



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

Processo nº 15504.009502/2010-82
Recurso nº 890.878
Resolução nº **2202-00.176 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de março de 2012
Assunto Sobrestamento de Julgamento
Recorrente ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto da Conselheira Relatora. 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)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente 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

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3 a 7, integrado pelos demonstrativos de fls. 8 a 10, pelo qual se exige a importância de R\$571.058,75, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 225% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2005 e 2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 227 a 257, instruída com os documentos de fls. 258 a 273, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 277 a 282):

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento em fls. 227/257, alegando, em síntese, que:

- O lançamento padece de vícios formais e o reconhecimento de vício em qualquer dos seus elementos ou pressupostos é suficiente para que se declare a sua nulidade, conforme a seguir:
- No curso do procedimento de fiscalização, os auditores-fiscais requisitaram administrativamente informações referentes a operações e serviços prestados por instituição financeira, vale dizer, procederam a quebra de seu sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
- A fiscalização não se preocupou, em nenhum momento, em demonstrar ou mesmo por em relevo qualquer nexos causal entre os depósitos por ela tributados e a sua renda, muito embora fosse facultado à fiscalização realizar a auditoria de toda e qualquer documentação em poder de contribuinte e dos demais agentes que tenham relação direta ou indireta com os fatos geradores dos tributos, de forma a obter a verdade real acerca da sua renda e do seu patrimônio;
- O seu patrimônio permaneceu estático, apesar das conclusões da fiscalização de que teria obtido uma mega renda cuja tributação foi sonegada.
- Não fez qualquer compra de bens ou dispêndio de valores absurdos, nem se preocupou a fiscalização em prová-los; a simples existência dos depósitos feitos em sua conta já foi, por si só, suficiente para que a fiscalização o tributassem;
- Recentemente se estabeleceu nos Tribunais Superiores divergência jurisprudencial acerca da (im)possibilidade de quebra do sigilo bancário independentemente de autorização judicial, notadamente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, o que se pode notar pelos acórdãos citados em fls. 231/232 e 234/235;
- Haja vista que a autuação fundou-se exclusivamente em seus extratos bancários obtidos sem prévia determinação judicial, a hipótese atrai a aplicação da Súmula nº 182 do extinto TRF;
- Os extratos bancários em questão constituem prova francamente ilícita, inidônea a embasar o lançamento fiscal, forte na jurisprudência do egrégio TRF da 1ª Região Fiscal e das Cortes Superiores;

- Tendo em vista o exposto nos subitens anteriores, é nulo o lançamento por vício de forma, o que requer, desde já, seja declarado, ainda na fase de impugnação;
- A legislação determinou, com extrema clareza e precisão, a ocorrência mensal do fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas;
- Na hipótese de lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não restou comprovada pela pessoa física (abstraindo-se da legitimidade da imposição legal), a Lei 9.430/96 também determinou a tributação mensal dos rendimentos conforme seu art. 42, § 4º;
- Tratando-se de depósitos bancários é a próprio texto da lei que determina seja considerado o mês em que o crédito foi efetuado pela instituição financeira como momento da ocorrência do fato gerado;
- Assim, o lançamento de ofício que considera a apuração do imposto devido em base anual afronta o texto legal e dá causa a sua nulidade;
- Não se alegue que a situação anteriormente descrita não se ajusta aos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 eis que tais dispositivos não enumeram taxativamente as hipóteses; trata-se, na verdade, de vício insanável na constituição do crédito tributário;
- Conforme depoimento prestado à fiscalização, nunca prestou serviços de advocacia como pessoa física, fazendo-o sempre na qualidade de advogado sócio da sociedade de advogados Cunha Pereira Advogados Associados;
- Para comprovar o alegado no item anterior é bastante verificar que o endereço da citada sociedade se confunde com o seu atual domicílio fiscal;
- Os depósitos feitos em suas contas correntes, mantidas junto ao bancos listados pela fiscalização, foram, realizados por clientes diversos e demais contratantes, que procuravam não a pessoa física do contribuinte, mas a pessoa jurídica, uma vez existir nela um corpo de advogados especializados nos diversos ramos do direito;
- Os recursos que foram entregues à sua pessoa física em pagamentos aos serviços prestados foram imediatamente entregues pessoa jurídica pois a ela pertenciam;
- Assim, estabelecia-se uma sistemática usualmente praticada na advocacia, qual seja, a consistente em existirem diversos pagamentos feitos direta ou indiretamente à pessoa jurídica, seja pelo fato de o cheque ser emitido em seu nome ou em nome da pessoa física do contribuinte;
- Tal sistemática não descaracteriza o fato de que os pagamentos feitos tinham como beneficiário sempre a pessoa jurídica e nunca a pessoa física do contribuinte ou de qualquer outro advogado da sociedade;
- Além disso, a sistemática anteriormente descrita, longe de retratar uma situação anômala ou mesmo extraordinária, é absolutamente normal e usual no exercício da advocacia, podendo-se afirmar que praticamente todos os profissionais dela se utilizam na condução de seus negócios;
- Tivessem os fiscais aprofundado a fiscalização, chegariam certamente à conclusão de que os recursos movimentados em sua conta não que lhe pertencem, na realidade o que lhe pertence são apenas os lucros distribuídos pela sociedade à qual pertence, não podendo ser considerada como renda tributável na pessoa física os depósitos feitos em suas contas bancárias.

• Pelo menos um aspecto da auditoria fiscal realizada deve ser mencionado como capaz de tornar nulas as conclusões feitas pela fiscalização, que, por razões, ao que parece, de menor esforço, deixaram de realizar uma diligência fiscal na empresa Cunha Pereira e Advogados Associados, apesar de todas as evidências apontarem naquela direção e na necessidade de serem trazidos mais elementos aos autos, uma vez juntadas as notas fiscais e recibos emitidos pelo estabelecimento;

• Pecou a autoridade fiscal por não trazer provas suficientes aos autos, apesar de ter cumprido a sua parte como pessoa física, esclarecendo a origem dos recursos;

• Uma vez examinado o faturamento da Cunha Pereira e Advogados Associados, estaria certamente comprovada a origem dos recursos que lhe pertenciam depositados na sua conta corrente. Afinal, a empresa citada existe, está em pleno funcionamento e tem o autor como sócio majoritário;

• Um exame, ainda que perfunctório, das suas declarações de rendimentos apresentadas nos outros exercícios, seguido de uma auditoria em seu patrimônio seria o suficiente para demonstrar que a trilha perseguida pelos fiscais (que parecem desconhecer, de propósito, a sistemática de apuração de receitas na advocacia) só poderia conduzi-los a erro e ao seu cerceamento do direito de defesa;

Existe acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido do menciona (sic) no item anterior;

• Uma vez examinados os depósitos das suas contas-corrente e as notas fiscais e recibos emitidos pela Cunha Pereira e Advogados Associados poderia ter sido facilmente provada pela fiscalização a origem dos recursos em suas contas-correntes, bastasse ela realizar a diligência fiscal que se requer desde já por absolutamente necessária. Sem ela, peca o lançamento pela falta de elementos que o credenciem e o justifiquem do ponto de vista legal;

• Uma vez provada a origem dos recursos, não há que se falar mais em presunção legal de omissão de receitas, mas em outros ilícitos de natureza tributária, os quais, é bom que se frise, também não foram cometidos por ele;

• A respeito da metodologia adotada é importante lembrar que os valores tributados inicialmente devem ser deduzidos dos valores apurados nos meses seguintes, uma vez que, um determinado depósito bancário pode corresponder aos mesmos recursos movimentados em um depósito anterior; assim estaria resguardada a possibilidade de se cometerem um erro e uma injustiça, tributando-se o mesmo recurso por mais de uma vez;

• Na situação dos autos, é claríssima a ocorrência dessa indevida dupla tributação, eis que a fiscalização nada diz a respeito do fato de que a pessoa jurídica é a verdadeira contribuinte, à vista das notas fiscais por ela emitidas (cópias anexas);

• Na pior das hipóteses, deveria a fiscalização ter deduzido do imposto de renda a pagar na pessoa física, o imposto devido na pessoa jurídica. Ora, se a fiscalização entende que os rendimentos foram percebidos integralmente pela pessoa física, e não pela pessoa jurídica, deveria ela deduzir do imposto lançado na pessoa física o imposto devido pela pessoa jurídica;

• O depósito bancário, embora possa demonstrar movimentação de riqueza em nome do contribuinte, não pode ser aceito, por si só, como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos nem como acréscimo patrimonial por não ser capaz de medir o patrimônio em dois momentos distintos (no início e no final do

período de apuração) É sabido que nem tudo que passa na conta corrente configura renda, pois existem casos de troca de cheques, recebimento de valores pertencentes a terceiros em função do exercício profissional;

- Não há como eleger o total dos depósitos como se renda líquida fossem, por afronta aos arts. 3º e 43 do CTN. A lei autoriza a tributar a renda real, presumida ou arbitrada, mas ela nunca será igual à própria movimentação bancária;

- Ademais não está obrigado por lei a manter escrituração de sua movimentação financeira o que impede a fiscalização, do ponto de vista legal exigir do contribuinte documentação coincidente em data e valor quanto aos seus depósitos;

- As pessoas físicas por estarem desobrigadas de escrituração não possuem "documentos de transferência" ou "comprovantes de depósitos" até porque, muitas vezes, são terceiros que efetuam tais créditos.

- Adite-se o fato de que os Tribunais, quando fazem o pagamento dos honorários de sucumbência o fazem sempre às pessoas físicas dos advogados e nunca em nome das sociedades de advogados a que pertencem;

- Está juntando à impugnação como prova de seus argumentos, cópia de Escritura Pública de Cessão de Direitos, documento este datado de 03 de novembro de 2006, no qual estão explicitados a origem e destinação de honorários no valor de R\$7.500.000,00, podendo-se verificar que os citados honorários foram partilhados com inúmeras pessoas. Tal valor nada mais representa que os recursos mencionados em fls. 06 do Termo de Verificação Fiscal que acompanha o auto de infração;

- Para que não reste mais quaisquer dúvidas acerca do que foi aqui alegado, junta-se à presente impugnação declaração fornecida por banco, na qual se esclarece que os honorários depositados na conta corrente do impugnante tiveram origem bancária na conta da pessoa jurídica a qual ele pertence;

- Para aplicação da multa qualificada prevista pela Lei nº 9.430/96 é imprescindível a comprovação do dolo do contribuinte e o simples fato da tributação basear-se na presunção de omissão de receitas já é suficiente para afastar a existência de dolo;

- A impossibilidade do agravamento da multa de ofício em matéria de omissão de receitas pautada em presunção legal foi objeto da Súmula 1º CC nº 14, do 1º Conselho de Contribuintes;

- As suas atitudes que motivaram a aplicação da multa de 225% podem ser todas elas justificadas à vista da documentação que junta impugnação;

- Pelos motivos expostos em fls. 254/256 não pôde atender à fiscalização, na época oportuna;

- Pretende a fiscalização exigir tributo sobre base acumuladas, ou seja, tributa os depósitos mês a mês sem atentar para o fato de que os depósitos tributados como omissão de rendimentos em um mês são suficientes para comprovar e justificar os depósitos dos meses seguintes, conforme expõe em fls. 256/257.

Ao final, requer que:

1. seja a impugnação julgada totalmente procedente para declarar a nulidade formal do ato de lançamento ou a inexistência da suposta obrigação que lhe dá

supedâneo, anular o ato administrativo que constitui o crédito tributário em questão, tornando-o, assim, inexigível;

2. em atenção ao princípio da eventualidade, não sendo deferido o pedido anterior, requer a minoração do valor do crédito lançado, declarando-se a ilegalidade da aplicação da multa majorada de 150% e da multa exasperada pelo não atendimento à fiscalização, além da adoção da sistemática de apuração do imposto devido com base na tributação sobre bases acumuladas.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 02-28.391 (fls. 275 a 297), de 30/08/2010, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a omissão intencional de informação sobre rendimentos, com o fim de se eximir de pagar tributos, é cabível a aplicação da multa de 150%.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO.

Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu as intimações para prestar esclarecimentos, aplica-se a multa agravada de 225%.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 14/10/2010 (vide AR de fl. 301), o contribuinte interpôs, em 09/11/2010, tempestivamente, o recurso de fls. 304 a 336,

Processo nº 15504.009502/2010-82
Resolução nº **2202-00.176**

S2-C2T2
Fl. 7

expondo as razões de sua irresignação, que não serão aqui minudentemente relatadas em razão do que se prolatará no voto desta Resolução.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 25/07/2011, veio numerado até à fl. 534(última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital. Existem duas folhas 534: a primeira, cópia da Nota Fiscal nº 520 emitida por Ferreira e Cunha Pereira Advogados S/C; e, a segunda, despacho de encaminhamento do processo para o CARF de 16/11/2010.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

A apreciação do presente recurso encontra-se prejudicada por uma questão preliminar, suscitada de ofício por esta relatora com fulcro no art. 62-A, §1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

Com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§2º O sobrestamento de que trata o §1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Trata-se de lançamento relativo aos anos-calendário 2005 e 2006 decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Numa análise preliminar dos autos, observa-se que os extratos bancários que compõem o presente processo foram entregues diretamente pela instituição financeira, sem prévia autorização judicial, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 12 a 21.

Sobre o assunto, importa trazer à colação o julgamento do Recurso Especial nº 601.314/SP, de 22/10/2009, em que o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, §1º, do Regimento interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à

Processo nº 15504.009502/2010-82
Resolução n.º **2202-00.176**

S2-C2T2
Fl. 9

CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

O mérito da questão não foi ainda julgado e, portanto, os demais processos que versam sobre a mesma matéria encontram-se sobrestados até o pronunciamento definitivo daquele Tribunal, por força do disposto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Conclui-se, assim, que parte da discussão no presente processo refere-se à matéria reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, pendente de decisão definitiva daquele tribunal.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de SOBRESTAR o julgamento do presente recurso, conforme previsto no art. 62, §1º e 2º, do RICARF.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga