



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

**Processo nº** 13603.004767/2007-45  
**Recurso nº** 917.643 Voluntário  
**Resolução nº** **2801-000.136 – 1ª Turma Especial**  
**Data** 14 de agosto de 2012  
**Assunto** SOBRESTAMENTO  
**Recorrente** AMAURI DOUGLAS ROCHA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, nos termos do art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento do CARF, nos termos do voto do Relator.

*Assinado digitalmente*

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente.

*Assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Sandro Machado dos Reis. Ausente, Justificadamente, Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

## **Relatório**

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 9ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 145), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

*Trata o presente de Auto de Infração (fls. 02/14) decorrente de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte em epígrafe, no qual foi apurado Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 93.757,84,*

*acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo aos anos-calendário 2002, 2003 e 2004.*

*Em procedimento de fiscalização, foi apurada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 103.785,26, relativo ao ano-calendário de 2002, R\$ 103.133,02, relativo ao ano-calendário de 2003 e R\$174.423,73 relativo ao ano-calendário de 2004, conforme Descrição dos Falos e Enquadramento Legal de fls. 05/08 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/21.*

*Relata a autoridade lançadora que o contribuinte foi intimado a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos relacionados e creditados no ano calendário 2002, 2003 e 2004, na conta corrente nº 00727-3, administrada pela agência 2605 do Banco Itaú, consoante extratos apresentados pelo contribuinte.*

*Informa que o contribuinte atendeu aos Termos de Intimação Fiscal apresentando em 21/08/2007 esclarecimento, planilha com relação de lançamentos bancários, comprovantes de depósitos, comprovantes de pagamento de contas, cópia da Declaração de Ajuste Anual Simplificada do exercício 2003, Comprovante de Rendimentos da empresa FL Brasil S/A ano calendário 2001, Declaração de Ajuste Anual Simplificada do exercício 2004, Declaração de Ajuste Anual do Exercício 2005, e os extratos bancários contendo 29 folhas da conta 00727-3 agência 2605 do Banco Itaú S.A.*

*Transcreve o auditor fiscal os esclarecimentos prestados pelo contribuinte que são os seguintes:*

*"Nos anos em questão, como sócio de uma empresa sediada em Betim/MG (Bairro Bandeirinhas) e estando trabalhando em Divinópolis/MG necessitava, para efeito de segurança e agilidade, efetuar determinados pagamentos por intermédio da minha conta particular. Por se tratar de um posto de gasolina e uma vez que a empresa estava sediada em um local de difícil acesso e extremamente vulnerável a assaltos, (inclusive já tendo ocorrido cerca de 20 assaltos à mão armada), entendia ser mais seguro. Assim, alguns valores eram depositados diretamente em minha conta corrente e eu pessoalmente fazia os pagamentos, buscando resguardar a empresa. Fatos que se repetiram até que foi instalado nas proximidades do um Posto de Policiamento, trazendo-nos um pouco mais de segurança, nos permitindo operar cem por cento na conta corrente do próprio Posto em Betim e Contagem.*

*Certo de sua compreensão estou à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários. "*

*Face a não comprovação através de documentação hábil e idônea da origem dos recursos no valor de R\$381.342,01 relacionados e creditados em sua conta, foi considerado que o contribuinte omitiu rendimentos à vista da legislação seguinte: arts.1º a 3º da Lei nº 8.134/90, arts. 1º a 3º e § da Lei nº7.713/88, arts. 37,38,43,55, incisos I a IV, IX a XII, XIV A XIX, 56 e 83 do RIR/99, art. 1º da Medida Provisória nº22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002.*

### *Da Impugnação*

*Devidamente cientificado do lançamento em 13 de dezembro de 2007, conforme Aviso de Recebimento de fls. 132, o contribuinte, apresentou em 10/01/2008 a impugnação de fls. 134/135, na qual expõe suas razões de contestação.*

*Informa que no ano de 2002 era representante de um dos sócios do Posto Bandeirinhas Ltda.*

*O referido comércio situava-se na cidade de Betim que foi vendido pelo antigo proprietário por não conseguir conter os constantes assaltos que ocorriam no local.*

*Quando o novo proprietário assumiu, adotou estratégias diversas para conter as ações dos marginais: mudança no horário de funcionamento, vigias, circuito interno de tv. Porém, os assaltos continuaram.*

*Ressalta que era sócio no arrendamento de um ponto comercial na cidade de Divinópolis e não era possível estar no posto todos os dias. Como os assaltos continuaram, resolveu solicitar ao funcionário do escritório do Posto que tão logo tivesse em seu caixa um valor igual ou superior a R\$1.000,00 depositasse em sua conta corrente no Banco Itaú.*

*A Agência 2605 do Banco Itaú está situada dentro de uma empresa onde trabalhou, a empresa FL Brasil S/A. Pelo fato de ter trabalhado lá, amigos efetuavam os pagamentos referentes às atividades do Posto.*

*Ressalta que o Posto tinha uma venda de combustível muito pequena pois o bairro onde estava situado era de poder aquisitivo muito baixo. As vendas eram efetuadas na sua maioria em dinheiro viabilizando ainda mais as ações dos marginais.*

*Algum tempo depois tornou-se sócio do Posto Bandeirinhas mas nunca comprou nada pois não tinha recursos. Contratou uma pessoa mais qualificada e melhor preparada para lá ficar no dia a dia e então parou de movimentar os recursos do Posto na sua conta corrente.*

*Não tendo conseguido coibir os assaltos e devido a outros fatores, fecharam o Posto.*

*Caso necessário, poderá solicitar à PM de Betim cópia dos boletins de ocorrências lavrados por aquele Batalhão.*

*Salienta que tem hoje 55 anos, nunca deu prejuízo para alguém e nem logrou o fisco.*

*Qualquer documento que se julgue necessário, o apresentará imediatamente.*

Passo adiante, a 9ª Turma da DRJ/BHE entendeu por julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.**

*Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular.*

#### *ÔNUS DA PROVA.*

*Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado, mormente se os rendimentos declarados não pode justificar a movimentação financeira.*

Cientificado em 15/06/2011 (Fls. 155), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 13/07/2011 (fls. 156 a 176); reforçando os argumentos apresentados quando da impugnação e acrescentando:

#### *II. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ACESSO DOS DADOS BANCÁRIOS PELO FISCO, CARENTE DE SUPORTE JUDICIAL E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTAMINAÇÃO.*

*2.1. Consoante se infere das disposições contidas no Auto de Infração de fl. 02/14, o procedimento fiscal foi realizado por amostragem, de mais a mais, pelo que se extrai do Termo de Verificação Fiscal de fl. 15/21, as informações relativas as movimentações bancárias do contribuinte foram dirigidas pelas instituições financeiras diretamente aquele órgão administrativo de fiscalização, sem previa autorização judicial.*

*2.2. Nesse passo, entende-se que o procedimento de fiscalização possui, desde o seu pórtico, vício de ilegalidade e, em grau mais profundo, de inconstitucionalidade, os quais desnaturam o lançamento tributário.*

*(...)*

*2.8. De mais a mais, não se há de argumentar em favor da quebra do sigilo bancário o fluido e vago conceito de "sigilo fiscal", em que haveria somente uma transferência de informações bancárias do contribuinte, por intermédio das instituições financeiras, diretamente ao Fisco.*

*2.9. Isso porque o direito a inviolabilidade da intimidade, privacidade e de dados não se opõe somente em face de algumas pessoas, mas de toda a coletividade, onde se inclui, por certo, a administração fazendária. Não se pode olvidar, ainda, que essas garantias fundamentais de primeira geração foram erigidas para sua oposição direta ao Poder Público, historicamente o principal transgressor das mesmas.*

*2.10. Por essas razões, vertendo para o caso em julgamento, e de se concluir que o procedimento de fiscalização encontra-se eivado pelo vício de inconstitucionalidade desde o seu pórtico, o que desnatura os atos administrativos posteriores, tornando sem efeito o próprio lançamento de ofício.*

*2.11. Recorde-se que a autoridade fazendária deixa bem claro no Termo de Verificação Fiscal de fl. 15/21 que o procedimento de*

*fiscalização foi deflagrada, em face do contribuinte, como resultado da confrontação entre as Declarações de Ajuste Anual e as informações bancárias remetidas diretamente pelas instituições financeiras ao Fisco, sem previa autorização judicial.*

(...)

*2.15. Nesse passo, vertendo para o presente caso, todo o procedimento iniciado a partir da violação do sigilo bancário do contribuinte, bem como o Auto.de Infração, são nulos de pleno direito. Afinal, a obtenção ilícita dos dados contamina todo o procedimento fiscal ulterior.*

(...)

*1º - DAS IMPROPRIEDADES E PATENTE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 42 DA LEI 9.430/96.*

(...)

*3.9. E de se consignar que, muito embora este órgão julgador não possua competência para a declaração em concreto de inconstitucionalidade de normas jurídicas, ainda que manifestamente inconstitucionais, não ha vedação a que se figa uma interpretação conforme os ditames constitucionais, em consonância aos articulados adiante aventados, afastando-se a exação patentemente viciada.*

*2º - DOS VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO: LANÇAMENTO BASEADO EM MERA PRESUNÇÃO E INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.*

(...)

*3.16. Isso posto, simplesmente o Fisco, baseado no permissivo do art. 42 da Lei 9.430/96, tendo acesso as movimentações bancárias do contribuinte, carregou a este o pesado ônus de justificar e comprovar cada uma das movimentações e depósitos bancários e/ou cheques emitidos e não declarados, sob pena de se reconhecer como fatos que se encartam como fatos geradores do IR (art. 43 do CTN) e autuação por sonegação de receitas.*

*3.17. Como resultado, por se tratar o contribuinte, AMAURY DOUGLAS ROCHA, de pessoa física, o qual não possui registro contábil de sua movimentação financeira, tornou-se impossível a realização da prova negativa de que todos aqueles depósitos e movimentações não representam riqueza própria, mas sim valores de terceiro já devidamente declarados e tributados.*

(...)

*3.19. Todavia, inexiste possibilidade de se concluir que toda aquela movimentação bancaria seja considerada como renda, não havendo um sequer elemento a mais produzido pelo Fisco que aponte nesse sentido. Ou seja, a autoridade fazendária realiza a exação tributaria baseando-se tão-somente na presunção legal de omissão do art. 42 da Lei n. 9.430/96.*

3.20. Nessa vereda, a mera alegação do Fisco de que os valores não declarados se encartam na qualidade de renda, cuja ocorrência não é provada, baseada exclusivamente em presunção que não possui esteio em outros elementos que indicam o acréscimo patrimonial do contribuinte, obviamente não possui o condão de obrigar a este.

(...)

3.27. Por fim, resta explicitar que o § 1º do art. 6º da Lei n. 8.021/90 determina que o lançamento arbitrado de rendimentos com base na renda presumida far-se-á mediante os sinais exteriores de riqueza e gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

3.28. Em outras palavras, para que haja o lançamento de ofício por arbitramento faz-se necessária a existência de elementos probatórios outros a se aferir o fato gerador do IR, além das simples presunções legais de omissão de rendimentos, decorrentes da não comprovação pelo contribuinte dos valores creditados em sua conta bancária.

3.29. Referida disposição normativa possui, inclusive, aplicação prevalente sobre o lançamento por arbitramento autorizado pelo art. 42 da Lei n. 9.430/96, uma vez que o § 6º do art. 6º da Lei n. 8.021/903 estabelece a primazia pela modalidade de arbitramento que seja mais favorável ao contribuinte.

3.30. Em suma do exposto, não se admite o lançamento de ofício do IRPF baseado tão somente na presunção não elidida pelo contribuinte de que créditos bancários consubstanciam renda, sendo, pois, imprescindível que haja elementos outros suficientes a comprovar a ocorrência do fato gerador e a respectiva orr&tSao de rendimentos, comprovando o Fisco que houve efetivo acréscimo patrimonial.

(...)

*3e - DOS INDÍCIOS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE: DAS PROVAS PRODUZIDAS, DA IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA E VEDAÇÃO AO "BIS IN IDEM".*

(...)

3.38. Por derradeiro, pelo disposto no § 5º da Lei n. 9.430/96, em se constatando que os valores creditados na conta bancária pertencem a terceiros, a determinação dos rendimentos ou receitas deveser efetuada em relação a estes, na ' condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

3.39. Nesse passo, consigne-se que efetivamente os valores correspondentes na conta bancária de titularidade do contribuinte pertencem a sociedade empresarial "Posto Bandeirinhas", tanto e assim que os mesmos foram devidamente declarados nos respectivos ajustes anuais relativamente aquela sociedade.

3.40. Portanto, a pretensão do Fisco em consignar tais valores como renda do contribuinte incide em inaceitável "bis in idem", em que se pretende, por decorrência de um mesmo fato, realizar dupla exação, o que não se admite. Como elementos de prova, a administração deveser

*ser valer do permissivo do art. 37 da Lei 9.784/99, porquanto as declarações daquela pessoa jurídica se encontram em poder da mesma.*

*3.41. Por essas razões, havendo elementos probatórios consistentes que indicam que os valores creditados na conta bancária pertencem a terceiro, realiza-se uma interpretação favorável ao contribuinte, considerando-se insubsistente o lançamento tributário, o que enseja a nulidade do ato administrativo de lançamento.*

E finaliza o recorrente:

*1. Seja dado provimento ao presente recurso, para que se reconheça a nulidade absoluta do Auto de Infração e do respectivo lançamento de ofício do IRPF, da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, referentes ao contribuinte, AMAURY DOUGLAS ROCHA, cancelando-se o débito fiscal reclamado, sob o fundamento de ofensa as normas constitucionais, porquanto iniciado o procedimento de fiscalização a partir da violação indevida do sigilo bancário do contribuinte, consoante as razões expostas;*

*2. Subsidiariamente, em sendo ultrapassado o pedido anterior, seja declarada a nulidade do Lançamento de Ofício, cancelando-se o débito fiscal, em razão dos vícios constantes do ato administrativo, consoantes os fundamentos expostos no Capítulo III da presente.*

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

De início, verifico que o lançamento objeto do presente processo versa sobre depósitos bancários de origem não comprovada.

Compulsando os autos, também observo que a fiscalização, com base no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, requisitou das instituições bancárias os extratos bancários o contribuinte.

Cabe salientar que a constitucionalidade da regra estabelecida no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, foi levada à apreciação, em caráter difuso, por parte do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral do tema e determinou o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543B, § 1º, do CPC, em decisão assim ementada, *in verbis*:

*RE 601314 RG/SP*

*Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 22/10/2009*

*Publicação: DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009*

*EMENT VOL 02383-07 pp – 01422*

*Partes:*

*ADV.: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECDO.: FAZENDA NACIONAL*

*ADV.: RICARDO LACAZ MARTINS E OUTRO*

*RECDE.: MARCIO HOLCMAN*

*EMENTA*

*CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUÍNTES, 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.*

Ante o reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal, e a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC, verifica-se que as questões concernentes ao artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, não podem ser apreciadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais até que ocorra o julgamento final do Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

*Artigo 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.*

Ante o acima exposto, **VOTO** por **SOBRESTAR** o julgamento do presente recurso voluntário, nos termos do art. 62-A, §§1º e 2º, do Regimento do CARF.

*Assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre