



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

Processo nº 13819.000624/2002-24

Recurso nº 500.639

Resolução nº 2202-00.201 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Data 17 de abril de 2012

Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários

Recorrente TOSHIO NAGAI

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, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Helenilson Cunha Pontes

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A autoridade fiscalizadora iniciou procedimento de verificação fiscal em face da contribuinte Denise Nagai, com base em dados obtidos a partir do cadastro da CPMF. Esta foi intimada a apresentar documentação de movimentação financeira. Em resposta, Denise Nagai informou que os valores que transitaram em sua conta pertenciam a seu pai Toshio Nagai – o ora recorrente -, e consistiam em quantias recebidas por acordos trabalhistas nos quais seu pai atuou como advogado. Afirmou, ainda, a movimentação efetuada na conta do Banespa era relativa à operação de *leasing* de automóvel pertencente ao seu pai.

Consultado acerca das informações, o recorrente ratificou a responsabilidade pelos depósitos, mas contestou os valores apresentados, requisitando novo prazo para apresentar os valores corretos. Concedido prazo, Denise Nagai apresentou os extratos, e ambos informaram estar ainda apurando o motivo da diferença dos valores alinhados pela fiscalização no termo de intimação.

Tendo em vista a demora do contribuinte, a fiscalização intimou o Banco Itaú a informar quais contas bancárias o recorrente havia movimentado, bem como apresentar a ficha cadastral. O Banco recusou-se a apresentar a documentação, motivo que levou a fiscalização a utilizar-se de Requisição sobre Movimentações Financeiras – RMF, desta vez atendida pelo Banco Itaú, que apresentou os extratos e a ficha cadastral do recorrente.

Após depuração dos valores constantes nos extratos, foi intimado o recorrente para justificar e comprovar a origem dos recursos. Em resposta, o recorrente apresentou documentos, informando que os valores eram realmente os retratados nos extratos, mas que eram relativos a honorários e de propriedade de seu escritório de advocacia, não de si. Por último, informou que havia declarado na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1998 rendimentos mensais de R\$ 2.155,50.

2 Auto de Infração

Com base nos documentos apresentados pelo contribuinte e pelos obtidos junto às instituições financeiras, a autoridade administrativa lavrou auto de infração (fls. 194/199) em face do recorrente, com base nas seguintes infrações: “Omissão de rendimentos de pessoas físicas” e “Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários”. O recorrente tomou conhecimento do auto em 27/02/02.

O total do crédito tributário constituído foi de R\$ 254.070,06, incluídos imposto de renda, multa de ofício de 75%, multa isolada de 75% e juros de mora.

3 Impugnação

Não satisfeito com a autuação, o recorrente apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto de infração (fls. 205/208), aduzindo os seguintes argumentos:

a) em preliminar, nulidade do processo por quebra irregular de sigilo bancário, bem como por início da coleta de provas antes de ser o contribuinte notificado do início do procedimento fiscal;

b) alega que os valores seriam de honorários de seu escritório de advocacia, e, neste caso, deveriam ser consideradas as despesas na apuração da base de cálculo, de acordo com o Livro Caixa, conforme lista apresentada (fl. 206-207). Sendo assim, defende que a base de cálculo a ser considerada é de R\$ 72.777,10, em vez da base de R\$ 327.654,74 utilizada pela fiscalização;

c) é infundada a aplicação de multa isolada em conjunto com a multa de ofício.

4 Acórdão de Impugnação

A 3^a Turma da DRJ/SPOII julgou em 25/06/09 a impugnação do recorrente, acordando, por unanimidade, pela procedência parcial do lançamento, com base nos seguintes fundamentos:

a) quebra irregular de sigilo bancário não é causa de nulidade do auto de infração. Ademais, há permissivo legal para que a autoridade lançadora possa acessar os dados bancários dos contribuintes, disposto na Lei Complementar nº 105/01;

b) o contribuinte não teve seus dados coletados sem prévia intimação, vez que o procedimento iniciou a partir da fiscalização de co-titular de conta bancária onde foi verificada a movimentação financeira, sua filha, Denise Nagai, a partir daí, todos os atos foram precedidos de intimação;

c) as despesas não podem ser aceitas, pois as provas não são suficientes. Ademais, o contribuinte escolheu pelo desconto simplificado, não podendo agora, após o início do procedimento fiscal, modificar sua opção;

d) a autuação por depósitos bancários deve ser desconstituída, vez que os valores totalizam R\$ 46.587,30, e nenhum dos depósitos é superior a R\$ 12.000,00, o que significa que a situação se encaixa na hipótese do Art. 42, § 3º, II, que exclui da presunção valores sem origem inferiores a R\$ 80.000,00 no ano-calendário, desde que os depósitos não passem de R\$ 12.000,00;

e) é possível a dupla incidência de multa sobre o valor do tributo, vez que os fatos geradores são diferentes (erro na declaração e falta de recolhimento antecipado). No entanto, a multa isolada deve ser reduzida para 50%, já que ocorreu mudança posterior na lei tributária que é mais benéfica ao contribuinte;

f) o direito de juntar provas preclui com a apresentação da impugnação, sendo indevida e desnecessária a perícia requerida pelo recorrente;

5 Recurso Voluntário

Indignada com o acórdão proferido, a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 453/455), repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório

Processo nº 13819.000624/2002-24
Resolução n.º **2202-00.201**

S2-C2T2
Fl. 496

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 na Fonte. A autuação utilizou como fundamento o pagamento a destinatário desconhecido e sem causa.

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).

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 sobrerestamento 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 sobrestrar 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 sobrerestamento 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 D IAS 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 sobrerestamento 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 EXERCÍCOS 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 sobrerestamento 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 sobrerestamento 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 sobreposto o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo