 207-208).

Não havendo manifestação, no dia 04/10/07, o fisco intimou novamente o recorrente mediante Termo de Intimação Fiscal nº 006/2007 (fls. 210-228).

O recorrente manifestou-se (fls. 232-235) apresentando informações e documentos. Informou que sua cônjuge, Mônica Bergozza, não tem nenhuma responsabilidade quanto aos créditos informados. Insatisfeita com as declarações e documentos apresentados, a Fiscalização intimou o recorrente por meio de Termo de Intimação Fiscal n. 001/2008 (fls. 273- 276), restando ciente o recorrente no dia 10/01/2008 (fl. 277), a apresentar esclarecimentos e documentos.

Após solicitação de prorrogação de prazo (fl. 288), tendo em vista as reiteradas intimações para que a recorrente apresentasse documentos e esclarecimentos, a Fiscalização decidiu lavrar auto de infração.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 03/03/08 (fls. 302-315), auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, anos-calendário 2003 a 2005, apurando crédito tributário no montante de R\$ 952.616,64, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada. O recorrente tomou ciência do auto em 12/03/2008.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 318- 323), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) há precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido da ilicitude de provas obtidas por meio de quebra de sigilo bancário;
- b) movimentação bancária não pode ser utilizada como base para o lançamento de Imposto Sobre a Renda;
- c) os valores que passam pela conta bancária do contribuinte – e que resultam em pagamento de CPMF – não podem servir como base de cálculo para recolhimento de Imposto de Renda.

Por fim, apresenta declaração de recebimento de valores com fins de recibo (fls. 324-327), no valor de R\$ 3.059.770,00, valor referente aos anos-calendários de 2003 a 2005, assinado por Ivanir Mascarello, declarando que estes valores foram depositados na conta-corrente do recorrente.

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada improcedente, por unanimidade, pela 8ª Turma da DRJ/POA, (fls.330-342), mantendo o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados os seguintes fundamentos:

- a) a Receita Federal pode solicitar diretamente para as instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário. Uma vez que houve negativa do recorrente em prestar esclarecimentos, restou intimada a instituição financeira para prestar informações;
- b) verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se de presunção relativa que poderia a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte, sua produção;
- c) em razão do Princípio da Legalidade, a autoridade fiscal possui o poder/dever de, não comprovada a origem dos recursos, considerar os valores depositados como rendimentos tributados omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente;
- d) a declaração juntada só produz efeitos em relação as partes, não alcançando terceiros e tampouco o sujeito ativo da obrigação tributária que, como contribuinte, mantém relação jurídica distinta e completamente independente daquela entre os mutuantes. Ademais, a declaração juntada não foi Registrada no Registro de Títulos e Documentos e não possui firma reconhecida, de modo que não há prova de que o documento foi confeccionado antes do início do procedimento fiscal;
- e) a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001 autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário.

5 Recurso Voluntário

Após diversas tentativas de notificação, nas quais o recorrente não foi encontrado (fls. 408- 412 do e-processo), foi fixado edital no mural da Delegacia da Receita Federal de Caxias do Sul (fl. 348). O recorrente tomou ciência da decisão em 26/04/11. O contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, em 06/05/2011 (fls. 415-429), reiterando os pontos já alinhados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

Trata o presente caso de lançamento baseado em omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários, postulando o recorrente a anulação do lançamento, em razão da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou Requisição de Informações de Movimentação Financeira (RMF) (fl. 90-96), após omissão do recorrente na apresentação da documentação solicitada. Foram requisitadas informações das instituições financeiras Banco do Brasil (fl. 92-93) e Caixa Econômica Federal (fl. 94-95).

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - obtenção de informações junto às instituições através da RMF - está sendo analisada pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramita em regime de repercussão geral, reconhecida em 22/10/09, conforme ementa 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

Conforme disposto no § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256/09, devem ficar sobrestados os julgamentos dos recursos que versarem sobre matéria cuja repercussão geral tenha sido admitida pelo STF. O dispositivo há pouco referido vai ao encontro da segurança jurídica, da estabilidade e da eficiência, pois ao tempo em que assegura a coerência do ordenamento, confere utilidade à atividade judicante exercida no âmbito do CARF. Assim, reconhecida, pelo STF, a relevância constitucional de tema prejudicial à validade do procedimento utilizado na constituição do crédito tributário, deve ser sobrestado o julgamento do recurso no CARF.

Não se desconhece a decisão Plenária do STF no âmbito do RE nº 389.808, que acolheu o recurso extraordinário interposto pelos contribuintes. O Recurso foi pautado pelo Ministro Marco Aurélio (i) poucos dias antes da publicação da Emenda Regimental nº 42, do RISTF, que determina que todos os recursos relacionados ao tema do caso admitido como paradigma, em repercussão geral, devam ser distribuídos ao respectivo Relator, e (ii) quase um ano após o reconhecimento da repercussão geral no RE 601.314, o que gerou confusão quanto à mecânica processual de julgamento dos recursos extraordinários anteriores à Emenda Constitucional nº 45/04. Uma leitura atenta do acórdão revela que o julgamento, inicialmente adstrito à reanálise da medida cautelar requerida pela parte recorrente, desbordou para enfrentamento do mérito a partir da contrariedade manifestada pela Min. Ellen Gracie centrada, sobretudo, na ausência do Min. Joaquim Barbosa e sua consequência à apuração do quorum de votação. A atipicidade do caso, entretanto, não indica posicionamento da Corte afastando as

consequências imediatas da repercussão geral, como o sobrestamento dos processos que veiculam o tema da violação de sigilo pela Fazenda.

O fato é que, com exceção do inusitado julgamento ocorrido no âmbito do RE 389.808, o posicionamento do STF tem sido unânime no sentido de sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314. As decisões abaixo transcritas são elucidativas:

DESPACHO: Vistos. O presente apelo discute a violação da garantia do sigilo fiscal em face do inciso II do artigo 17 da Lei nº 9.393/96, que possibilitou a celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, a fim de viabilizar o fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais para possibilitar cobranças tributárias. Verifica-se que no exame do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a repercussão geral de matéria análoga à da presente lide, e terá seu mérito julgado no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. Destarte, determino o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento do mencionado RE nº 601.314/SP. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária até a conclusão do referido julgamento. Publique-se. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Ministro DIAS TOFFOLI Relator Documento assinado digitalmente

(RE 488993, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/02/2011, publicado em DJe-035 DIVULG 21/02/2011 PUBLIC 22/02/2011)

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – SOBRESTAMENTO. 1. 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. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, determino o sobrestamento destes autos. 3. À Assessoria, para o acompanhamento devido. 4. Publiquem. Brasília, 04 de outubro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(AI 691349 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/10/2011, publicado em DJe-213 DIVULG 08/11/2011 PUBLIC 09/11/2011)

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES À EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: Discute-se nestes recursos extraordinários a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o

*fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da LC 105/01 e da Lei 10.174/01. Contra essa decisão, a União interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na Corte de origem. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial em decisão assim ementada (fl. 281): “ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC 105/2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” Irresignado, Gildo Edgar Wendt interpôs novo recurso extraordinário, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da LC 105/01 e a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/01. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Pelo exposto, declaro a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no disposto no artigo 21, inciso IX, do RISTF. Com relação ao apelo extremo interposto por Gildo Edgar Wendt, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente
(RE 602945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)*

DECISÃO: A matéria veiculada na presente sede recursal – discussão em torno da suposta transgressão à garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo de dados e da intimidade das pessoas em geral, naqueles casos em que a administração tributária, sem prévia autorização judicial, recebe, diretamente, das instituições financeiras, informações sobre as operações bancárias ativas e passivas dos contribuintes - será apreciada no recurso extraordinário representativo da controvérsia jurídica suscitada no RE 601.314/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em cujo âmbito o Plenário desta Corte reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional. Sendo assim, impõe-se o sobrestamento dos presentes autos, que permanecerão na Secretaria desta Corte até final julgamento do mencionado recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator

(RE 479841, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/05/2010, publicado em DJe-100 DIVULG 02/06/2010 PUBLIC 04/06/2010)

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)

Sendo assim, tenho como inquestionável o enquadramento do presente caso ao art. 26-A, §1º, da Portaria 256/09, ratificado pelas decisões acima transcritas, que retratam o quadro descrito pela Portaria nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único). Nesses termos, considerando tratar-se de matéria de ofício, ainda que perempto o recurso voluntário, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo