



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

Processo nº 13808.001052/2002-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.733 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO ALBERTO CHABAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E DECISÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA PARCIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

Restando comprovado haver o contribuinte ter estabelecido litígio no Poder Judiciário cujo objeto abarca parte da matéria submetida à apreciação em processo administrativo, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 1: "importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial", dada a prevalência do entendimento emanado naquela esfera sobre eventual decisão administrativa.

FALTA DE APRECIÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS.
CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

A falta de apreciação, por parte do acórdão de primeiro grau, de razões recursais aptas a ensejar a reforma ou cancelamento da exigência, implica em cerceamento de defesa via supressão de instância e violação da garantia de recorribilidade das decisões.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo o processo retornar à instância de origem para fins de examinar as demais razões ventiladas na impugnação.

Ronaldo de Lima Macedo, Presidente

Ronnie Soares Anderson, Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP) - DRJ/SPOII, que não conheceu de impugnação vertida contra Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física exigindo crédito tributário no valor de R\$ 85.905,60, relativo ao ano-calendário 1998 (fls. 71/77).

Por bem descrever os eventos do processo até então ocorridos, passo a reproduzir, com a devida vênia, o seguinte excerto do Relatório da decisão contestada:

2. O lançamento em foco originou-se da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, no ano-calendário 1.998, em contas de depósito ou de investimentos, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. No referido lançamento apurou-se, ao final, imposto suplementar de R\$ 38.065,23, multa de ofício de R\$ 28.548,92 e juros de mora de R\$ 19.291,45, calculados até 30/04/2.002.

3. Na impugnação interposta em 24/06/2.002 (fls. 83 a 93), o recorrente propugna pela ilegalidade do procedimento fiscal, alegando que o seu sigilo bancário somente poderia ter sido violado mediante ordem judicial, e não por ato de ofício da autoridade administrativa, como ocorreu. Consoante documentos de fls. 109 a 111 e 170, a mesma matéria foi levada à apreciação do Poder Judiciário, por intermédio do Mandado de Segurança impetrado, pelo contribuinte, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP (autos nº 2002.61.00.011734-0, 243 Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, la Subseção Judiciária do Estado de São Paulo)

4. Em função da interposição do supracitado Mandado de Segurança, foi deferida a liminar em 25/04/2.003, determinando que a Autoridade Fiscal impetrada procedesse o trancamento e suspensão do Termo de Notificação Fiscal nº 0819000/02264/2002 (fls. 112 a 114 e 174). Em 30/09/2.003, foi prolatada a sentença de fls. 145 a 166, julgando procedente a ação, reconhecendo a nulidade do procedimento fiscal instaurado contra o Impetrante. O processo encontra-se em grau de recurso no Tribunal Regional Federal- 3ª Região (fls. 176 e 177).

A instância *a quo* não conheceu da impugnação, consubstanciando seu entendimento no acórdão assim ementado:

PRELIMINAR DE ILEGALIDADE NA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso, acaso interposto.

Irresignado, o contribuinte interpôs o recurso voluntário em 22/10/2008 (fls. 188/230), aduzindo, em resumo que:

- não há identidade entre os pedidos formulados judicialmente e aquele que é objeto do presente processo, pois no recurso administrativo se discute o valor da autuação, e no judicial, a ilegalidade da quebra de sigilo bancário;

- requer perícia contábil para verificação do "quantum" informado no relatório;

- colaciona jurisprudência e junta documentos.

Requer, ao final a revisão do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Impende desde já passar à análise do Mandado de Segurança (MS) nº 2002.61.00.011734-0, com pedido de liminar, que tramitou na 24ª Vara Federal em São Paulo - SP. O objeto daquela ação judicial foi assim sumarizado pelo Juízo (fl. 145):

João Alberto Chabar, devidamente qualificado na inicial, impetra o presente Mandado de Segurança com pedido de limiar contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vistas a ver preservado o sigilo de seus dados bancários.

Sustenta, em síntese, que teve decretada a quebra de seu sigilo bancário, determinado por processo administrativo apenas em razão do volume das movimentações financeiras realizadas em 1998.

Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, por ser ela retroativa.

(...)

O procedimento fiscal foi reconhecido como nulo na sentença (fls. 145/166), em entendimento que foi reformado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região mediante acórdão datado de 19/9/2009¹ e transitado em julgado em 19/8/2010, do qual aqui se transcreve a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM CARÁTER PREVENTIVO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XII. SIGILO BANCÁRIO. LEI 4.595/64, ART. 38. LEI COMPLEMENTAR 105/2001, ART. 1º, § 3º, ART. 6, § ÚNICO. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. SIGILO QUE CEDE PASSO PARA TAL EFEITO. RESGUARDO DOS DADOS COLIGIDOS, ART. 198 CTN. PRECEDENTES. STF. STJ.

I. O sigilo da correspondência, de comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas está previsto no art. 5, inc. XII da Carta Política, não se extraindo, da análise do Texto, eventual reserva de jurisdição no que tange ao sigilo bancário,

¹ Disponível em <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=200261000117340>, conforme consulta realizada em 23/3/2015.

sequer especificamente mencionado, e previsto no art. 38 de lei 4.595, de 31/12/64.

II. A questão pertinente ao sigilo bancário veio de sofrer alteração com o advento da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que “dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências”, objeto de regulamentação via do Decreto n.º 3.724 da mesma data. Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.

III. Impõe-se, na espécie, a exegese harmônica do Texto Constitucional compatibilizando-se o exercício dos direitos consagrados no art. 5º, XII com a previsão contida no § 1º, do art. 145, pertinente a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte para fins de tributação.
IV. A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie, operando, na verdade, dicção constitucional.

V. Previsão na Lei Complementar de resguardo dos dados colhidos relativamente ao contribuinte (art. 198, CTN e § único do art. 6º, LC 105/2001).

VI. Precedentes (STF: RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.99; STJ: ROMS 12.131/RR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/9/01; HB 15.753/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/8/01; e RESP 286.697/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 11/6/2001).
VII. Apelação a que se dá provimento.

Por sua vez, na impugnação de fls. 83/93 constam formuladas as seguintes razões recursais: excesso de exação, indevida presunção de renda baseada somente em depósitos bancários, não cabimento de apuração mensal do imposto, e, por último, a ilegalidade do procedimento fiscal.

Apenas no item "V - Da ilegalidade do procedimento fiscal" foram formulados argumentos que se assemelham, de uma maneira geral, aos fundamentos da impetração do *writ* judicial, ou seja, ilegalidade da quebra de sigilo bancário dado que amparado no art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Nesse particular, forçoso reconhecer a necessidade de aplicação da Súmula CARF nº 1, de observância obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF (RICARF - Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015):

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ora, existindo controvérsia já estabelecida no Judiciário que abrange parte da matéria que se apresenta litigiosa neste julgamento, qualquer decisão de fundo a ser emanada por este Colegiado restaria ineficaz frente ao entendimento daquele Poder, prevalecente nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, mormente quando tal entendimento já está abrigado sob o manto da coisa julgada, como no caso concreto.

Não obstante, as demais razões recursais da impugnação não foram apreciadas no julgamento de primeiro grau, ou seja, das quatro causas de pedir que suportavam a demanda do contribuinte, tão somente a aventada ilegalidade da quebra de sigilo foi enfrentada, para fins de não se conhecer daquele recurso.

Isso porque considerou-se, à ocasião, que essa se tratava de matéria preliminar ao mérito da causa, do que decorreu a determinação daquele aresto no sentido de que se aguardasse o pronunciamento definitivo da Justiça a respeito do tema, retornando-se os autos àquela Turma julgadora para prosseguimento, no caso de reforma da sentença (fls. 179/181).

Sem embargo, tal não parece ser a melhor solução para a situação em comento.

Ainda que questão preliminar ao exame do mérito do litígio esteja submetida ao contencioso judicial, não é razoável que as questões atinentes a esse mérito quedem indefinidamente sem apreciação por parte do julgador administrativo, visto que se consubstanciam em razões (causas de pedir) diferenciadas, bem como em pedidos distintos (declaração de nulidade frente ao cancelamento da exigência), relativamente aos formulados na demanda preliminar.

Ademais, deve ser ressaltado que eventual decisão final do Judiciário no sentido de ilegalidade do procedimento seria objeto de cumprimento por parte da administração, não sendo tal possibilidade suficiente por si só, contudo, para amparar o prolongamento indefinido da lide, sob pena de violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Nesse contexto, afastada a abordagem da matéria preliminar neste contencioso, consoante já explicitado, deveriam ter sido devidamente analisadas as outras razões trazidas pelo contribuinte, sob pena de cerceamento de defesa via supressão de instância e violação da garantia de duplo grau de jurisdição administrativa.

Por essa razão, deve ser anulada a decisão de primeiro grau, e determinado o retorno dos autos àquela instância julgadora para apreciação dos demais argumentos levantados pelo contribuinte em sua impugnação, face ao disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

De todo modo, tal conclusão, ainda que difira na sua fundamentação, converge, de certo modo, com o teor do decidido no acórdão vergastado, considerando-se que o poder judicante já afastou definitivamente, como visto, a alegação de nulidade na quebra de sigilo bancário do autuado. Disso resulta, inequivocamente, que as razões restantes da impugnação devem ser enfrentadas pela DRJ/SPOII, como já alertara o indigitado acórdão.

Ante o exposto, voto no sentido de decretar a nulidade da decisão de primeiro grau, devendo o processo retornar à instância de origem para fins de examinar as demais razões ventiladas na impugnação.

Ronnie Soares Anderson.

CÓPIA