



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

Processo nº 19515.004672/2009-69
Recurso nº
Resolução nº 2202-000.430 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 23 de janeiro de 2013
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários.
Recorrente ANSELMO RODRIGO BAPTISTA
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: Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. 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 procedimento de fiscalização (fls. 2 e 3), intimando o recorrente para comparecer à Divisão de Fiscalização IV/Defic/SPO para ciência de documentos referentes à ação fiscal instaurada através do Mandado de Procedimento Fiscal 08190.00.2009-00027-4 (fl. 6).

Em 02/04/09, o Fisco lavrou novo Termo de Intimação Fiscal (fl. 4) para que o recorrente apresentasse extratos bancários referentes à movimentação financeira dos anos-calendário de 2004 e 2005, o qual foi devolvido com informe de ausente (fl. 5). O recorrente foi intimado novamente em 30/04/09, tomando ciência no dia 06/05/09 (fl. 9).

Sem manifestação do recorrente, a Fiscalização lavrou Termo de Intimação Fiscal 001/09 (fl. 10-22). Houve, ainda, em razão da falta de resposta do recorrente, emissão de Termo de Intimação Fiscal 002/09 (fl. 23-35), do qual restou ciente em 28/09/09 (fl. 36).

Em razão da inércia do recorrente, o Fisco intimou as instituições financeiras Caixa Econômica Federal (fl. 48) e Banco Bradesco S/A (fl. 49) mediante emissão de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF).

Tendo em vista as reiteradas intimações para que o contribuinte apresentasse documentos e esclarecimentos, a Fiscalização, após emitir Termo de Verificação Fiscal (fl.138-144), decidiu lavrar auto de infração.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 29/10/09 (fls. 143-150), auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, anos-calendário de 2004 e 2005, apurando crédito tributário no montante de R\$1.556.645,00, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada. O recorrente tomou ciência do auto em 30/10/09.

3 Impugnação

O recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 155-162), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) o prazo máximo de procedimento fiscal é de 120 dias, de modo que a presente fiscalização é nula de pleno direito, vez que excedeu tal prazo;
- b) o recorrente não foi notificado da instauração de mandado de procedimento fiscal, quando ocorreu a quebra de sigilo bancário, o que configura nulidade da fiscalização, além de ofender os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

- c) segundo o art. 6º da LC 105/01, para ocorrer a quebra de sigilo fiscal, deve existir processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, assim, o procedimento fiscal nº 0819000.2009.00027-4 só poderia ser instaurado caso tivesse ocorrido um processo administrativo anterior, do qual o contribuinte deveria necessariamente ser cientificado e desde que houvesse autorização judicial para quebra do sigilo bancário, o que não ocorre no caso.
- d) inconstitucionalidade da LC 105/01, uma vez que a quebra de sigilo bancário necessita de ordem judicial.

Por fim, juntou termo de verificação fiscal (fl.167-170) e termos de intimações fiscais (fl. 171-172).

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada improcedente, por unanimidade, pela 10ª Turma da DRJ/SP2 (fls. 183-192), mantendo o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados os seguintes fundamentos:

- a) o mandado de procedimento fiscal é instrumento interno de planejamento de controle das atividades e procedimentos fiscais, de modo que não pode obstar o lançamento, o qual é estabelecido por força de lei;
- b) no caso o procedimento fiscal foi prorrogado até 02/11/09, sendo que a ciência do procedimento ocorreu no dia 30/10/2009. Assim, não houve desatenção ou não observância às regras estabelecidas pela Portaria SRF nº 11.371/07;
- c) o fornecimento de informações pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal não constitui violação ao sigilo bancário, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96;
- d) todo o procedimento fiscal e atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, estão revestidos de suas formalidades legais, não havendo que se falar em desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- e) verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se de presunção relativa que poderia a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte, sua produção;
- f) em razão do Princípio da Legalidade, a autoridade fiscal possui o poder/dever de, não comprovada a origem dos recursos, considerar os valores depositados como rendimentos tributados omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente;
- g) Nos termos da Constituição Federal, artigos 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão sobre questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Processo nº 19515.004672/2009-69
Resolução nº **2202-000.430**

S2-C2T2
Fl. 290

5 Recurso Voluntário

O contribuinte interpôs, intempestivamente, recurso voluntário, em 14/06/11 (fl.196), após tomar ciência da decisão, em 14/04/11 (fl. 194), repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

Trata o presente caso de lançamento baseado em omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários, postulando o recorrente a anulação do lançamento, em razão da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo.

Verifica-se que o recorrente, tendo tomado ciência do Acórdão de Impugnação em 14/04/11 (fl. 194), interpôs recurso voluntário apenas em 14/06/2011 (fl.196), ou seja, 30 dias após o prazo prescricional (termo de perempção de fl.195).

Entretanto, no âmbito das matérias que comportam julgamento de ofício, encontra-se possível nulidade de procedimento de fiscalização, sendo que para alcançar seu desiderato a Fiscalização utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) (fls.48-49).

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - obtenção de informações junto às instituições através da RMF (fls. 48-49)- 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 CONTRIBUÍNTES, 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

mentionado 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 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