



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13851.000336/2002-73
Recurso nº 138.263 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº 102-49.441
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente MIRLEI DE FÁTIMA MODESTO DE SOUZA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DADOS OBTIDOS POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIÊNCIA DA LIMINAR QUE RESGUARDAVA O SIGILO BANCÁRIO DA RECORRENTE EFETIVADA POSTERIORMENTE À AUTUAÇÃO. ABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

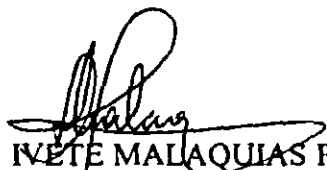
Beneficiada por decisão judicial que a desobrigava de fornecer informações à fiscalização, a Recorrente deixou de apresentar todos os elementos de prova necessários à justificação da origem dos depósitos bancários, tanto por ocasião da impugnação como do recurso, até porque, se o fizesse, esvaziaria toda a discussão do processo judicial, ou seja, faria com que o mandado de segurança perdesse seu objeto por perda superveniente de interesse processual.

Hipótese em que a abertura de prazo para impugnação acarretou prejuízo ao direito de defesa da contribuinte e, em consequência, a nulidade da decisão recorrida.

Decisão de 1ª instância anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ANULAR a decisão da 4ª Turma da DRJ-SÃO PAULO/SP II, para que outra seja proferida em boa e devida forma, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que suscitou a preliminar de nulidade do lançamento.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 782/810) interposto em 16 de junho de 2003 contra o acórdão de fls. 750/772, do qual a Recorrente teve ciência em 15 de maio de 2003 (fl. 777, verso), proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 624/625, lavrado em 05 de março de 2002 (ciência em 26 de abril, fl. 643), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificada no ano-calendário de 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“Contra a contribuinte supraqualificada foi lavrado o auto de infração de fls.624/628, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, exercício 1999, ano - calendário 1998, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias desse período.

2. Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$2.546.906,89, na seguinte composição:

	(R\$)
Imposto	1.142.982,05
Juros de Mora (calc. até 28/02/2002)	546.688,31
Multa proporcional	857.236,53

3. O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidade assim descrita no referido auto:

“Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações, não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea”.

4. Enquadramento legal: artigo 42 da Lei 9.430/1996, art. 4º da Lei 9.481/1997 e art. 21 da Lei 9.532/1997.

5. A multa proporcional foi aplicada pelo percentual de 75,00%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

6. Anexo ao auto de infração e como parte integrante deste, encontra-se o Relatório de Fiscalização fls.629/631, dando conta dos passos da ação fiscal que culminou na autuação.

7. Consta, inicialmente, que, tendo o auditor fiscal responsável comparecido ao endereço constante dos arquivos da Secretaria da Receita Federal a fim de cientificar a contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização,



não logrou localizá-la, não tendo sido possível, tampouco, conhecer do seu novo endereço. Tais fatos estão consignados no Termo de Constatação de fl.27.

8. Por essa razão, foi afixado em 26/03/2001 o Edital DRF/AQA/006/2001 (fl. 02), cientificando a contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização. Assim como essa, as demais intimações expedidas no curso da ação fiscal foram efetuadas por meio de editais até a data de 05/12/2001, quando a contribuinte atualizou o seu endereço junto à SRF (fl.613).

9. À fl.630 o autor do feito relaciona as datas e números dos demais editais afixados na Repartição Fiscal para dar ciência à contribuinte da emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares e dos Termos de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal.

10. O Relatório noticia, ainda, que no dia 05/12/2001, tendo a contribuinte atualizado o seu endereço junto à SRF, foram lavrados um Termo de Verificação (fl.614) e a Reintimação Fiscal SIANA nº 085/2001 (fl.615). Do primeiro, constaram os documentos encaminhados à contribuinte, dos quais havia ela sido cientificada por meio de Editais até aquela data. No segundo, foi a contribuinte intimada a: 1) esclarecer quem efetuava os saques em conta-corrente utilizando cheques por ela emitidos, nominais e por ela endossados, conforme cópia de cheque anexada à Int. Fiscal SIANA 075/2001; 2) . a informar/comprovar a origem dos depósitos/créditos na sua conta-corrente, conforme relação enviada em anexo à intimação SOTRI nº 050/2001. e 3) apresentar o comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998.

11. A intimada solicitou, por intermédio de procurador, dilação de prazo para atender ao solicitado na Reintimação Fiscal SIANA nº 085/2001, tendo este sido prorrogado para 04/02/2002 e, posteriormente, para 22/02/2002.

12. Consta, ainda, que em 07/02/02, através de seus advogados, a interessada solicitou cópias de todo o procedimento fiscal, sendo-lhe entregues todos os termos lavrados até essa data.

13. Por fim, afirma o auditor fiscal que, não tendo a contribuinte atendido à Reintimação 085/2001 no novo prazo concedido e, tendo em vista que ela não comprovou através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores creditados em sua conta-corrente, restou à Fiscalização efetuar o lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

14. Integra os autos o Ofício 277/2002 da 1ª Vara Federal de Araraquara (fl.728-verso), datado de 26/02/2002, encaminhando ao Delegado da Receita Federal da mesma cidade, cópia da decisão proferida em sede de cognição sumária nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.20.000520-9 impetrado pela ora impugnante (fls729/731), na qual foi concedida liminar para afastar as exigências contidas no Termo de Início da Fiscalização e impedir a obtenção das mesmas informações junto à instituição financeira.

15. O Ofício, conforme carimbo nele apostado, foi recepcionado em 06/03/2002.

16. Posteriormente, pelo Ofício 813/2002 da 1ª Vara Federal de Araraquara (fl.652), datado de 08/05/2002 e recepcionado em 14/05/2002, foi encaminhada à autoridade impetrada, cópia da sentença proferida nos autos do mesmo processo, concedendo a segurança pleiteada, em definitivo, confirmando os termos do Mandado de Segurança Preventivo (fls. 653/664).



17. A contribuinte foi notificada do lançamento por via postal, em 26/04/2002, conforme Aviso de Recebimento de fl. 643.

18. Irresignada, interpôs, em 27/05/2002, por intermédio dos procuradores (fl.646), a impugnação de fls.665/683, instruída pelos documentos de fls.684/720, aduzindo as razões que se seguem:

DOS FATOS

18.1 os Editais de intimação que foram efetivados apenas e tão-somente na forma de afixação nas dependências da DRF/ARARAQUARA são nulos *pleno jure*, por afrontarem o disposto no art. 26, §4º, da Lei 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, pois deveriam ser efetivados por meio de publicação oficial;

18.2 a forma não fundamentada, imotivada e arbitrária como ocorreu a quebra do sigilo bancário, implicando ilicitude na obtenção das provas e a negativa de vigência a dispositivo constante de Lei Federal nulificam o auto de infração;

18.3 a impugnante só foi pessoalmente cientificada/intimada do processo administrativo em 22/01/2002, tendo obtido dilação de prazo até 22/02/2002 para atendimento;

18.4 verificando o teor do processo administrativo constatou a ocorrência de várias ilegalidades cometidas pelo Fisco Federal, impetrando Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Liminar em 22/02/2002;

18.5 a liminar foi concedida em 25/02/2002, mas o Fisco Federal, mesmo ciente da concessão, em 05/03/2002, em patente desobediência à ordem judicial, entendeu pela lavratura do auto de infração;

18.6 o auto de infração é nulo porque lavrado quando a Impugnante estava protegida por liminar, concedida em Mandado de Segurança Preventivo, que impedia o Fisco Federal de quebrar-lhe o sigilo bancário e de lhe fazer exigências;

II - DO DIREITO

PRELIMINARMENTE

DA NULIDADE DOS EDITAIS

18.7 alega que os editais são nulos por afrontarem o disposto no art. 26, §4º, da Lei 9.784, de 29/01/1999, que derogou os mandamentos contidos no art. 23 do Decreto 70.235/72, com as alterações que lhes foram dadas pelo art. 67 da Lei 9.532/97; a falta de publicação oficial dos editais impediu, mesmo que por via indireta, o exercício de plena defesa, bem como o atendimento tempestivo às exigências do Fisco;

18.8 consta do MPF que ele foi iniciado nos termos da Portaria SRF 1265, de 22/11/1999, alterada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000, ao passo que, no auto de infração consta haver sido efetivamente lançado de ofício, nos termos do art. 926, do Decreto 3000, de 26/03/1999 (RIR/99);

18.9 denota-se incongruência lógica, cometida deliberadamente pelo Fisco para se furtrar à intimação por edital, por meio de publicação oficial (art.844, §1º, do Decreto 3000/99), pois, iniciado o procedimento fiscal por mandado, o lançamento de ofício se dá na forma do art. 844 do Decreto 3000/99 e não na do art. 926, do mesmo Diploma;



18.10 ilegalidade fica evidente quando se verifica que o Fisco, conhecendo de outro endereço pela ficha cadastral bancária não tentou intimá-la.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ARBITRAMENTO/PRESUNÇÃO EXCLUSIVAMENTE SOBRE EXTRATOS BANCÁRIOS.

18.11 Afirma que não existe nexos causal entre o teor da acusação formalizada pelo Fisco e os artigos 142 e seu parágrafo único do CTN e 43 do mesmo diploma legal.

18.12 Discorrendo sobre devido processo legal, assevera que não houve observância dos seus princípios no procedimento tributário em tela, porquanto as intimações por editais foram efetivadas de forma ilegal e, em ato contínuo, partiu-se arbitrária e ilegalmente para a quebra do sigilo bancário, efetivando-se o lançamento por meio de presunção ou arbitramento, mesmo estando o Fisco ciente de que a impugnante estava amparada por liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo para não atender às exigências formuladas.

18.13 Acrescenta que depósitos bancários não constituem, por si só, fatos geradores de imposto de renda e proventos, nem acréscimo patrimonial, mesmo porque, *in casu*, não foi comprovado o nexos causal entre os depósitos e os fatos que representam a suposta omissão de receitas. Traz à colação jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais, referendando a Súmula 182 emitida pelo Tribunal Federal de Recursos, ementa de decisão proferida pela 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como a Exposição de Motivos nº 292, de 1988, que originou o DL 2.471/88.

18.14 Sustenta a ilegalidade do procedimento porque se exige do contribuinte obrigação impossível de ser cumprida, pois os extratos bancários são para guarda e conferência, não sendo mantidos, normalmente, por muito tempo, sendo que inexiste determinação legal impondo tal obrigação. A ilegalidade reside na surpresa que gera insegurança jurídica e social, pois os contribuintes são tomados por ela, uma vez que não possuem os documentos bancários, não mantêm uma contabilidade pessoal para esperarem uma ação do Fisco.

18.15 Considera, ainda, que a conduta do Fisco Federal representa abuso de direito, que, por sua vez, configura ato ilícito.

18.16 Argúi a inconstitucionalidade da Lei 10.174/2001, da Lei Complementar nº 105/2.001 e do Decreto nº 3.724/2001, por afronta aos arts. 5º, incisos X, XII, XXII e LIV e 145, § 1º, da Constituição Federal. Em relação aos dois últimos diplomas, afirma, ainda, que ferem o artigo 146 e 150, III, alínea "a" da Magna Carta.

2. NO MÉRITO

DA CAPITULAÇÃO INFRACIONAL INCORRETA

18.17 Afirma que consta do Mandado de Procedimento Fiscal que ele foi iniciado nos termos da Portaria SRF nº 1265, de 22/11/1999, alterada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000, ao passo que no Auto de Infração consta haver sido efetivado lançamento de ofício, nos termos do artigo 926, do Decreto 3.000, de 26/03/1999. Aponta novamente incongruência lógica, cometida deliberadamente pelo Fisco para se furta à intimação por edital por meio de publicação oficial. Afirma, ainda, que a capitulação infracional incorreta resta evidenciada pelo fato de que o Procedimento Fiscal, iniciado por mandado, deve se supedanear no Decreto 3.724/2001, art. 2º, § 2º,



que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e não em Portarias. Acrescenta que não pode alegar desconhecimento de lei, mas, portaria não é lei e em razão do seu não conhecimento prévio, resta caracterizado, pela capitulação infracional incorreta, o cerceamento de defesa e a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

18.18 Alega, ainda, que é domiciliada e residente no Brasil e que a Lei 9.481, de 13/08/1997 dispõe sobre a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior e dá outras providências. Portanto, configurar sua conduta no art. 4º da referida lei tipifica capitulação infracional incorreta, cerceamento de defesa e nulidade do auto de infração.

DOS JUROS

18.19 Contrapõe-se ao critério e forma de cálculo dos juros, afirmando que, embora estipulados em lei, sua aplicação é injurídica e inconstitucional porque fere o princípio da isonomia. Refere-se aos juros praticados no setor privado, em que as atividades individuais não permitem contratação, nem imposição de juros maiores do que 1,00% (um por cento) ao mês, sendo, vedada, ainda, a acumulação ou capitalização mensal de juros.

18.20 Acrescenta, como agravante, o fato de que o imposto supostamente devido não foi efetiva e cabalmente comprovado, consoante já demonstrado em preliminar.

18.21 Requer, assim, seja expurgado o percentual de juros excedente, como medida de lédima Justiça.

DA MULTA

18.22 Opõe-se ao percentual de multa aplicado com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, afirmando que embora em tese não haja ilegalidade no procedimento, o artigo 150, IV, da Constituição Federal veda a utilização de tributos com efeito de confisco.

18.23 Assevera que tendo em vista a realidade econômica atual do país, uma multa no percentual de 75% tem efeito de confisco, além de constituir, também, uma afronta ao princípio constitucional da isonomia, consagrado no art. 5º, I, da CF/88, pois o Governo Federal não paga, nem restitui multas nesse percentual.

18.24 Invoca a interpretação mais favorável, prescrita no artigo 112 do CTN, requerendo que a multa tenha o percentual minorado para, no máximo, 10% (dez por cento) e que seja aplicada somente se for provada a omissão de receita.

III – CONCLUSÃO E PEDIDOS

18.25 acolher as Preliminares, para reconhecer e declarar a nulidade absoluta do Mandado de Procedimento Fiscal e do Auto de Infração, determinando o seu cancelamento e arquivamento;

18.26 se forem superadas as Preliminares, no Mérito, reconhecer a insubsistência e improcedência do lançamento e do Auto de Infração, a capitulação infracional incorreta, a ilegalidade do percentual de juros e de multa, determinando o seu cancelamento e arquivamento;

18.27 facultar à Impugnante provar por todos os meios, idôneos e moralmente legítimos, em Direito admitidos, notadamente por prova documental, depoimento pessoal e todas as demais, sem exceção.



19 Posteriormente à protocolização da impugnação, a interessada fez acostar aos autos o documento de fls. 733/734, requerendo a juntada da cópia da sentença que lhe concedeu em definitivo a segurança pleiteada (fls. 735/746). No citado requerimento, alega que a União interpôs Recurso de Apelação, o qual foi recebido apenas e tão-somente, no efeito devolutivo. Assim, tendo em vista o caráter auto-executório da sentença proferida no Mandado de Segurança Preventivo, que concedeu a segurança em definitivo, requer o cancelamento e arquivamento do auto de infração, sob pena de incursão nas penas do crime de desobediência” (fls. 753/758).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

EMENTA: PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. É válido o procedimento fiscal realizado com estrita observância das normas de regência, não havendo que se cogitar de preterição do direito de defesa da contribuinte na fase fiscalizatória. Arguição de descumprimento de ordem judicial deve ser dirigida ao Poder Judiciário, não competindo às autoridades administrativas de julgamento pronunciarem-se sobre ordem emanada daquela esfera.

EDITAIS. NULIDADE. Verificada a observância pela autoridade competente de todas as normas prescritas para a intimação por edital, é de se dar validade aos seus efeitos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

SIGILO BANCÁRIO. A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

APLICAÇÃO DA LEI. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

CAPITULAÇÃO INFRACIONAL INCORRETA. Improcedem os argumentos de capitulação incorreta, restando confirmada a validade do Mandado de Procedimento Fiscal e do Auto de Infração.

APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic e aplicação da multa de ofício, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar a sua aplicação.

Lançamento Procedente" (fls. 750/751).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 782/810, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

Em 21 de junho de 2006, esta 2ª. Câmara resolveu converter o julgamento em diligência, para que se aguardasse o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Recorrente (fls. 815/823).

Com o trânsito em julgado da sentença, os autos foram devolvidos a este Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 849), após a juntada dos documentos que comprovam esse fato (fls. 829/847).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o auto de infração de fls. 624/625 foi lavrado em 05 de março de 2002 (fl. 624).

O mandado de segurança da Recorrente foi impetrado em 22 de fevereiro de 2002 (fl. 684), tendo sido a liminar concedida em 25 de fevereiro de 2002 (fl. 707).

O Ofício 277/2002, por meio do qual a 1ª. Vara Federal de Araraquara deu ciência da liminar pleiteada, foi recebido em 06 de março de 2002 (fl. 728, verso), ou seja, após a lavratura do auto de infração.

Por sua vez, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira n. 0812200 2001 00022 4 foi recebida pelo BCN em 10 de maio de 2001 (fl. 29), sendo que os documentos apresentados pelo BCN foram recebidos pela DRF em Araraquara em 21 de junho de 2001 e 24 de agosto de 2001, isto é, 6 (seis) meses antes da data da concessão da liminar.

A Recorrente, depois de ser intimada várias vezes por meio de edital, foi reintimada em 28 de dezembro de 2001 (fl. 616) para prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, em relação aos extratos bancários e cheques apresentados pelo BCN.

Em 22 de janeiro de 2002, a Recorrente pediu prorrogação de prazo para o cumprimento da reintimação fiscal, que foi deferida para o dia 04 de fevereiro de 2002 (fl. 618).

Nova prorrogação de prazo foi solicitada pela Recorrente em 07 de fevereiro de 2002, também deferida para 22 de fevereiro de 2002 (fl. 622).

Esgotado o prazo, foi lavrado o auto de infração em 05 de março de 2002.

Consta dos autos consulta à BASE CPF formulada em 05 de março de 2002, às 16:39:29, em nome da Recorrente (fl. 638).

Em 06 de março de 2002, foi juntado ao presente processo administrativo o Processo n. 13851.000337/2002-18, conforme documentos de fls. 636 e 637. Este último, aliás, informa que o aviso de juntada foi expedido em 06 de março de 2002, às 16:24:35.

Isto significa dizer que, na data em que foi lavrado o auto de infração, a DRF em Araraquara ainda não tinha ciência da decisão proferida pela 1ª. Vara Federal de Araraquara, devendo-se esclarecer, mais uma vez, que todas as provas foram juntadas aos autos 6 (seis) meses antes da data da concessão da liminar.



Assim, não se pode dizer que houve propriamente desobediência à decisão judicial que afastou “todas as exigências feitas pelo Impetrado ao Impetrante constantes de fls. 25 e, bem como, determino que aquele (Impetrado) se abstenha também de solicitar informação desse jaez diretamente à instituição financeira apontada nesse documento, até final julgamento do presente feito, devendo tramitar em ‘segredo de justiça’” (fl. 707).

Não obstante entender não ter havido desobediência à decisão judicial, entendo que, na data da intimação do auto de infração, 26 de abril de 2002, por força da liminar, a Recorrente não estava obrigada a apresentar impugnação, muito embora o tenha feito em 25 de maio de 2002.

A propósito, importa esclarecer que a sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, foi proferida em 30 de abril de 2002, tendo sido reformada em 01 de dezembro de 2004 (fls. 836/841).

Ou seja, na data do julgamento realizado pela Recorrida, a liminar e a sentença ainda produziam efeitos, no sentido de afastar as exigências da autoridade impetrada, desobrigando, portanto, a Recorrente, de apresentar a impugnação.

Diante do exposto, verifica-se que a preliminar suscitada deve ser acolhida parcialmente, pois houve, efetivamente, prejuízo à Recorrente, uma vez que, beneficiada por decisão judicial desobrigando-a de apresentar informações à fiscalização que só foi cassada em 01 de dezembro de 2004, esta deixou de apresentar todos os elementos de prova necessários à justificação da origem dos depósitos bancários, tanto por ocasião da apresentação da impugnação como do recurso, até porque, se o fizesse, esvaziaria toda a discussão do processo judicial, ou seja, faria com que o mandado de segurança perdesse seu objeto por perda superveniente de interesse processual.

Assim, entendo que, no presente caso, a lavratura em si do auto de infração não acarretou propriamente nenhum prejuízo, até porque o auto deveria ser lavrado pelo menos para evitar a decadência, pois, como se sabe, prazos decadenciais não se suspendem nem se interrompem.

Não obstante, vislumbro prejuízo ao direito de defesa da Recorrente no fato de ter sido aberto o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação.

Isto porque o que se pretendeu com a ação judicial foi justamente não fornecer as informações solicitadas pela fiscalização. Assim, se a liminar requerida foi deferida, através de decisão que só foi cassada em 01 de dezembro de 2004, não se pode exigir da Recorrente, obviamente, que apresente a justificativa da origem dos depósitos bancários cujo sigilo estava resguardado por medida judicial ao tempo da impugnação e do recurso voluntário.

Considerando-se, portanto, que houve violação ao direito de defesa da Recorrente, consubstanciada na abertura de prazo para impugnação na vigência de medida liminar que resguardava o sigilo bancário da Recorrente, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, determinando-se, ainda, a intimação da Recorrente para apresentação de nova impugnação, ocasião em que poderá exercer, plenamente, seu direito de defesa.

Tal solução resguarda, ao mesmo tempo, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário e o direito de defesa da Recorrente, que poderá apresentar todas as



justificativas que entender necessárias para afastar a presunção que decorre do artigo 42 da Lei n. 9.430/96.

Eis o motivo pelo qual voto no sentido de DAR provimento ao recurso para ANULAR a decisão recorrida, determinando que a Recorrente seja intimada para apresentar, no prazo legal, nova impugnação.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA