



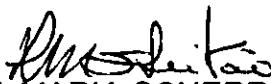
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

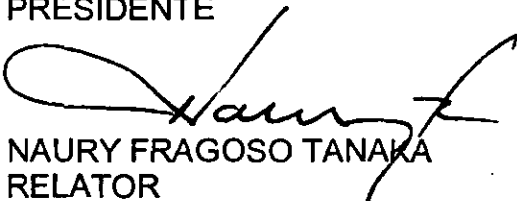
Processo n.º : 13851.000336/2002-73
Recurso n.º : 138.263
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : MIRLEI DE FÁTIMA MODESTO DE SOUZA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 21 de junho de 2006.

RESOLUÇÃO Nº 102-02.282

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MIRLEI DE FÁTIMA MODESTO DE SOUZA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 13851.000336/2002-73
Resolução nº : 102-02.282

Recurso n.º : 138.263
Recorrente : MIRLEI DE FÁTIMA MODESTO DE SOUZA

RELATÓRIO

A exigência consubstanciada por auto de Infração, lavrado em 5 de março de 2002, fl. 624, v-III, com ciência em 26 de abril desse ano, fl. 643, v-III, crédito tributário de R\$ 2.546.906,89, este composto pelo tributo, juros de mora e multa prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996.

Representado pelo patrono José Manuel Paredes, OAB SP nº 63.951, o sujeito passivo protesta contra a decisão de primeira instância, no seu entender incorreta e carente de reforma. A seguir, em síntese, as questões postas na peça recursal.

Com fundamento na desobediência à ordem judicial decorrente da ação 2002.61.20.00520-9 - dada pela seqüência do procedimento investigatório e lavratura do Auto de Infração, pedido pela *nulidade do processo administrativo*.

Para melhor situar essa questão, transcreve-se fecho da liminar concedida em 25 de fevereiro de 2002, no qual a autoridade judicial determina à autoridade administrativa que *"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' "*.

Esclarecido pela defesa que a referida segurança foi concedida em definitivo¹, fls. 735/746 e 653/664, enquanto a União impetrara Recurso De Apelação, recebido no *efeito devolutivo*, condição que implicaria em definitividade da sentença com efeitos *ex tunc*². Assim, constituiria coisa julgada formal e impeditiva da seqüência processual na esfera administrativa.

¹ "Ante o exposto, face as razões expendidas, satisfeitos os termos do art. 5º, LXIX da CF/88 e do art. 1º da Lei nº 1.533/51 e, afastando o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 por inconstitucionalidade, que declaro *in casu et inter partes*, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA, em definitivo, para sustar todas as exigências feitas pelo Impetrado à Impetrante, constantes de fls. 23/26. DETERMINO, ainda, que o Impetrado se abstenha de solicitar informação desse jaez diretamente às instituições financeiras apontadas nesses documentos". Sentença do MM Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, de 30 de abril de 2002, fls. 745 e 746, v-III.

² Conveniente esclarecer que cópia dessa sentença foi encaminhada ao Impetrado pelo Ofício nº 813/2002, de 8 de maio de 2002, recebido em 14 de maio desse ano, em momento posterior à concretização do feito, ocorrida em 5 de março de 2002, com ciência em 26 de abril desse ano, fl. 643, v-III.

2


Os motivos determinantes da dita sentença constam da breve exposição dos fatos, pela autoridade judicial, parte da sentença³:

"MIRLEI DE FÁTIMA MODESTO DE SOUZA impetra o presente *MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO*, com pedido liminar, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA** aduzindo, para tanto, que foi expedido contra si o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08122 2001 00065, sendo recentemente intimada pelo Impetrado a fornecer-lhe extratos relativos às suas contas bancárias, os quais comprovassem a origem dos recursos depositados nestas contas e apresentar-lhe o comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998, tudo com base na Lei nº 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001. Alega que, diante do grande volume de exigências e da absoluta falta de documentos não pode atender a referida intimação, estando por esta razão na iminência de ter o sigilo de suas movimentações financeiras quebrado pelo Impetrado. Sustenta, então, que tais informações não hão de ser concedidas vez que a mencionada exigência afigura-se inconstitucional, por implicar em violação aos incisos X, XII, XXII e LVI do art. 5º da CF/88, que garantem a intimidade e a vida privada das pessoas, além do sigilo bancário. Pugna pela necessidade de processo judicial para a violação do sigilo bancário. Alega, ainda, que, a Lei Complementar 105/01 não tem força jurídica para modificar direitos e garantias fundamentais do cidadão previstas na Constituição Federal. Pleiteou a concessão de liminar para que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir informações de suas contas bancárias mediante extratos bancários e documentos junto ao Banco de Crédito Nacional S/A e que este se abstenha de prestar tais informações ao Fisco Federal, sob pena de desobediência, além de determinar que os autos tramitem em segredo de justiça."

Em primeira instância, considerada ineficaz essa ordem judicial porque seria direcionada aos esclarecimentos solicitados pelo Termo de Início de Fiscalização: extratos bancários, documentação que justificasse a origem dos depósitos efetuados na referida conta, e o comprovante de entrega da declaração de ajuste anual. Também, entendimento complementar no sentido de que tendo sido lavrado o feito *antes* da ciência da dita decisão, por força do princípio da legalidade, deveria prevalecer e ter seguimento o processo administrativo.

Concluído pelo Relator a respeito dessa obrigação:

“Outrossim, o fato de estar a fiscalizada protegida por liminar para não prestar os esclarecimentos quanto à origem dos indigitados depósitos exime-a das penalidades por falta de atendimento às intimações, mas não dispensa o Fisco de constituir o crédito tributário.”

Outra nulidade do processo, seria a falta de cientificação do sujeito passivo no Termo de Início de Fiscalização, quanto à indispensabilidade dos extratos bancários para a verificação fiscal e os motivos da exigência, na forma dos artigos 2º e 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Ofensa ao princípio da segurança jurídica caracterizado pelo acesso ao sigilo bancário; em contrário ao direito líquido e certo às normas do artigo 5º, X, XII, XXII e LIV da CF/88. Seria por meio da jurisprudência judicial que se externaria a vedação constitucional do acesso aos dados bancários pela AT. Conclusão da defesa pela inconstitucionalidade das leis complementar nº 105, de 2001, 10.174, de 2001 e do Decreto 3.724, do mesmo ano por conterem afronta às primeiras citadas.

A lei complementar nº 105, citada, conteria afronta ao disposto no artigo 146, e 150, III, ambos da CF/88, porque (a) não versam especificamente sobre matéria tributária, (b) porque violam os direitos constitucionais dos contribuintes, e (c) porque permitem por via oblíqua a constituição de crédito tributário sobre fatos geradores pretéritos.

Outro argumento da defesa é voltado à fundamentação legal contida no artigo 4º da lei nº 9.481, de 1997⁽⁴⁾. Como essa lei contém normas direcionadas à tributação do Imposto de Renda para pessoas residentes e domiciliadas no exterior enquanto o SP é domiciliado e residente no Brasil, haveria ilegalidade e cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, reiterada a condição de nulidade do Auto de Infração em razão de sua lavratura em momento no qual válido o manto protetor da liminar concedida no Mandado de Segurança Preventivo.

³ Excerto do relato, fls. 735 e 736, v-III.

⁴ Lei nº 9.481, de 1997 - Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$12.000,00 (doze mil reais) e R\$80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Protestos que têm por fundamento a ilegalidade na exigência:

a) na constituição do crédito tributário em razão da falta de nexo causal entre o teor da acusação formalizada pelo fisco e as normas do artigo 142, e 43 do CTN;

b) pela afronta ao devido processo legal dada com a quebra do sigilo bancário do sujeito passivo e conseqüente exigência tributária por presunção, mesmo conhecendo o fisco que o primeiro encontrava-se protegido por liminar.

c) na construção do crédito tributário por conter fundamento apenas em depósitos e créditos bancários, uma vez que estes, isoladamente considerados, não constituiriam renda; agregado ainda a esse motivo, a falta de nexo causal entre o depósito e os fatos que lhe deram origem. A robustecer essa linha de raciocínio, a Súmula nº 182, do extinto TFR e jurisprudência dos demais Tribunais e dos Conselhos de Contribuintes.

Em complemento, pedido pela interpretação literal da lei nos casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário, na forma do artigo 111, do CTN, na observação do intuito do legislador ao erigir as normas do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, quanto ao êxito das exigências com base em depósitos e créditos bancários.

Solicitação, também, pela interpretação mais favorável quanto à extensão dos efeitos da lei nº 10.174, de 2001, para fatos anteriores à sua publicação, como nesta situação. A colaborar nesse sentido as normas dos artigos 112, 145, II, todos do CTN e 116, do Código Civil. Alega que juridicamente o que foi exigido no Termo de Início da Fiscalização – apresentar os extratos bancários - era impossível de ser cumprido, dado o interstício temporal, condição que implica subsunção à norma do artigo 116, do CC, e invalidade do ato administrativo.

Protesto contra a exigência dos juros de mora, por ofensa ao princípio da isonomia, em razão de situarem-se em torno de 1,41 % ao mês, em contrário à

prática havida nas transações econômicas, com exceção daquelas do mercado financeiro, em torno de 1% ao mês.

Questionado também o percentual de incidência da multa de ofício, de 75%, porque confiscatória, em ofensa à norma contida no artigo 150, IV, da CF/88. Com suporte na autorização que estaria localizada no artigo 112, IV, do CTN, pedido pela aplicabilidade da multa em percentual de 2%, prevista para as relações de consumo, artigo 52, da lei nº 8.078, de 1990, e lei nº 9.298, de 1996.

Esses os argumentos que integraram a peça recursal.

Resta trazer alguns esclarecimentos que integram o Relatório de Fiscalização.

1. A fiscalizada teve movimentação bancária no ano-calendário de 1998 em total de R\$ 3.025.840,00, no Banco de Crédito Nacional S/A.

2. Não localizada no endereço informado à Administração Tributária, obrigada a Autoridade Fiscal, doravante apenas AF, a afixar edital para dar conhecimento das exigências contidas no Termo de Início de Fiscalização e do referido MPF.

3. Os extratos bancários foram solicitados à referida instituição financeira, uma vez que não houve qualquer manifestação da fiscalizada após o Edital.

4. Novo edital para que a fiscalizada comprovasse a origem dos depósitos e créditos encontrados.

5. Nessa linha de procedimento, foram afixados cerca de outros 6 (seis) editais para o andamento do procedimento fiscal.

6. No dia 23 de janeiro de 2002, o patrono da fiscalizada, solicitou dilação de prazo para apresentar resposta aos quesitos contidos no Termo de Reintimação Fiscal nº 085/2001. Foi ainda entregue ao patrono cópia de todos os documentos que integraram o referido procedimento e concedida nova prorrogação de

Processo nº : 13851.000336/2002-73
Resolução nº : 102-02.282

Reintimação Fiscal nº 085/2001. Foi ainda entregue ao patrono cópia de todos os documentos que integraram o referido procedimento e concedida nova prorrogação de prazo para o atendimento ao dito Termo de Intimação, até 22 de fevereiro de 2002. Esgotado o prazo, lavrado o lançamento.

Arrolamento de bens, fl. 634 e 635, v-III, e controle no processo nº 10746.000338/2002-62.

É o relatório.

7 

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

A conclusão posta em primeira instância a respeito da ordem judicial, no sentido de que apenas era dirigida à óbice para a entrega de documentos e esclarecimentos relativos ao Termo de Início de Fiscalização, permite visualizar interpretação inadequada frente ao texto transcrito no relatório que compôs a sentença judicial.

Observe-se que nesse texto, a referida autoridade sintetizou o pedido do SP naquela ação como: *"(...) Pleiteou a concessão de liminar para que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir informações de suas contas bancárias mediante extratos bancários e documentos junto ao Banco de Crédito Nacional S/A e que este se abstenha de prestar tais informações ao Fisco Federal, sob pena de desobediência, além de determinar que os autos tramitem em segredo de justiça."*

Apesar de a ação judicial relativa ao pedido pela segurança ter justificativa na dificuldade de obtenção dos documentos exigidos no Termo de Início de Fiscalização, o que se pede ao final, conforme transcrito, é a vedação ao acesso aos dados bancários.

Assim, embora concedida a liminar e esta sendo ineficaz porque não consta do processo publicidade consubstanciada por ciência do impetrado, quando julgada a ação judicial em primeira instância e mantida a decisão proferida para fins de emissão da liminar, a AT ficou impedida de prosseguir com o processo fiscal porque presente uma ordem no sentido de que o acesso aos dados bancários foi vedado por decisão judicial. Então, a partir de 14 de maio de 2002, os documentos que fundamentam o lançamento tornaram-se inválidos porque, até que se julgue o



Processo nº : 13851.000336/2002-73
Resolução nº : 102-02.282

processo judicial, constituem prova ilícita, uma vez que em contrário a uma decisão do Poder competente para garantir direitos do SP.

Como a invalidade do processo administrativo somente poderá ser admitida quando definitiva a correspondente lide judicial, o julgamento deve ser convertido em diligência no sentido de que haja o retorno à origem para fins de que permaneça sobrestado até a ocorrência desse fato, momento em que deverá ter juntada dos documentos comprobatórios da petição inicial, da sentença e do trânsito em julgado e retorno a esta E. Câmara para o julgamento da lide.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA