



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

Processo n° 10882.003925/2002-58
Recurso n° 918.497
Resolução n° **2202-00.275 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 14 de agosto de 2012
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem
Recorrente JOSÉ AKIRA ISHIKAWA
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)

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 Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentação financeira, obtidos através do sistema de fiscalização da arrecadação da CPMF, foram iniciados, em 27/08/2002, os trabalhos de fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.13.00-2002-00413-5). O recorrente foi intimado, em 14/10/2002, a preencher formulário de demonstrativo de fluxo financeiro mensal, relativo ao ano calendário de 1997. Em resposta, o recorrente informou a dificuldade de prestar as informações devido ao extravio de documentos, solicitando prorrogação de prazo. Posteriormente, apresentou planilha demonstrativa da evolução patrimonial relativa ao ano base de 1997 (fl. 22-24), sem, entretanto, apontar a evolução em valores mensais.

Diante da insuficiência das informações prestadas pelo recorrente, o Fisco intimou os bancos Bradesco S/A e Itaú S/A mediante RMF's (fls. 23, 24). Após receber os extratos demonstrando a movimentação bancária do recorrente ao longo do ano-calendário, foi preenchida planilha de fluxo financeiro apurando omissão de rendimento (fl. 112-115).

Além disso, em Termo de Verificação (fl. 117-118), a fiscalização aponta que, juntamente com a RPF, recebeu a representação fiscal n. 882/00 datada de 28/07/2000 (fl. 96), oriunda de trabalho efetuado por Grupo Especial de Fiscalização — Portaria COFIS 06/2000 na cidade de Foz do Iguaçu, tratando de investigação por evasão de divisas para o exterior — relativo a operações de 1997 — sendo que o mencionado trabalho constatou a existência de créditos efetuados pelo fiscalizado em três contas bancárias de terceiros, conforme especificado à fl. 118. Tais valores foram incluídos no fluxo financeiro mensal como aplicações realizadas pelo recorrente.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 18/12/2002, Auto de Infração (fls. 121-123), com crédito tributário apurado de R\$ 99.830,93, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%, imputando infração por acréscimo patrimonial a descoberto. O recorrente tomou ciência do auto em 18/12/2002.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls.126-137), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa, vez que o recorrente não recebeu cópia de todos os documentos que embasaram a ação fiscal;
- b) a quebra do sigilo bancário por meio de RMF's invalida o auto de infração;
- c) os valores que transitaram na sua conta corrente não foram rendimentos, o que afasta a sua tributação. O contribuinte não pôde apresentar provas nesse sentido devido ao extravio dos documentos;
- d) a fiscalização procedeu com arbitramento de rendimentos em excesso;

- e) ao proceder com base na presunção legal, o fisco está se apegando à forma e não à verdade material, devendo ser respeitado o princípio do “*in dubio pro reo*”;
- f) a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório; e
- g) cabe à Fiscalização o ônus de comprovar a efetiva auferição de renda.

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 5ª Turma da DRJ/SP2, por unanimidade, por sua inprocedência (fls. 139-154), mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) não houve nulidade por cerceamento ao direito de defesa uma vez que não houve circunstância que impedisse o recorrente de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitassem o exercício de sua defesa;
- b) a RMF encontra amparo legal, não implicando quebra de sigilo bancário, uma vez que resguardadas as informações pelo sigilo fiscal;
- c) a faculdade do recorrente de apresentar provas documentais em momentos posteriores à impugnação ao lançamento não impede que o processo administrativo-fiscal seja de pronto julgado;
- d) por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial; e
- e) a multa de ofício é de aplicação obrigatória, e encontra amparo legal.

5 Recurso Voluntário

O contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 159-173), repisando os argumentos da impugnação, aos quais acrescentou que:

- a) a pretensão do Fisco prescreveu, uma vez que a impugnação foi julgada somente 6 anos após sua apresentação;
- b) a decisão da DRJ não atacou frontalmente os argumentos expostos da impugnação, restringindo-se a uma análise genérica.

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 o acréscimo patrimonial a descoberto.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) (fls. 23, 24), 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)

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, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo