



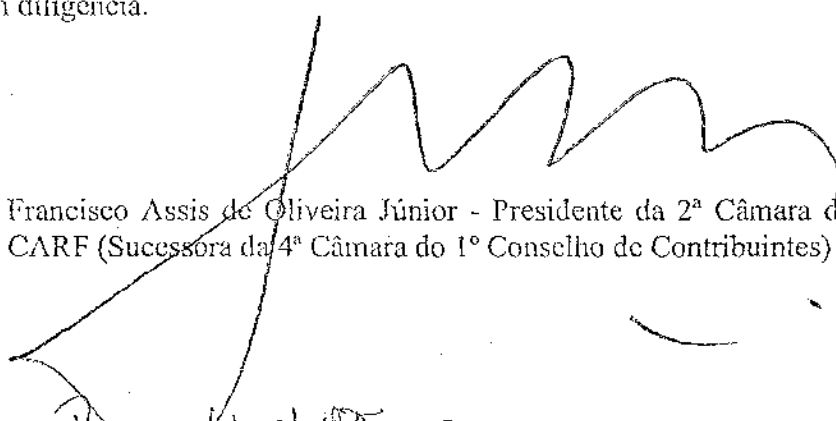
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 15586.000543/2005-83
Recurso nº 156.991
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 104-02.092
Data 09 de outubro de 2008
Recorrente MARGARETH KROHLING
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Vistos, discutidos e relatados, os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)


Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fls. 08/28), relativo ao IRPF, exercício 2001, tendo sido apurado o crédito tributário no montante de R\$2.555.482,09, sendo que R\$781.254,08 a título de Imposto de Renda Pessoa Física, R\$1.717.881,12, referente a multa de ofício no percentual de 150% e R\$602.346,89, a juros de mora calculados até 31/08/2005, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Depreende-se da análise do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 189 a 226), que a auditoria fiscal contra a contribuinte teve início diante da incompatibilidade dos seus rendimentos declarados no ano-calendário 2000 (fls.07 a 09), da ordem de R\$ R\$ 18.213,60, com a sua movimentação financeira no mesmo ano-calendário, no montante de R\$ 3.992.796,81, conforme informações prestadas pelas instituições financeiras. No curso da Ação Fiscal, a contribuinte solicitou várias prorrogações para atender as providências solicitadas, que foram acatadas, sem que, contudo, fosse anexado um único documento, seja de origem financeira ou não (fls. 33 a 46). Restando infrutíferas as intimações feitas a contribuinte, em 13/05/2004, foram solicitadas informações diretamente as instituições financeiras acima mencionadas, devidamente acompanhadas de relatório consubstanciado (fls. 70 a 76). As solicitações foram atendidas e apresentada documentação, contendo documentos cadastrais e extratos referentes às contas de titularidade da fiscalizada (fls. 83 a 147).

Ademais, a ora recorrente impetrou Mandado de Segurança Individual contra a Delegada da Receita Federal em Vitória, Processo nº 2004.50.01.004047-0, cujo objeto era *"obstar qualquer providência (...) para efetivar o mandado de procedimento fiscal nº 07.2.01.002.004.0086-2, principalmente a requisição de informações sobre movimentação financeira (...), bem como outras medidas que tenham por finalidade quebra de sigilo bancário administrativamente (...)"*. Em sentença proferida pelo juízo de 1ª Instância, foi denegado o pedido de liminar, esta decisão foi agravada, Agravo de Instrumento nº 2004.02.01.0055880-1, que foi recebido com efeito suspensivo, restando deferida a liminar. Em sentença de julgamento de mérito do Mandado de Segurança, publicada em 13/07/2005 (fl. 63), não foi concedida a segurança. Foi então exarado Termo de Continuidade da Ação Fiscal (fl. 54), devidamente informado à parte interessada.

No curso da fiscalização e de posse dos extratos das contas de titularidade da contribuinte, foi a esta solicitada a comprovação documental e individualizada das origens de recursos ali aportados em forma de depósitos bancários, bem como a natureza de tais rendimentos (fls. 148 a 160). O mesmo pleito foi objeto de reintimação em 26/07/2005 (fls. 162 a 174).

Em 01/09/2005, em razão da omissão de rendimentos constatada e do insucesso da etapa inquisitorial, foi lavrado o recorrido Auto de Infração (fls. 227 a 233), tendo como enquadramento legal o art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99.

Cientificada do lançamento, em 06/09/2005 ("AR" fls. 235), a interessada apresentou, em 04/10/2005, Impugnação (fls. 240/323) onde requereu a decretação da nulidade do Auto de Infração, bem como de todos os atos administrativos posteriores ao MPF nº 07.2.01.00-2004-00086-2, que entende ser ilegal, estendendo aos atos posteriores a ele vício insanável, somente resolvido pelo instituto da nulidade. Em suma, baliza sua argumentação nas seguintes premissas:

a) a validade do MPF expirou em 05/06/2004. Desta feita, qualquer prorrogação deste instrumento deveria ser notificada a defendente, por força dos arts. 12, 13 e 15 da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, o que não se efetivou.

b) os dados relativos a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) não podem ser usados pela fiscalização com o objetivo de lançar tributo ou se prestar ao papel de base de cálculo de tributo quando há outras hipóteses de aferição do fato gerador.

c) a movimentação financeira constatada em contas de titularidade da impugnante resulta de sua atividade profissional, qual seja, produtora rural, sendo fruto da venda de produtos agrícolas. Defende, em verdade, a ocorrência de entradas e saídas de recursos que resultavam em lucro irrisório para a interessada.

d) em seu entender, restando comprovado serem os depósitos bancários oriundos do exercício de atividade rural, deveria a fiscalização aplicar as regras de arbitramento ditadas pelo § 2º do art. 18 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, regulamentada pelo art. 60 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR), cita farta jurisprudência neste sentido.

e) a forma de tributar levada a cabo fere o art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), pois somente se acercaria de *“valor, validade, eficácia e legitimidade a autuação caso houvesse a comprovação de aquisição de disponibilidade econômica e jurídica por meio de acréscimo patrimonial”*; sob tal aspecto, reproduz jurisprudência que corroboraria com sua tese ao defender a necessidade de evidência de sinais exteriores de riqueza neste tipo de lançamento.

f) acusa o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de afrontar ao princípio constitucional do silêncio em relação à produção de prova contra si mesmo, estando cívado, pois, de inconstitucionalidade.

g) impossibilidade de aplicação retroativa dos mandamentos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para alcançar fatos geradores relativos ao ano-calendário de 2000.

h) insurge-se com a aplicação de multa qualificada (150%), alegando ser incabível a compreensão do uso do direito de silêncio pela recorrente, como evidente intuito de fraude, justificável de sanção em tal monta.

Após analisar a matéria, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, acordaram, por maioria de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJO II nº 13-14.105, de 20 de outubro de 2006, (fls. 339 a 359). Entendeu a maioria que, não tendo a Fiscalização demonstrado a existência de dolo em relação às infrações apuradas, nas condições impostas pela legislação, descabe a exigência da **multa de ofício de 150%**, devendo ser essa **reduzida para 75%**, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, ficando vencida apenas neste ponto a relatora, Valeria Guimarães Amarante.

Cientificado dessa decisão, em 04/01/2007 (“AR”fl. 367), e com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em 02/02/2007, Recurso Voluntário (fls. 374/448), utilizando o mesmo fundamento legal da peça impugnatória e requerendo, em síntese:

Red

1º) Nulidade dos MPF N.07.2.01.00-2004-00086-2, expirado em 05/06/2004, e atos subseqüentes;

2º) Nulidade do julgamento de primeira instância por ser o mesmo superveniente a decisão do TRF da 2ª Região;

3º) Caso não admitido o Acórdão Judicial, a reforma do Acórdão DRJ/RJO II nº 13-14.105, de 20/10/2006, para afastar a aplicação do artigo 60, §2, do RIR/99, lançando-se o tributo por meio do arbitramento da atividade rural;

4º) Não admitidos os pedidos retro, a aplicação do art.42, §3º, I, da Lei 9.430/96;

5º) Não acolhido o recurso ex officio e mantido a redução da multa para 75%.

Foi arrolado bens nos termos da lei (fls. 449 e 450).

Posteriormente, foi juntada cópia da decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região do Recurso de Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.50.01.004047-0 (fls.465), abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Rejeito as preliminares, acompanhando em toda a linha e extensão o voto do eminente Relator.

O verdadeiro sentido do art. 145, § 1º, da Constituição, trata exatamente, como foi muito bem exposto, dos princípios da capacidade contributiva e da personalização e, quando faz a ressalva em favor de verificar a situação pessoal e patrimonial do contribuinte, diz: "principalmente para os fins acima". Ou seja, não é para instalar uma derrama fiscal; é para concretizar esses dois grandes princípios: o da capacidade contributiva e o da personalização na medida em que para a mesma pessoa, que auferir o mesmo nível de rendimento, por exemplo, ou de renda, e que não tenha família, comparado com outro na mesma posição, mas que tem prole numerosa, é claro que é preciso realizar a personalização e verificar a situação de cada um deles, tanto no aspecto da capacidade contributiva, como no aspecto da personalização.

Assim sendo, não vejo base no art. 145, caput e § 1º para estabelecer uma ponte entre esse regramento constitucional e a questão do sigilo fiscal. É outro aspecto também extremamente delicado antes, durante e após a Lei Complementar nº 105.

No caso concreto, a discussão não teria maior relevo porque sustenta que não houve quebra do sigilo; teria havido apenas fiscalização. Instaurou-se um procedimento, a partir do qual foram utilizadas informações relativas à movimentação financeira, bancária, alcançada pela CPMF. A legislação constitucional anterior impedia a utilização dessas informações para outros fins. E isso foi revertido. Conseqüentemente, os cadastros, os dados ali contidos podem, respeitados os direitos individuais, as garantias constitucionais, ser utilizados.

O que me chamou a atenção de logo nesse caso foi que se trata de pessoa física, e esse dado é muito importante porque, quando se trata de pessoa jurídica, os dados constantes da movimentação bancária podem ser comparados com a contabilidade da empresa.

Ref

Em linha de princípio, se é pessoa física, não está obrigada a ter uma contabilidade, apenas conservar documentos pelo prazo legalmente previsto, que é o do lançamento, dentro, portanto, da não-ocorrência da decadência para esclarecer o Fisco em caso de necessidade.

Entendeu-se que houve omissão, a partir da movimentação bancária em relação à CPMF e a entradas e saídas com outras destinações pessoa física, entendeu-se que houve uma omissão.

Em princípio, isso poderia, por assim dizer, deixar para questionar o próprio auto de infração. Porém, se se trata de um mandado de segurança, se o contribuinte invoca um direito líquido e certo a não ser autuado com base nesse critério, por que agora tem que se defender na esfera administrativa? A esfera está partindo da premissa de que o lançamento efetuado com base naqueles dados é o correto. Portanto, não há matéria factual a se discutir aqui. Há apenas matéria de direito. Nem me refiro à alteração - o art. 144 do CTN - da legislação procedimental, administrativa ou judicial. Evidentemente que nada impediria que a técnica de fiscalização alterada, que os critérios utilizados para a apuração do tributo, que se fosse alterado e retroagindo a período anterior em que exigia um sistema diferente.

Assim sendo, partindo de premissas todas consistentes, todas lógicas, racionais, exceto para mim, quanto à aplicação do art. 145 da Constituição para primeiro, não me pareceu, com a devida vênia, permitir essa extensão, é para valorizar o ser humano, valorizar a cidadania tributária e não para vasculhar a vida do contribuinte nas contas bancárias. Nesse aspecto, parece-me que esse auto de infração é ab ovo absolutamente nulo, e aqui não se trata apenas de absoluto no exercício; é o absoluto na origem mesmo.

Num momento, fiquei tentado a superar porque poderia se defender na esfera administrativa, em que tudo isso seria dito. Ora, mas estamos no Judiciário. Não há matéria fática envolvida. Não se está apreciando provas. Conseqüentemente é só saber se um auto lavrado nessas condições viola ou não viola direito líquido e certo do contribuinte. Eu entendo que viola; portanto, ele tem direito à segurança.

Recurso provido para conceder na totalidade a segurança impetrada.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do Voto do Relator, constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2006.

ALBERTO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator p/acórdão"

Consultando o site do TRF 2ª Região (<http://www.trf2.gov.br>), verifico que a União Federal apresentou Embargos de Declaração que teve provimento negado, bem como Recurso Especial e Extraordinário, ainda não julgados, não havendo portanto, decisão transitada em julgado. Os últimos andamentos do processo disponíveis no site são:

• Em 05/07/2007 - 16:04 - RECURSO ESPECIAL JUNTADO EM
05.07.2007 16:04:58 RECURSO ESPECIAL - NÚMERO
2007046661 UNIAO

Real

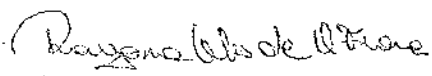
• Em 05/07/2007 - 16:04- RECURSO EXTRAORDINARIO JUNTADO EM 05.07.2007 16:04:48 RECURSO EXTRAORDINARIO - NÚMERO 2007046659 UNIAO:

• Em 28/08/2008 - 11:50 - Recebimento NA(O) SUBSECRETARIA DA 4A. TURMA ESPECIALIZADA DO MPF

• Em 22/08/2008 - 11:00 - Remessa Externa A(O) MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL GR 08/0114342

Assim, posto que pende sobre este recurso procedimento judicial que pode repercutir na decisão final deste colegiado, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar que o mesmo seja remetido a Procuradoria Fazenda Nacional, com o fito de a mesma apresentar manifestação sobre a decisão contida na fls. 465 e em especial para que se manifeste sobre a possibilidade ou não de dar continuidade ao julgamento perante esse Conselho, cuja matéria em apreço está sendo objeto de discussão judicial nos autos dos processos acima referidos.

Na hipótese de firmar entendimento no sentido de que o feito deva ficar sobrestado, que haja também manifestação no sentido de que os presentes autos só sejam devolvidos para julgamento deste Conselho, após devidamente sancado.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA