



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

Processo n° 18471.001863/2005-36
Recurso n° 174.244
Resolução n° **2802-000.068 – 2ª Turma Especial**
Data 11 de julho de 2012
Assunto Sobrestamento de Julgamento - Requisição de Movimentação Financeira
Recorrente ISAAC MARKMAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento nos termos do §1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF c/c Portaria CARF nº 01/2012.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello - Relator.

EDITADO EM: 09/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos André Ribas de Mello (Relator), Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), German Alejandro San Martin Fernandez, Jaci de Assis Junior, Dayse Fernandes Leite, Sidney Ferro Barros.

A partir de registros de movimentação financeira atípica, foram iniciados em 06/06/2005 os trabalhos de fiscalização por Mandado de Procedimento Fiscal, quando foi o contribuinte intimado a apresentar informações referentes aos anos-calendário 1999 e 2000 (fl. 13). Após solicitação de prorrogação de prazo, o recorrente apresentou documentos e alegações (fls. 16-73). Insatisfeitos com os documentos apresentados, os fiscais intimaram mediante RMF's (fls. 76 e 159) os seguintes bancos: Unibanco e Caixa Econômica Federal.

Após receber os extratos demonstrando a movimentação bancária do recorrente, foi novamente intimado o contribuinte (fls.166-168 e 170), desta vez para prestar esclarecimentos e comprovar a origem dos depósitos apontados.

O interessado apresentou sua resposta (fls. 172/184) às intimações dos Termos 003 e 004, com o objetivo de justificar diversos créditos/depósitos, tendo logrado comprovar, segundo o Fisco, a origem de somente dois valores dentre os diversos apontados.

Demais disso, o contribuinte foi identificado como ordenante de movimentações financeiras feitas para o exterior através de subconta bancária — ELEVEN FINANCE CORPORATION, nº 310057, administrada pela BEACON HILL SERVICE CORPORATION — BHSC, com sede em Nova Iorque, junto ao Banco JP MORGAN, conforme documentos de fls. 200 e 213, tudo como resultado de investigações deflagradas pelo Departamento de Polícia Federal e amparados por ordens judiciais de quebra de sigilo bancário da Empresa Beacon Hill Service Corporation.

Embora haja remessas de recursos no nome do contribuinte nos anos-calendário de 1999 e 2000, somente foram objeto de análise as remessas ocorridas em 2000, tendo em vista o instituto da decadência.

Auto de Infração

A ação fiscal culminou com a lavratura do Auto de Infração de fls.191 a 196, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente ao exercício de 2001, em 29/11/2005, de que o sujeito passivo tomou ciência, pessoalmente, em 02/12/2005.

Impugnação

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta impugnação, de fls. 285 a 384, alegando, em síntese:

1) repúdio a tentativa de seu envolvimento com o "caso beacon hill", pois o fato de o nome do contribuinte aparecer na identificação das operações realizadas não é prova suficiente de que ele teria efetivado tais operações, e nem mesmo a asseveração de que teria capacidade contributiva para efetuá-las, conforme item 8.11 do Termo de Constatação Fiscal; tais fatos seriam, no máximo, meras suposições e ilações de que ele poderia ter realizado tais operações financeiras, mas nunca de que ele as teria efetivamente realizado, militando em seu favor a presunção de inocência;

2) ilegalidade e conseqüente nulidade do acesso aos extratos bancários do contribuinte, por falta de justo motivo e face à inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/01, e no art. 3º, parágrafo 2º, inciso I, do Decreto 3.724, de 10/01/01, que deram fundamento às RMFs, por instituírem violação do direito à privacidade e da garantia do sigilo de dados, sobremaneira quando agiu o Fisco sem o amparo de ordem judicial, devendo os documentos resultantes serem tidos por prova ilícita e inadmitidos no processo.

3) a improcedência da exigência do crédito tributário com base no art. 42 da lei nº 9.430/96, pois não se admite a utilização da presunção como meio de prova no lançamento tributário, havendo necessidade de certeza de ocorrência do fato gerador, cabendo

exclusivamente ao Fisco o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte, exceto nas hipóteses de presunções legais em que há inversão do ônus da prova, que é o que ocorre no caso do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Porém, face à extrema dificuldade material para que o contribuinte comprove a origem de cada um dos valores questionados, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 teria criado presunção legal absoluta — o que afrontaria o direito à ampla defesa previsto no art. 50, LV, da CF/88 — na medida em que não seria possível para o impugnante provar a origem dos créditos bancários listados no Auto.

4) alega ainda ter apresentado elementos de prova capazes de provar vários dos valores questionados, que não foram levados em consideração pela fiscalização;

5) alega a ilegalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa selic.

Acórdão Recorrido

A impugnação foi julgada pela 6ª Turma da DRJ/RJOII, por unanimidade, pela parcial procedência do lançamento, aos seguintes fundamentos:

Que não, quanto ao envolvimento com o caso Beacon Hill, não são objeto do lançamento valores de remessas ao exterior, os quais serviram apenas de forte indício a demandar um exame mais acurado da movimentação financeira do contribuinte;

As RMFs constantes dos autos foram elaboradas em estrita observância à legislação, em especial a Lei Complementar n.105/2001, não cabendo, no presente feito, perquirir de sua constitucionalidade;

Nenhum vício há de ser reconhecido em relação à sistemática instituída pela Lei 9.430/96, que, de fato, estabelece presunção relativa, cabendo o ônus de provar a origem dos recursos que transitaram em nome do contribuinte em instituições financeiras, ao mesmo;

A DRJ expõe de forma detalhada a valoração que faz dos documentos e alegações que faz o contribuinte no esforço de provar a origem dos valores questionados;

A SELIC é utilizada para o estabelecimento dos juros moratórios por força de lei, não cabendo perquirir da inconstitucionalidade dos diplomas legais que dão fundamento a tal proceder, no âmbito deste processo administrativo.

Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, do qual foi intimado (fl.415), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fl. 416 e ss.), repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, Relator.

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 omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) (fls. 76 e 159), após apresentação de documentação considerada insatisfatória.

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - 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:

DESPACHO: 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 DIAS TOFFOLI 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 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, sou pelo sobrestamento do presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello