



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

Processo n° 19515.000383/2002-14
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **2202-000.422 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2013
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários.
Recorrente ANA MAGNOLIA CAMACHO CUELLAR
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 n° 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 – ad hoc)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - 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, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente à época). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentações financeiras incompatíveis com a renda declarada pelo recorrente, o Fisco iniciou, em 02/04/02, Procedimento de Fiscalização (fls. 6-7), intimando a recorrente para apresentar, mediante documentação hábil e idônea, em relação ao ano calendário de 1998, extratos bancários contendo a movimentação mensal de conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco S/A e, ainda, comprovar a origem dos recursos depositados nessa conta.

Ciente em 08/04/02, a recorrente solicitou dilação de prazo de 30 dias (fl. 9), o qual foi concedido parcialmente (fl. 11), apenas por 20 dias. Após a juntada dos extratos requeridos (fls. 12-41) o fisco emitiu:

- a) demonstrativo dos valores debitados na conta corrente nº 25.528-9 da ag.0114-7 do Banco Bradesco s/a a título de CPMF (fls. 42-43);
- b) demonstrativo dos cheques devolvidos relativos a depósitos identificados - c/c no.25.528-9 da ag.0114-7 do Banco Bradesco s/a (fls. 44- 46);
- c) demonstrativo dos cheques devolvidos/depósitos não identificados c/c no.25.528-9 da ag.0114-7 do Banco Bradesco s/a (fls. 47-52);
- d) demonstrativo dos créditos/depósitos verificados na c/c nº 25.528-9 da ag. 0114-7 do banco Bradesco s/a, inferiores a R\$ 150,00 (fls. 53-59).

Em 18/06/02, o Fisco intimou novamente a recorrente (fls. 60-67), para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta bancária, no ano calendário de 1998, de acordo com a lista anexada ao termo de intimação.

Ciente em 25/06/02, a recorrente manifestou-se alegando (fls. 79-81):

- a) ser pessoa física e que no momento dos depósitos atendeu a todas as formalidades legais;
- b) sustenta que inexistente má-fé, contudo, mostra-se tarefa impossível comprovar por meio de documentos hábeis e idôneos a origem de todos os valores listados;
- c) não é aplicável o art. 99 do RIR/99, pois não há investimento, e, tratando-se de pessoa física, não se aplicam os artigos 904, 910, 911 e 927 do mesmo diploma legal. Ademais, não se aplica o referido decreto, vez que é competência da União, através de lei complementar e ordinária legislar sobre IR.

Em razão da não comprovação da origem dos depósitos bancários, o Fisco decidiu lavrar auto de infração.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 06/08/02 (fls. 87-88), auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, ano-calendário 1998, apurando crédito tributário no montante de R\$ 970.991,21, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

3 Impugnação

Ciente em 14/08/02 (fl. 90), a recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 94-97), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) o lançamento do IR e acréscimos legais foi feito exclusivamente com base nos extratos bancários de conta-corrente de titularidade da recorrente;
- b) junta documentos que comprovam que os valores depositados não configuram rendimentos, mas sim decorriam de operações comerciais mantidas pela recorrente;
- c) como prova, anexa comprovantes de pagamentos no total de R\$ 914.379,89, além de demonstrativos de pagamentos feitos mês a mês;
- d) o CSRF possui jurisprudência consolidada no sentido da impossibilidade do lançamento feito com base unicamente em extratos bancários, já que não caracterizam acréscimo patrimonial, devendo ser usados como indício para abertura de procedimento de fiscalização, e não como prova;
- e) protesta pela juntada posterior de documentos requeridos ao Banco Bradesco.

Por fim, junta os seguintes documentos:

- a) doc 1: procuração (fl. 98);
- b) doc 2 e doc 4: demonstrativos e cópias de cheques, faturas e boletos bancários (fls. 99-465);
- c) doc 3: cópias de ementas de acórdãos do CSRF (fls. 406-473);
- d) doc 5: requerimento de cópias de cheques ao banco Bradesco (fls. 474-477);
- e) termo de arrolamento de bens (fls. 482-483).

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada improcedente, por unanimidade, pela 5ª Turma da DRJ/SP2 (fls. 491-497), mantendo o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados os seguintes fundamentos:

- a) a tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada tem suporte legal no art. 42 da Lei 9.430/1996; assim, está prevista no ordenamento autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova;
- b) a administração está adstrita à aplicação da lei, nos termos do art. 37 da CF, assim, os questionamentos suscitados pelo impugnante relativamente à instituição da presunção de omissão de rendimentos em decorrência da existência de depósitos bancários de origem não justificada deixam de ser apreciados, por escapar à competência da autoridade administrativa de julgamento;
- c) a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa - presunção *juris tantum* - admitindo, portanto, prova em contrário, cabendo ao contribuinte, e não ao Fisco, a sua produção;
- d) o princípio da legalidade administrativa obriga a autoridade a autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos;
- e) os documentos de fls. 105/249, 252/465 trazidos pela impugnante aos autos não podem ser acatados como comprovação da origem dos depósitos efetuados em conta corrente de sua titularidade, uma vez que os referidos documentos indicam tão somente que houve a saída de recursos, sem a comprovação de sua origem. A prova de origem de recursos de valores depositados em contas bancárias requer a apresentação de documentos hábeis e idôneos que permitam a identificação individualizada da natureza dos depósitos, a fim de estabelecer a vinculação com a origem dos depósitos efetuados na respectiva conta bancária, o que não ocorreu na presente situação;
- f) o requerimento de juntada posterior de provas não é hipótese abrangida pelo art. 16, II, do Decreto 70.235/72. Não houve, ainda, juntada de documentos até o julgamento da impugnação, para que fosse verificada a verdade material, restando indeferido o pedido.

5 Recurso Voluntário

Após tomar ciência da decisão, em 21/12/10, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, em 18/01/11 (Fls. 503-507 do ed-processo), repisando os argumentos da impugnação e acrescentando:

- a) as emissões de cheques do Banco Bradesco no valor de R\$ 876.988,89 foram todas em favor da Nestlé Industrial e Comercial LTDA, a qual era a principal fornecedora de mercadorias da empresa cuja recorrente é sócia majoritária;
- b) Em 1998, a recorrente era sócia majoritária da empresa BRAMAG COMERCIAL LTDA que tinha como atividade o comércio de gêneros alimentícios, sendo distribuidora da Nestle Industrial e Comercial LTDA;
- c) uma vez que a empresa da recorrente era de pequeno porte, não possuía conta corrente em seu nome, de modo que os valores recebidos de clientes eram depositados nas contas correntes dos sócios. Os pagamentos dos fornecedores são feitos, assim, com cheques emitidos das contas correntes pessoas físicas em nome dos sócios;

- CÓPIA
- d) há jurisprudência do CARF no sentido de que a comprovação pelo contribuinte do exercício regular de atividade econômica e da correlação entre os ingressos financeiros decorrentes dessa atividade e os créditos/depósitos bancários depositados em sua conta afastam a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada. No caso, essa correlação está comprovada pela emissão de cheques para pagamento de mercadorias da Nestlé;
 - e) houve tributação em duplicidade, uma vez que os valores depositados na conta corrente da impugnante são declarados como receita bruta da empresa. Se essas receitas forem tributadas como rendimentos da sócia majoritária da empresa haverá dupla tributação. Desse modo, havendo omissão de receita, deve ser autuada a pessoa jurídica, e não a sócia pessoa física;
 - f) segundo jurisprudência do CARF, para comprovação de origem de depósitos basta a indicação sucinta de sua motivação, não sendo exigida a comprovação pelo depositante, já que transferências entre pessoas físicas são feitas de modo informal, posto não há exigência legal em outro sentido;
 - g) dos extratos bancários depreende-se terem ocorrido em 1998 inúmeros depósitos de pequeno valor, não sendo possível identificar o emitente de cada cheque.

Por fim, anexou os seguintes documentos:

- a) Doc 6: procuração (fl. 508 do ed-processo)
- b) Doc 7: contrato social BRAMAG COMERCIAL LTDA (fls. 510-519 DO ed-processo)
- c) Doc 8: AC. nº 104-20584 do 1º CC (Fls. 521 do ed processo)
- d) Doc 9: AC. nº 106-13816 do 1º CC (fl. 522 do ed-processo)
- e) Doc 10: Cópias de depósitos bancários (fls. 526-535 do ed- processo)
- f) Doc 11: relação de cheques emitidos (fls. 536-548 do ed- processo)
- g) Doc 12: cópias de cheques, duplicatas, e boletos bancários (fls. 549-1019 do e- processo)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

Trata o presente caso de lançamento baseado em omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários de origem não comprovada. O Fisco utilizou como base os dados de movimentação financeira obtidos por meio de registros de arrecadação de CPMF (fls. 42-43).

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - obtenção de informações junto às instituições através da RMF, bem como a utilização de registros de movimentação financeira baseados em dados de arrecadação de CPMF (fls. 42-43) - 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

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)

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

Processo nº 19515.000383/2002-14

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.422

S2-C2T2

Fl. 1.029

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)

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, considerando tratar-se de matéria de ofício, ainda que perempto o recurso voluntário, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo