



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

Processo nº 13609.001127/2003-08
Recurso nº
Resolução nº 2202-00.168 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 12 de março de 2012
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem
Recorrente GERALDO DA SILVA SANTANA
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)

Nelson Mallmann - 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, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A fiscalização iniciou-se a partir de MPF com a finalidade de apurar a origem dos depósitos/creditamentos na conta nº 26026-6 do Banco Bradesco. O presente contribuinte é falecido, motivo pelo qual, após intimar o juízo da vara onde o inventário estava ocorrendo, procedeu-se a reiteradas tentativas de intimação da inventariante, Ana Terezinha Volpi, esposa do contribuinte.

Devido ao insucesso na obtenção de informações junto à inventariante, a fiscalização utilizou-se de RMF (Requisição Informações sobre Movimentação de Financeira) com o fim de descobrir a origem dos depósitos. Após uma série de RMF's, a fazenda acabou por descobrir a forma dos depósitos e a co-titular da conta bancária, a senhora Claudia Maria Volpi Santana. Após ser intimada, a contribuinte informou que os saques na conta visavam movimentar as atividades do Posto Vapabuçu. Por considerar insuficientes as explicações concedidas, a Fazenda decidiu lavrar auto de infração.

2 Auto de Infração

A fiscalização repartiu o ônus tributário do lançamento entre os dois contribuintes detentores da conta-conjunta na qual foi verificada a movimentação atípica.

Com base nos valores encontrados na conta bancária nº 26.026-6 do Banco Bradesco, foi lançado crédito tributário no valor total de R\$ 1.276.239,95, inclusos juros de mora e multa.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls.104-141) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

a) o contribuinte é finado, e está sendo representado por sua viúva, Ana Terezinha Volpi, que é também sua inventariante;

b) embora a Lei determine que as obrigações do contribuinte sejam passadas ao espólio, na figura do inventariante, é impossível para o inventariante esclarecer sobre fatos ocorridos mais de 5 anos antes da abertura da sucessão. Além disso, somente é obrigação do inventariante prestar informações referentes aos tributos devidos pelo espólio enquanto espólio, conforme a IN nº 53/98;

c) só foi possível chegar a tais valores através de quebra de sigilo bancário;

d) além da quebra de sigilo bancário, a fazenda ainda aplicou retroativamente a Lei Complementar 105/01;

e) ainda, que as intimações prévias não foram atendidas pois, além da impossibilidade da inventariante conhecer a intimidade bancária do ex-marido, as correspondências foram remetidas ao finado, sendo que já era conhecido à época pelo fisco que este não estava mais vivo;

f) o sigilo foi quebrado sem a existência de procedimento fiscal prévio, conforme determina o art. 2º do Decreto 3.724/01. A quebra de sigilo bancário ocorreu em 29/03/01, sendo que o Mandado de Procedimento Fiscal que deu origem a este processo é de 13/10/2003;

g) os valores eram referentes à movimentação do Posto Vapabuçu, sendo os cheques descontados provenientes de caminhoneiros, que eram descontados em sua conta, mas logo havia o saque da quantia e apenas pequena parcela era retida pelo Posto Vapabuçu Ltda., a título de venda de combustível para estes caminhoneiros. Algumas vezes, os cheques eram diretamente repassados aos fornecedores do posto. Sendo assim, os valores apurados não são rendimento do contribuinte, que era gerente administrativo e sócio majoritário do posto;

h) as regras básicas de processo prescrevem que aquele que alega deve provar, não podendo a fazenda se basear em presunções para lançar imposto sobre suposta omissão, quando deveria comprovar valor por valor a existência de omissão;

i) inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Junto à impugnação, acostou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de notas fiscais de fornecedor Ale Combustíveis S/A;
- b) cheques utilizados para pagar as compras demonstradas nas notas fiscais, com recursos da conta da contribuinte;
- c) declarações dos caminhoneiros referentes aos recebimentos;
- d) cópias de cheques utilizados para pagar os caminhoneiros supracitados;

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 5ª Turma da DRJ/BHE, por unanimidade, pelo desprovimento da impugnação (fls. 293/310) – sendo o crédito tributário integralmente mantido. Os fundamentos foram os seguintes:

a) não procede o pedido do julgamento conexo com o processo administrativo da contribuinte Claudia Maria Volpi Santana, pois isto deve ocorrer somente para processos do mesmo sujeito passivo que compartilhem os mesmos elementos de prova;

b) a quebra de sigilo foi autorizada em processo administrativo de quebra de sigilo (fls. 287-292);

c) a retroatividade da LC 105/01 é permitida, pois é referente a regras procedimentais;

d) foram seguidos os ditames legais, vez que o lançamento é atividade vinculada;

e) as provas não podem ser juntadas após a impugnação, vez que segundo o art. 16, §4º, preclui, em regra, esta faculdade;

f) a presunção utilizada no lançamento é proveniente de lei, sendo necessária a comprovação da sua existência, cabendo ao contribuinte desqualificar os rendimentos da categoria de tributáveis;

g) o contribuinte apenas diz que a origem dos recursos são as operações do Posto Vapabuçu, mas não há comprovação necessária desta relação, e a análise dos livros contábeis da empresa não demonstram tal relação. Ademais, os valores comprovadamente pagos a caminhoneiros nem sequer fazem parte do lançamento, o mesmo vale para os cheques juntados em anexo à declaração da Siderúrgica Bandeirante Ltda.;

h) não cabe a órgão administrativo se pronunciar sobre a constitucionalidade da utilização da taxa SELIC;

i) jurisprudência judicial e administrativa não vincula a administração tributária, salvo se for coisa julgada em favor do próprio contribuinte;

5 Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário, arguindo:

a) a intimação extrapolou no tocante às exigências para o inventariante, que somente tem o dever de prestar as informações relativas aos anos-calendário referentes à duração do processo de inventário;

b) o procedimento é nulo, pois foi efetuada quebra de sigilo bancário sem a existência de processo administrativo fiscal. Além disso, a decisão comete o desatino de declarar que o falecido Geraldo da Silva Santana fora cientificado do processo;

c) ademais, o sujeito passivo correto deveria ser o Espólio de Geraldo da Silva Santana, não a Srª Ana Teresinha Vulpi. A responsabilidade de terceiros do art. 134 só se aplica quando ocorre ilicitude por parte do terceiro, e o *de cujus* não pode ser sujeito passivo, pois não mais existe;

d) foi desrespeitado o disposto no art. 2º do Decreto 3.724/01, vez que foi efetuada quebra do sigilo bancário antes da abertura do procedimento fiscal;

e) a utilização do cadastro da CPMF atingiu períodos anteriores à entrada em vigência da Lei 10.174/01, que permitiu a utilização das informações;

f) as informações teriam sido obtidas sem a devida quebra de sigilo bancário por meio judicial;

g) a autuação é inválida, pois foi descumprido o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, que determina a prévia intimação dos titulares da conta antes da lavratura de auto de infração, o que não ocorreu, vez que o contribuinte, Geraldo Santana, estava morto à época das intimações, e mesmo assim foi o destinatário destas;

h) a fiscalização não comprovou que os depósitos caracterizavam rendimentos omissos;

i) os valores depositados eram provenientes de ação de troca de cheques para caminhoneiros que abasteciam no Posto Vapubucu Ltda, que davam o cheque para que o contribuinte descontasse, e recebiam o valor do cheque descontado do valor do combustível que havia sido utilizado para abastecer seus veículos de trabalho. A prática era um atrativo para que os profissionais abastecessem no Posto Vapubucu Ltda. Inclusive, por diversas vezes os cheques eram utilizados para pagar a Fornecedora Ale Combustíveis.

j) o que comprova as afirmações é que a própria fiscalização listou como cheques devolvidos seis cheques utilizados por caminhoneiros;

k) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso ora analisado foi interposto no âmbito de procedimento administrativo no qual foi constituído, contra o recorrente, crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda. A autuação utilizou como fundamento a existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização valeu-se das informações existentes no cadastro de CPMF do contribuinte, para fatos geradores anteriores à edição da Lei 10.174/01. Além disso, utilizou requisição de movimentação financeira (RMF), após a apuração de omissão de rendimentos em conta conjunta com outra contribuinte. Apenas a cotitular da conta teve a quebra de sigilo bancário apreciada e deferida por órgão judicial.

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - utilização de dados da CPMF e 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 uníssono 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:

D ESPACHO: 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 emendada (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

Processo nº 13609.001127/2003-08
Resolução nº **2202-00.168**

S2-C2T2
Fl. 394

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)

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, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo