



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

Processo nº 19515.004038/2003-31
Recurso nº 174.637 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.913 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente MÍRIAM LEILA DURVAL VASCONCCELOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: MATÉRIA SOB APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência do enunciado sumular CARF nº1 (DOU de 22/12/2009), *verbis*: “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

DECISÃO JUDICIAL QUE OBSTAVA O ACESSO DO FISCO AOS DADOS PROTEGIDOS PELO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE CASSADA PELO PODER JUDICIÁRIO. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Não havendo qualquer decisão impeditiva do assenhoreamento pelo fisco dos dados protegidos pelo sigilo bancário do contribuinte, hígido o procedimento fiscal que estribou o lançamento na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a partir de informações dos extratos bancários do fiscalizado. Eventuais decisões judiciais posteriores ao encerramento da ação fiscal que vedavam o acesso dos dados bancários pelo fisco, porém competentemente reformadas pelo próprio Poder Judiciário em definitivo, não tem o condão de influir no lançamento em foco.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente

EDITADO EM: 29/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira de Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face da contribuinte Miriam Leila Durval Vasconcellos, CPF/MF nº 060.549.448-78, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 10/11/2003, auto de infração (fls. 65 a 73), com ciência pessoal em 13/10/2003 (fl. 74), a partir de ação fiscal iniciada em 18/06/2003 (fl. 6). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

| | |
|-----------------|----------------|
| IMPOSTO | R\$ 137.293,63 |
| MULTA DE OFÍCIO | R\$ 102.970,22 |

À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário 1998, no montante de R\$ 504.494,69, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Santa Maria (RS), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 18-7.840, 05 de outubro de 2007 (fls. 92 a 102).

A decisão acima excluiu 03 depósitos do rol tributável, no montante de R\$ 19.900,00, pois se tratava de transferências entre contas de mesma titularidade.

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 08/08/2008 (fl. 106). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 28/08/2008 (fl. 107).

No voluntário, a recorrente alega, em síntese, que:

- I. após receber Termo de Início de Procedimento Fiscal de Autoridade da Receita Federal do Brasil para apresentar os seus dados bancários do ano-calendário 1998, impetrou mandado de segurança nº 2002.61.00.023869-5 para obstar a utilização dessas informações, por entender abusiva a aplicação retroativa da Lei complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, obtendo liminar, posteriormente cassada pelo egrégio TRF-3ª Região. Cassado o provimento liminar em 15/04/2003, recebeu novo Termo de Início datado de 10/06/2003, estribado em novo Mandado de Procedimento Fiscal, quando nova autoridade deu prosseguimento à ação fiscal, culminando com a autuação da recorrente, alicerçada nos extratos bancários. Ocorre que a contribuinte logrou conseguir a segurança no *mandamus* antes informado, a qual foi ratificada pelo TRF-3ª Região. Dessa forma, a recorrente pugna para que esta Turma de Julgamento aplique a determinação contida na sentença exarada de 31/08/2004, ratificada pelo Acórdão de 13/11/2006 do TRF-3ª Região, que obstou a utilização das informações bancárias da impetrante aqui recorrente de 1998 a 2000, proclamando a nulidade do lançamento;
- II. caso não haja a pretendida anulação, que se dê provimento ao presente recurso a fim de possibilitar a ampla e oportuna defesa da contribuinte, provando a irreabilidade da omissão imputada à fiscalizada, que não espelham os reais rendimentos, pois há dados errados e que devem ser retificados, os quais estão penalizando indevidamente a autuada;
- III. “*Ficam, aqui, a fim de não se tornar repetitivo, reiterados e fazendo parte integrante deste recurso todas as razões expendidas no Mandado de Segurança interposto pela Recorrente, bem como nos decisórios nele proferidos, e na jurisprudência juntada à presente*” (fl. 109).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que interposto dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciá-lo.

Inicialmente, não se poderão considerar questionadas neste recurso administrativo as matérias controvertidas no Poder Judiciário no bojo do mandado de segurança impetrado pela recorrente, pois, como é cediço, a opção judicial obsta o prosseguimento do recurso com o mesmo objeto. Esta é a inteligência da Súmula CARF nº 1: *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial"*, o que implica considerar prejudicada a linha de defesa do **item III** do relatório.

Assim, aqui serão debatidas as defesas dos **itens I e II** do relatório.

Primeiramente, deve-se anotar que o procedimento fiscal, que utilizou a prova oriunda dos extratos bancários da contribuinte, somente teve seu início quando reformada a decisão judicial que havia obstado o assenhoreamento dos dados bancários da contribuinte pelo fisco, relativo ao ano-calendário 1998, como se pode ver pela datas das decisões judiciais registradas pela própria recorrente (e de acordo com as decisões judiciais juntadas aos autos). Ademais, quando do encerramento da ação fiscal, em 13/10/2003 (fl. 74), não havia qualquer decisão judicial que obstasse a ação do fisco no caso vertente, situação que somente foi alterada com a prolação da sentença em 31/08/2004 (fl. 154), decisão que foi ratificada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 160 e 161). Isso implica que a autoridade autuante não descumpriu qualquer decisão judicial, pois nada havia que obstasse a transferência do sigilo bancário da fiscalizada para o fisco, durante a fase que precedeu a autuação.

Obviamente que se a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região tivesse transitado em julgado em favor da recorrente, seria forçoso reconhecer a inidoneidade da prova utilizada no presente procedimento administrativo fiscal, o que implicaria na imperiosa necessidade de decretação da nulidade deste feito fiscal.

Ocorre que, compulsando os acompanhamentos processuais vinculados ao Mandado de Segurança nº 2002.61.00.023869-5 (número CNJ 0023869-35.2002.4.03.6100) no site do TRF-3ª Região (disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26>. Acesso em 28/09/2010), vê-se que a Fazenda Nacional interpôs na origem Recurso Especial, admitido, o qual foi submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia no STJ (art. 543-C do CPC), autuado como REsp nº 1.134.665 – SP, julgado na Primeira Seção, sessão de 25/11/2009, relator o Ministro Luiz Fux, unânime, que restou assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO
DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO.
QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO
JUDICIAL CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS
REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À
VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO
IMEDIATA.*

4

ARTIGO 144, § 1º, DO CTN EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária "

8. *O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).*

9. *O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

10. *Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançando pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJ 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).*

11. *A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la*

12. *A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).*

13. *Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, por quanto não pode o cidadão, sob o*

alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601 314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestrar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrerestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrerestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.



20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

O Acórdão acima foi desafiado por Agravo Regimental, o qual não foi conhecido pela Primeira Seção do STJ, já que tal remédio processual somente serve para atacar decisão monocrática de relator e jamais decisão do Órgão colegiado, como se viu com a decisão acima colada.

Em 11/06/2010, houve o trânsito em julgado da decisão acima do STJ (o acompanhamento processual do feito está disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900670344&pv=00000000000000>. Acesso em 28/09/2010).

Com a decisão acima, trânsita em julgada, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça – STJ reformou o Acórdão do TRF-3^a Região, asseverando a higidez do procedimento da autoridade fiscal, no caso vertente. Dessa forma, atualmente, deve-se reconhecer a higidez da prova utilizada nestes autos, não havendo qualquer nulidade a ser decretada.

Assim, rejeita-se a defesa do **item I** do relatório.

Agora passando à defesa do **item II** do relatório (*caso não haja a pretendida anulação, que se dê provimento ao presente recurso a fim de possibilitar a ampla e oportuna defesa da contribuinte, provando a irreabilidade da omissão imputada à fiscalizada, que não espelham os reais rendimentos, pois há dados errados e que devem ser retificados, os quais estão penalizando indevidamente à autuada*), caberia à contribuinte ter feito a prova da origem dos depósitos bancários presumidos como rendimentos omitidos, na fase que precedeu a autuação ou na impugnação. No recurso voluntário, a recorrente quedou-se inerte, e, agora, se encontra preclusa qualquer inovação probatória, como se pode ver no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, até porque a recorrente não trouxe aos autos qualquer das hipóteses que permitiria a dilação do prazo para produzir a prova.

Por fim, aqui se deve assentar que a tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, encontra-se mansamente acatada na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como se pode ver pela inteligência das Súmulas CARF nºs 26, 29, 30, 32, 34 e 38, todas de aplicação obrigatória nos julgamentos administrativo de segundo grau.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Giovanni Christian Nunes Campos