



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

**Processo nº** 15983.000431/2007-10  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.400 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 21 de novembro de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** SIRANA BOSONKIAN  
**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, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

SIRANA BOSON KIAN, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 077.502.048-65, com domicílio fiscal na cidade de Guarujá, Estado de São Paulo, à Rua General Monteiro de Barros, n.º 1020 - Bairro Astúrias, jurisdicionada a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 264/285, prolatada pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 291/337.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos - SP, em 11/09/2007, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 07/20), com ciência por AR, em 20/09/2007 (fl. 229), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 347.671,60 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2003 e 2004, correspondentes aos anos-calendários de 2002 e 2003, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2003 e 2004, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme constatado nos documentos entregues pela contribuinte e Termo de Verificação e Anexos I, A, B e C desta data, partes integrantes deste Auto de Infração. Infração capitulada no art. 849 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451 de 2002.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, datado de 11/09/2007 (fls. 11/20), entre outros, os seguintes aspectos:

- que, mediante lavratura, em 21/03/2007, de Termo de Início de Fiscalização, recepcionado em 27/03/2007 por via postal através de Aviso de Recebimento, a fiscalizada foi instada a, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar os extratos das contas bancárias que traduzem a movimentação financeira, no montante de R\$ 771.299,78, realizada no correr dos anos calendário de 2002 e 2003 junto aos Bancos do Itaú S/A e Banco Nossa Caixa S/A e, bem como, comprovar, por documentação hábil e idônea, a origem dos recursos internados nestas contas, alertando-a- que o não atendimento da intimação permitiria o acesso às informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras, nos termos previsto do inciso VII, do artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001;

- que, em 14/05/2007, foi protocolizada resposta da contribuinte na qual consta solicitação de dilatação de prazo (40 — quarenta dias) para a apresentação dos documentos solicitados, justificando que, por motivo de doença, esteve a contribuinte impossibilitada de diligenciar em busca da documentação solicitada pela fiscalização. Esclareça-se que, apesar da

correspondência estar datada de 22/04/2007, somente foi recepcionada em 14/05/2007, quando as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) já haviam sido expedidas, além do que tal documento não possui validade, vez que foi assinado pela advogada Dra. Anelita Tamayose sem procuração para tal;

- que, como os valores retidos da CPMF, informados pelas instituições financeiras, traduzem os constantes dos extratos bancários apresentados, para fins de apuração de eventual omissão de rendimentos e assim atender o objeto do procedimento fiscal determinado pelo Mandado já referenciado, procedi à computação dos créditos/depósitos ocorridos nos períodos fiscalizados, excluindo os lançamentos tais como tarifas, cheques pagos ou compensados, CPMF e taxas, individualizando os depósitos realizados nas contas correntes mantidas junto ao Banco Hail S/A (c/c 37887-3 e 61937-6) e junto ao Banco Nossa Caixa S/A (c/c 01011393-4, 01011470-1 e 19023270-7), e intimando a fiscalizada, mediante lavratura, em 30/05/2007, de competente Termo de Intimação para comprovar a origem de cada recurso creditado/depositado (relação anexa individualizou cada crédito- Anexo I), cientificando-a, também, que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei nº 9430/96. Foram também encaminhadas cópias dos extratos das contas bancárias recebidas das instituições financeiras acima citadas. O Termo de Intimação foi recebido pela contribuinte em 01/06/2007, conforme AR constante dos autos;

- que, na data de 13/06/2007, a fiscalizada solicitou prazo complementar de 30 (trinta) dias sendo concedido 20 (vinte) dias a partir de 14/06/2007. Em nova correspondência datada de 02/07/2007 foi requerido mais prazo adicional, face ao grande volume de elementos e informações solicitados no Termo de Intimação de 30/05/2007, sendo outorgado mais 20 (vinte) dias para a apresentação dos documentos exigidos;

- que, esclareça-se que nos arquivos constantes da SRFB, a citada entidade possui conta bancária, com movimentação regular nos exercícios de 2003 e 2004, não entregou a DIPJ referente ao exercício de 2003 e entregou como "inativa" a DIPJ do exercício de 2004;

- que assim, independente de que os depósitos/créditos pertenciam à pessoa jurídica ou não, o cerne da questão prende-se exclusivamente a que a fiscalizada comprovasse a origem dos depósitos/créditos existentes em suas contas bancárias, o que não ocorreu.

Irresignada com o lançamento a autuada apresenta, tempestivamente, em 18/10/2007, a sua peça impugnatória de fls. 231/260, instruído pelos documentos de fls. 261/262, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, em decorrência de fiscalização autorizada pelo "mandado de procedimento fiscal nº 0810600-2007-00108", a impugnante, por meio do "termo de início de fiscalização" datado de 02/10/2006, foi intimado, por AFRFB subordinado à DRF SANTOS, a justificar a movimentação que realizou, nos anos de 2002 e 2003, em instituições financeiras, dados esses que, segundo constou do respectivo "Termo de Início de Fiscalização", foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas referidas instituições, em atendimento ao disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311 de 1996;

- que, com outras palavras, em nenhum momento foi indicado, pela I. AFRFB autuante, nos termos que lavrou, as razões, ou a origem, da fiscalização procedida com relação aos negócios do IMPUGNANTE, isto é, em qual programa de fiscalização, elaborado pela COFIS, nos termos dos atos normativos acima referidos, havia sido ela incluída, de modo que

pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo devidamente observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político;

- que a evidência, a sonegação das provas que A I. AFRFB atuante diz ter, mas que não deu ciência a impugnante, impedem-na de conhecer os pretensos elementos que existem contra si, caracterizando, indubitavelmente, o cerceamento do seu direito de defesa, com a conseqüente nulidade do auto de infração lavrado, que deve ser cancelado;

- que, com efeito, nos termos impostos pelas Leis nºs 7.713/ 88 e 8.134/90, todo e qualquer rendimento da pessoa física deve ser tributado mensalmente, seja (a) aquele recebido de pessoa jurídica, com tributação na fonte, seja (b) o recebido de pessoas físicas ou do exterior (carnê-leão), seja ainda (c) o decorrente de ganhos de capital (tributação exclusiva), sendo que o ajuste anual, referido aos dois primeiros, destina-se a compatibilizar o tributo descontado na fonte, mais aquele antecipado pela pessoa física, com o montante efetivamente devido, tendo em vista, principalmente, o fato de que, no cálculo mensal, não são admitidas certas deduções e abatimentos, como as despesas médicas e de instrução, por exemplo;

- que, desse modo, verifica-se que não existe fato gerador anual do Imposto de Renda da pessoa física, razão pela qual o legislador, mediante a Lei nº 9.430 de 1996, artigo 42, §§ 1º e 4º ainda que se referindo a valores omitidos, determina, impõe, manda, que sejam tributados nos meses em que auferidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira, e não que tenham sua base de cálculo apurada mensalmente e tributados anualmente;

- que, com efeito, seja qual for a "origem dos recursos utilizados no depósito bancário", será ele considerado como omissão de receita na hipótese em que o contribuinte não comprove qualquer uma das circunstâncias acima enumeradas, porque assim estabeleceu a lei. Ou seja, no caso, foi instituída, em favor do sujeito ativo da obrigação tributária, uma presunção legal de omissão de receita, independentemente da origem física desses recursos, posto que irrelevante, na sua caracterização, a atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da Décima Primeira Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em São Paulo- SP, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a seleção de contribuintes para fiscalização é efetuada com base em estudos econômico-fiscais e demais informações disponíveis, inclusive declarações de rendimentos. Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Fisco, acerca de seus rendimentos, suas declarações de bens e movimentações financeiras realizadas, entre outros. Tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, sem que isso represente qualquer parcialidade ou pessoalidade na seleção capaz de invalidar a ação fiscal;

- que conclui-se, assim, que o direito de defesa do contribuinte está sendo plenamente exercido, à medida que tomou ciência do lançamento, teve acesso a todos os documentos que embasaram o lançamento e apresentou na impugnação todos os esclarecimentos sobre os fatos efetivamente ocorridos, objeto de apreciação por esta autoridade

julgador antes da redação deste voto, não havendo qualquer prejuízo ao contribuinte como alegado na impugnação;

- que a partir da edição da Lei nº 8.134/1990, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa diretriz, reiterada por expressa disposição legal, a omissão de rendimentos exteriorizada por depósitos bancários não justificados deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo do ajuste anual;

- que os demonstrativos estão discriminadas as datas das transações, ou seja, não foram considerados todos os depósitos como sendo do mês de dezembro de cada ano. O contribuinte refere-se à aplicação da tabela progressiva mensal ao total anual, observe-se que, a partir de 1º de janeiro de 1989, em virtude das alterações provocadas pela Lei nº 7.713, de 22/12/1988, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos, sem prejuízo, contudo, do ajuste anual, que foi introduzido pela Lei nº 8.134/1990, art. 2º;

- que ressalte-se que nenhum dos dispositivos legais transcritos menciona que a tributação dos rendimentos caracterizados por créditos bancários não justificados configura-se como de tributação exclusiva de fonte ou tributação definitiva, a exemplo dos rendimentos das aplicações financeiras, 13º salário e ganho de capital. Dessa forma, por se tratar de presunção legal, essa omissão deve ter o mesmo tratamento dispensado aos demais rendimentos tributáveis recebidos por pessoas físicas, devendo ser consignados e tributados na declaração de ajuste anual;

- que logo, para fins de contagem do prazo decadencial, toma-se, para o ano-calendário questionado (2002), o termo inicial conforme determinado pelo art. 173, inciso I, do CTN, isto é, 01/01/2004, com termo final em 31/12/2008. Como o lançamento de ofício foi efetuado dentro do prazo, em 11/09/2007 (fls. 07), não há que se falar em decadência;

- que a presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430/1.996, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos;

- que é a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, falece motivo ao impugnante quando tenta descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos;

- que verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-la, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas conta-corrente mantidas nos Banco relacionados pelo AFRFB autuante, valores esses que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos que acompanham o Auto, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos;

- que assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021 de 1990 condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza; já a presunção da Lei

nº 9.430/96 está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras;

- que, portanto, não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indicio de omissão de rendimentos;

- que fato é que não trouxe o contribuinte, nem durante a ação fiscal, nem durante a oportunidade da impugnação ao auto de infração, qualquer elemento de prova que servisse à comprovação da assertiva de que os valores movimentados em suas contas-correntes correspondiam a habitual e profissional exploração de atividade econômica de natureza civil ou comercial, argumentos e provas que refutem os fatos consignados no item 7 do TVF, transcrito no relatório;

- que assim, se os valores que foram objeto de tributação, a título de rendimentos omitidos por pessoa física, provêm de atividade econômica desenvolvida, como defende o impugnante, cabe a este fazer prova de que não tem a disponibilidade jurídica ou econômica reclamada pelo art. 43 do CTN. Esta prova tem que considerar todos os depósitos, individualmente, nos termos da Lei 9.430/96, art. 42 e seus parágrafos.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
Ano-calendário: 2002, 2003 Ementa:*

*FISCALIZAÇÃO. SELEÇÃO DE CONTRIBUINTES.*

*Todos os contribuintes estão, sem distinção nenhuma, sujeitos à fiscalização, enquanto não decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.*

*A seleção de contribuintes para fiscalização é efetuada com base em estudos econômico-fiscais e demais informações disponíveis, inclusive declarações de rendimentos, ficando os contribuintes sujeitos à auditoria das informações prestadas, sem que isso represente qualquer parcialidade ou pessoalidade na seleção capaz de invalidar a ação fiscal.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Não se configura cerceamento do direito de defesa se ao contribuinte é concedido direito e oportunidade de apresentar defesa e documentos e provas relacionados ao pleito nela contido.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO ANUAL.*

*A partir da edição da Lei nº 8.134/1990, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa diretriz, reiterada por expressa disposição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não*

*justificados deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo do ajuste anual.*

#### *NULIDADE.*

*Não estando especificada nenhuma das hipóteses que propiciem a nulidade do lançamento, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do auto de infração.*

*DECADÊNCIA Não decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de 05 (cinco) anos estabelecido na legislação tributária pertinente.*

#### *LEGITIMIDADE PASSIVA.*

*O sujeito passivo da obrigação tributária relativa a omissão de receita ou de rendimento, caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, é o titular da conta.*

#### *EQUIPARAÇÃO 2k PESSOA JURÍDICA.*

*Não há como acatar pleito que vise equiparar o contribuinte a pessoa jurídica para fins de tributação por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, quando não estiver comprovado nos autos que os valores autuados provinham de atividade econômica desenvolvida com fim especulativo de lucro pela pessoa física.*

#### *ÔNUS DA PROVA.*

*Os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos, nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS* Caracterizam omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### *JURISPRUDÊNCIA.*

*As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente a questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio, a exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.*

#### *Impugnação Improcedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 13/10/2009, conforme Termo constante à fl. 339, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (10/11/2009), o recurso voluntário de fls. 291/337, instruído pelos documentos de fls. 291/337,

no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que em decorrência de fiscalização autorizada pelo "mandado de procedimento fiscal nº 0810600-2007-00108", a recorrente, por meio do "termo de início de fiscalização" datado de 02/10/2006, foi intimada, por AFRFB subordinado A DRF SANTOS, a justificar a movimentação que realizou, nos anos de 2002 e 2003, em instituições financeiras, dados esses que, segundo constou do respectivo "termo de início de fiscalização", foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas referidas instituições, em atendimento ao disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311 de 1996;

- que de outro lado, é certo que a recorrente, em face do número de depósitos efetuados, não teve condições de atender, em tempo hábil, a intimação fiscal, circunstância essa levada ao conhecimento da I. AFRFB autuante, como igualmente lhe foi comunicado, por correspondência datada de 23/07/2007, que a referida movimentação financeira tinha origem nas mensalidades pagas pelos alunos das academias de ginástica que mantinha, na entidade denominada CIA. DA FORMA ATLÉTICO CLUBE, ou seja, que correspondiam a receitas de atividade de pessoa jurídica;

- que vale dizer, a recorrente não argumentou que não pode ser fiscalizada, ou mesmo contestou a existência (ou a inexistência) do MPF, mas sim o fato de que, nele, não há indicação do programa de fiscalização em que foi ela inserida, como exigem o artigo 1º e seus §§ 1º a 4º, quer da PORTARIA SRF Nº 3.007/2001, quer da PORTARIA RFB Nº 4.006107, baixadas, segundo o seu teor, "tendo em vista a necessidade de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)".

- que cumpria à autoridade administrativa, exatamente na observância dos princípios constitucionais da impessoalidade, da imparcialidade e do interesse público, apontar, no aludido MPF, em qual programa de fiscalização fora incluída a RECORRENTE, ou então, no caso de inexistência deste, apontar o ato do COORDENADOR-GERAL DE FISCALIZAÇÃO – COFIS que autorizou a fiscalização contra ela realizada, em face do contido no § 4º do artigo 1º de ambas as portarias referidas no subitem precedente ("Em situações especiais, o Coordenador-Geral de Fiscalização e o Coordenador-Geral de Administração Aduaneira poderão, no âmbito de suas respectivas áreas de competência e em caráter prioritário, determinar a realização de atividades fiscais, ainda que não constantes do planejamento de que trata este artigo"), sob pena de tornar dito dispositivo normativo absolutamente inócuo e desnecessário;

- que vale dizer, não lhe foi encaminhada a relação dos depósitos ou créditos que, somados, levaram aos valores tributados, de modo que pudesse identificar-lhes a origem, vendo-se, assim, completamente cerceada no seu direito de defesa, já que não tem a menor idéia em que se baseou a autoridade administrativa para tributá-la. Do mesmo modo não lhe foi encaminhado o "Demonstrativo de Apuração da Multa e Juros de Mora";

- que de fato, tributar no mês em que considerados recebidos os rendimentos, como manda a lei, não é o mesmo que somar os rendimentos omitidos mensalmente e tributá-los no dia 31 de dezembro, mesmo porque, ainda que inexistisse a expressa disposição legal, o imposto de renda da pessoa física, incidente sobre qualquer rendimento, será sempre devido mensalmente, em face do que consta tanto no artigo 2º da Lei Nº 7.713 de 1988 ("O imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente à medida em que os rendimentos e ganhos



de capital forem percebidos") quanto no artigo 2º da Lei Nº 8.134 de 1990 ("O imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11") e nos artigos 2º, § 2º, 7º e 8º da Lei Nº 9.250 de 1995;

- que com outras palavras, a declaração de ajuste anual não se presta à tributação de valores que não tenham sido tributados mensalmente, mesmo porque assim não o admitem as Leis nºs 7.713 de 1998, 8.134 de 1990, e 9.250 de 1995, que determinam, repita-se, que "O imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente", e não que o "as bases de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas serão) apuradas mensalmente e tributadas anualmente";

- que vale dizer, ainda que o depósito bancário sem origem devidamente comprovada, corresponda, genericamente, a um "acréscimo patrimonial não justificado", o certo é que, por expressa determinação legal, foi, para ele, estabelecida a presunção legal de omissão de receita, a ser tributada na forma prevista no aludido artigo 42 da Lei Nº 9.430 de 1996, com a reafirmação, por meio do contido nos seus §§ 1º e 40, de que dita tributação deve ocorrer no mês em que ocorrida dita omissão;

- que com efeito, seja qual for a "origem dos recursos utilizados no depósito bancário", será ele considerado como omissão de receita na hipótese em que o contribuinte não comprove qualquer uma das circunstâncias acima enumeradas, porque assim estabeleceu a lei. Ou seja, no caso, foi instituída, em favor do sujeito ativo da obrigação tributária, uma presunção legal de omissão de receita, independentemente da origem física desses recursos, posto que irrelevante, na sua caracterização, a atividade desenvolvida pelo contribuinte.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Do exame inicial dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com sobrestamento de julgados.

Observa-se às fls. 11/20 do Termo de Verificação Fiscal os seguintes excertos:

*Em 14/05/2007, foi protocolizada resposta da contribuinte na qual consta solicitação de dilatação de prazo (40 — quarenta dias) para a apresentação dos documentos solicitados, justificando que, por motivo de doença, esteve a contribuinte impossibilitada de diligenciar em busca da documentação solicitada pela fiscalização. Esclareça-se que, apesar da correspondência estar datada de 22/04/2007, somente foi recepcionada em 14/05/2007, quando as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) já haviam sido expedidas, além do que tal documento não possui validade, vez que foi assinado pela advogada Dra. Anelita Tamayose sem procuração para tal.*

*Como os valores retidos da CPMF, informados pelas instituições financeiras, traduzem os constantes dos extratos bancários apresentados, para fins de apuração de eventual omissão de rendimentos e assim atender o objeto do procedimento fiscal determinado pelo Mandado já referenciado, procedi à computação dos créditos/depósitos ocorridos nos períodos fiscalizados, excluindo os lançamentos tais como tarifas, cheques pagos ou compensados, CPMF e taxas, individualizando os depósitos realizados nas contas correntes mantidas junto ao Banco Hail S/A (c/c 37887-3 e 61937-6) e junto ao Banco Nossa Caixa S/A (c/c 01011393-4, 01011470-1 e 19023270-7), e intimando a fiscalizada, mediante lavratura, em 30/05/2007, de competente Termo de Intimação para comprovar a origem de cada recurso creditado/depositado (relação anexa individualizou cada crédito- Anexo I), cientificando-a, também, que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei nº 9430/96. Foram também encaminhadas cópias dos extratos das contas bancárias recebidas das instituições financeiras acima citadas. O Termo de Intimação foi recebido pela contribuinte em 01/06/2007, conforme AR constante dos autos.*

Com visto, resta claro da análise dos autos, que a autoridade administrativa, através da Requisição de Movimentação Financeira – RMF solicitou diretamente às instituições financeiras os extratos bancários.

Assim sendo, a discussão sobre os depósitos bancários lançados, por enquanto, não faz sentido haja vista que se trata de mais um caso de sobrestamento de julgado feito, por unanimidade de votos, por esta turma de julgamento, nos termos do art. 62-A e parágrafos do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, 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.*

É de se ressaltar, que a primeira orientação dada era de que se os extratos bancários fossem acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o processo deveria ser sobrestado até que a repercussão geral fosse julgada. Entretanto, na evolução da discussão sobre o assunto, surgiu a corrente que defende a tese de que somente é possível sobrestar as matérias que o próprio Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinário – RE.

Para pacificar o assunto o Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Portaria CARF nº 001, de 03 janeiro de 2012, determinando os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos, da qual extraio os seguintes excertos:

*Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.*

*Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Resta evidente, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, o fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte foram obtidas pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

O Recurso Extraordinário (RE) 601314 chegou ao Supremo contra uma decisão que considerou legal o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permite a entrega

das informações, por parte dos bancos, a pedido do Fisco. Para o autor do recurso, contudo, este dispositivo seria inconstitucional, uma vez que permite a entrega de informações de contribuintes, sem autorização judicial, configuraria quebra de sigilo bancário, violando o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal.

De acordo com o relator, a matéria discutida no RE 601314, a eventual inconstitucionalidade de quebra de sigilo bancário pelo Poder Executivo (Receita Federal) atinge todos os contribuintes, conforme a ementa, de 20/11/2009, 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. (RE 601314 RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)*

Em data posterior (15/12/2010) a decretação da repercussão geral o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por cinco votos a quatro, que a Receita Federal não tem poder de decretar, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário do contribuinte, durante julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela GVA Indústria e Comércio contra medida do Fisco (RE 389.808), cuja ementa é a seguinte:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

Observa-se que a discussão girou em torno do respaldo constitucional dos dispositivos da Lei nº 10.174, de 2001, da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724, de 2001, usados pela Receita para acessar dados da movimentação financeira. O relator do caso, ministro Marco Aurélio, destacou em seu voto que o inciso 12 do artigo 5º da Constituição diz que é inviolável o sigilo das pessoas salvo duas exceções: quando a quebra é determinada pelo Poder Judiciário, com ato fundamentado e finalidade única de investigação criminal ou instrução processual penal, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. “A inviabilidade de se estender essa exceção resguarda o cidadão de atos extravagantes do Poder Público, atos que possam violar a dignidade do cidadão”.

Por maioria de votos, o STF entendeu ser indispensável à prévia manifestação do Poder Judiciário para que seja legítimo o acesso da Receita Federal às informações que se encontram protegidas pelo sigilo bancário. E assim o fez em virtude de regra clara e

inequívoca, constante do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que prescreve que o sigilo de dados somente pode ser afastado mediante prévia autorização judicial.

Em seu voto o ministro Celso de Mello, a equação direito ao sigilo — dever de sigilo exige — para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro — que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Os efeitos dessa decisão por ora estão limitados ao caso concreto e não vinculam as instâncias inferiores. Porém, ela reafirma entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal. Não se pode esquecer, pois, que se trata de decisão do Pleno da mais alta corte do país e como tal deve ser entendida e respeitada. Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria (várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314), sua decisão em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, poderá ser o argumento para os próximos julgados.

Em decisão monocrática publicada em março de 2011, a ministra Cármen Lúcia afirma categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto. "No julgamento do Recurso Extraordinário 389.808 (...), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários dos contribuintes", disse ela ao julgar o Recurso Extraordinário 387.604, verbis:

**RE 387.604 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

Relatório *I. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*

**“EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE.**

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII, CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º, XII, 'in fine', ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos

bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles.

2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade.

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes” (*fl.* 275).

*2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. X e XII, da Constituição da República.*

*Argumenta que “investigar a movimentação bancária de alguém, mediante procedimento fiscal legitimamente instaurado, não atenta contra as garantias constitucionais, mas configura o estrito cumprimento da legislação tributária. Assim, (...) mesmo se considerarmos o sigilo bancário como um consectário do direito à intimidade, não podemos esquecer que a garantia é relativa, podendo, perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária” (*fl.* 284).*

*Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.*

*3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

*4. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:*

*“O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade,*

diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

*O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.*

*5. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.*

*6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

**Publique-se.**

*Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Ministra **CÁRMEN LÚCIA** Relatora.*

Nesta linha de raciocínio, é de se notar, ainda, que nas demais decisões o Supremo Tribunal Federal tem determinado o sobrestamento de tal matéria, conforme é possível se verificar nos julgados abaixo:

*Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP. Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator*  
*Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator (a): Min.*

*DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe-120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).*

*DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. 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. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas – , determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (AI 714857 AgR, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).*

Ora, o presente tema tem sido muito discutido após a Lei nº 10.174, de 2001 (que alterou a Lei nº 9.311, de 1996, e passou a admitir a utilização de dados da extinta CPMF para fins de apuração de outros tributos) e, sobretudo, a Lei Complementar nº 105, de 2001 (cujos artigos 5º e 6º admitem o acesso, pelas autoridades fiscais da União, Estados e municípios, das contas de depósito e aplicações financeiras em geral), tem reflexo direto em inúmeros lançamentos que são fundamentados na existência de movimentação bancária incompatível com os rendimentos e receitas declarados pelo contribuinte.

Como visto, anteriormente, o primeiro julgamento de relevância adveio na ação cautelar nº 33 – ajuizada para o fim de atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário – em que, por seis votos a quatro, admitiu-se a quebra independentemente de autorização judicial. Votaram a favor do Fisco os ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, enquanto, contrariamente à quebra sem ordem judicial, posicionaram-se os ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Todavia, poucas semanas após o próprio recurso extraordinário (nº 389.808) veio a ser apreciado, desta vez com resultado diverso. O ministro Gilmar Mendes mudou de posição e, como o ministro Joaquim Barbosa não participou do julgamento, o placar foi favorável aos contribuintes, por cinco a quatro.

Apesar da decisão monocrática da ministra Cármen Lúcia afirmado categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto, entendo, que a questão não está resolvida. Tivesse o ministro Joaquim Barbosa participado do julgamento (no pleno do STF) e mantido sua posição adotada na cautelar, o resultado teria ficado empatado (cinco a cinco). Além disso, existem várias Adins que aguardam julgamento (nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 4.010) e o tema já teve sua repercussão geral reconhecida (RE nº 601.314), porém, ainda pendente de julgamento.



Por outro lado, existe notícias na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o mesmo tem determinado o sobrestamento de processos onde a discussão abrange o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Assim, resta evidente, que o assunto se encontra na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314 e que os processos estão sobrestados.

É de se ressaltar, que caso a posição definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF seja no sentido da possibilidade da quebra sem autorização judicial, os autos de infração em curso deverão ser mantidos pelos órgãos administrativos de julgamento, o mesmo sucedendo com os processos judiciais, ressalvadas as questões peculiares envolvidas em cada caso. Contudo, se declarada a inconstitucionalidade dos diplomas que permitem a quebra pelas autoridades administrativas, será preciso verificar com maior critério as consequências nos procedimentos em curso.

Isso porque nem sempre o lançamento é motivado apenas na existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Nos casos, por exemplo, de omissão de receitas (artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996) fundamentados exclusivamente na existência de valores em instituições financeiras, não há dúvida de que, declarada a inconstitucionalidade da quebra sem autorização judicial, os lançamentos restarão viciados e deverão assim ser declarados pelo órgão administrativo ou judicial competente. No entanto, há casos em que a existência de recursos financeiros eventualmente não comprovados é apenas um dos indícios que fundamentam a ação fiscal.

No caso em questão, resta claro, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, os extratos bancários foram acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

É conclusivo, que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, não aplicável a repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

**Decisão** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli,

*Cármem Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Carlos Cal Garcia Filho e, pela recorrida, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 15.12.2010.*

Naquele julgado, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente.

Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente as instituições financeiras, entretanto a decisão, ainda, não transitou em julgado e não se aplica na solução da repercussão geral em discussão, razão pela qual entendo que se faz necessário sobrestar o presente julgado até a solução final da repercussão geral em questão.

Assim sendo, resta evidente nos autos de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada e parte da discussão se concentra sobre o fornecimento de informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtida pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

A vista disso seja o presente processo encaminhado à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção para as devidas providencias no sentido de atender o sobrestamento do julgamento. Observando que, após solucionada a questão, o presente processo será novamente incluído em pauta publicada.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann