



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

Processo nº 18741.001181/2007-95
Recurso nº
Resolução nº 2202-00.180 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 12 de março de 2012
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem
Recorrente HERMANN ALDA JUNIOR
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.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de 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

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentação financeira atípica, foram iniciados em 12/01/2007 os trabalhos de fiscalização, quando foi o contribuinte intimado do Termo de Início de Fiscalização e lhe foi requisitada a comprovação da origem dos recursos que serviram de base para a movimentação bancária de R\$ 2.171.754,00. Em 20/03/2007, em virtude da falta de cooperação do contribuinte com a investigação, foi quebrado administrativamente o sigilo bancário do contribuinte através de RMF às Instituições Financeiras Banco Mercantil do Brasil S/A, BankBoston Banco Múltiplo S/A, Banco BCN S/A e Banco Itaú S/A (fls. 16-31).

Após receber os extratos demonstrando a movimentação bancária do contribuinte ao longo do ano-calendário, a fiscalização intimou os depositários identificados pelo BankBoston. Duas das fontes consultadas não foram encontradas, tendo as intimações retornado com informação de que as empresas mudaram-se de lugar, outra das empresas não informou nada, e a Casa Publicadora das Assembléias de Deus informou que os valores eram parte de financiamento concedido à co-irmã nos Estados Unidos, mas a fiscalização constatou que tais valores não se encontram em meio à movimentação bancária obtida junto às instituições financeiras.

Outra das intimadas, Maristela Andrade de Freitas, informou que havia residido em imóvel de seu amigo, Richard Anton Alda (irmão do contribuinte), durante cerca de um ano em mútuo informal. Entretanto, ao fim do ano de 2001 foi informada por este que precisava definir o que fazer com este imóvel, pois precisava honrar dívidas e pensava em vendê-lo. Frente a esta situação, a Sr^a Maristela propôs-se a comprar o apartamento, mas precisava de tempo para vender outro pequeno apartamento que possuía, assim sugeriu pagar R\$ 30.000,00 a título de indenização pelo tempo que utilizou o apartamento e para que este pudesse aguardar até que ela possuísse dinheiro suficiente para comprar o apartamento que lhe foi emprestado. O Sr. Richard então pediu que este dinheiro fosse depositado na conta de seu irmão, Hermann Alda, pois possuía dívida com este. A intimada declarou ainda que conhecia do Sr. Hermann Alda de vista, e que não reteve imposto de renda na fonte pois o pagamento não era exatamente para ele, e por não ser Pessoa Jurídica.

Efetuadas as intimações e listados os depósitos passíveis de tributação por omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem comprovação, o contribuinte foi intimado em 10/09/2007 para justificar a origem dos depósitos, sem embargo o contribuinte não respondeu a esta intimação.

2 Auto de Infração

Foi lavrado em 18/09/2007 Auto de Infração (fls. 274-281), cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 1.961.085,94 inclusos imposto, juros de mora e multa de 75%.

A infração imputada foi omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei 9.430.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls.286-302) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

a) não é possível tributar depósitos bancários como se renda fosse, tal situação é tributar com base em analogia e presunção, o que é vetado pelo CTN. A Fazenda deve comprovar que os depósitos foram consumidos para então definir que houve acréscimo patrimonial através de sinais exteriores de riqueza, procedimento este que não foi observado pela fiscalização;

b) pede exclusão da multa e não aplicação da taxa SELIC em caso de manutenção da autuação.

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 3ª Turma da DRJ/RJ2, por unanimidade, pelo desprovimento da impugnação (fls. 304-306) – sendo o crédito tributário integralmente mantido. Os fundamentos foram os seguintes:

a) a Secretaria da Receita Federal do Brasil é órgão administrativo, estando seus funcionários vinculados à lei por serem agentes públicos. Deste modo, é dever deles cumprir a Lei e lançar o tributo, motivo pelo qual devem fazer valer o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96 enquanto este estiver vigente, não cabendo aos agentes públicos declarar inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo;

b) existe previsão legal da cobrança da multa e da utilização da taxa SELIC, cabendo à administração pública simplesmente executar a lei, não sendo ínsito à sua competência declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo.

5 Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário, repisando os argumentos da impugnação, adicionando os seguintes:

a) é inconstitucional a quebra de sigilo bancário sem a prévia permissão do Poder Judiciário;

b) alega decadência, mas ao que parece, o recurso foi endereçado ao recurso errado, pois diz que o fato gerador ocorreu em 1999 e que o lançamento foi efetuado em 2004, enquanto no presente processo o fato gerador data de 2002 e o lançamento de 2007;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso ora analisado foi interposto no âmbito de procedimento administrativo no qual foi constituído, contra o recorrente, crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda. A autuação utilizou como fundamento a existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização valeu-se das informações existentes no cadastro de CPMF do contribuinte, para fatos geradores anteriores à edição da Lei 10.174/01. Além disso, utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) (fls. 16-31) após o não atendimento das intimações pelo contribuinte.

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - utilização de dados da CPMF e obtenção de informações junto às instituições através da RMF - está sendo analisada pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramita em regime de repercussão geral, reconhecida em 22/10/09, conforme ementa 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

Conforme disposto no § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256/09, devem ficar sobrestados os julgamentos dos recursos que versarem sobre matéria cuja repercussão geral tenha sido admitida pelo STF. O dispositivo há pouco referido vai ao encontro da segurança jurídica, da estabilidade e da eficiência, pois ao tempo em que assegura a coerência do ordenamento, confere utilidade à atividade judicante exercida no âmbito do CARF. Assim, reconhecida, pelo STF, a relevância constitucional de tema prejudicial à validade do procedimento utilizado na constituição do crédito tributário, deve ser sobrestado o julgamento do recurso no CARF.

Não se desconhece a decisão Plenária do STF no âmbito do RE nº 389.808, que acolheu o recurso extraordinário interposto pelos contribuintes. O Recurso foi pautado pelo Ministro Marco Aurélio (i) poucos dias antes da publicação da Emenda Regimental nº 42, do RISTF, que determina que todos os recursos relacionados ao tema do caso admitido como paradigma, em repercussão geral, devam ser distribuídos ao respectivo Relator, e (ii) quase um ano após o reconhecimento da repercussão geral no RE 601.314, o que gerou confusão quanto à mecânica processual de julgamento dos recursos extraordinários anteriores à Emenda Constitucional nº 45/04. Uma leitura atenta do acórdão revela que o julgamento, inicialmente adstrito à reanálise da medida cautelar requerida pela parte recorrente, desbordou para enfrentamento do mérito a partir da contrariedade manifestada pela Min. Ellen Gracie centrada, sobretudo, na ausência do Min. Joaquim Barbosa e sua consequência à apuração do quorum de

votação. A atipicidade do caso, entretanto, não indica posicionamento da Corte afastando as consequências imediatas da repercussão geral, como o sobrestamento dos processos que veiculam o tema da violação de sigilo pela Fazenda.

O fato é que, com exceção do inusitado julgamento ocorrido no âmbito do RE 389.808, o posicionamento do STF tem sido uníssono no sentido de sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314. As decisões abaixo transcritas são elucidativas:

D ESPACHO: Vistos. O presente apelo discute a violação da garantia do sigilo fiscal em face do inciso II do artigo 17 da Lei nº 9.393/96, que possibilitou a celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, a fim de viabilizar o fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais para possibilitar cobranças tributárias. Verifica-se que no exame do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a repercussão geral de matéria análoga à da presente lide, e terá seu mérito julgado no Plenário deste Supremo Tribunal Federal Destarte, determino o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento do mencionado RE nº 601.314/SP. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária até a conclusão do referido julgamento. Publique-se. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Ministro D IAS T OFFOLI Relator Documento assinado digitalmente

(RE 488993, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/02/2011, publicado em DJe-035 DIVULG 21/02/2011 PUBLIC 22/02/2011)

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – SOBRESTAMENTO. 1. 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. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, determino o sobrestamento destes autos. 3. À Assessoria, para o acompanhamento devido. 4. Publiquem. Brasília, 04 de outubro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(AI 691349 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/10/2011, publicado em DJe-213 DIVULG 08/11/2011 PUBLIC 09/11/2011)

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES À EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

RISTF). Decisão: Discute-se nestes recursos extraordinários a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da LC 105/01 e da Lei 10.174/01. Contra essa decisão, a União interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na Corte de origem. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial em decisão assim ementada (fl. 281): “ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC 105/2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” Irresignado, Gildo Edgar Wendt interpôs novo recurso extraordinário, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da LC 105/01 e a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/01. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Pelo exposto, declaro a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no disposto no artigo 21, inciso IX, do RISTF. Com relação ao apelo extremo interposto por Gildo Edgar Wendt, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

(RE 602945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

DECISÃO: A matéria veiculada na presente sede recursal –discussão em torno da suposta transgressão à garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo de dados e da intimidade das pessoas em geral, naqueles casos em que a administração tributária, sem prévia autorização judicial, recebe, diretamente, das instituições financeiras, informações sobre as operações bancárias ativas e passivas dos contribuintes - será apreciada no recurso extraordinário representativo da controvérsia jurídica suscitada no RE 601.314/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em cujo âmbito o Plenário desta Corte reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional. Sendo assim, impõe-se o sobrestamento dos presentes autos, que

Processo nº 18741.001181/2007-95
Resolução nº **2202-00.180**

S2-C2T2
Fl. 363

permanecerão na Secretaria desta Corte até final julgamento do mencionado recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator

(RE 479841, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/05/2010, publicado em DJe-100 DIVULG 02/06/2010 PUBLIC 04/06/2010)

Sendo assim, tenho como inquestionável o enquadramento do presente caso ao art. 26-A, §1º, da Portaria 256/09, ratificado pelas decisões acima transcritas, que retratam o quadro descrito pela Portaria nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único). Nesses termos, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo