



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

**Processo nº** 10140.001144/2003-93  
**Recurso nº** 159.384 Voluntário  
**Acórdão nº** 2102-00.962 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de dezembro de 2010  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, em linha com o enunciado sumular CARF Nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMOS. DECISÃO DEFINITIVA DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL À TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SIGILO PELO FISCO.

O Supremo Tribunal Federal, em definitivo, declarou a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001. Ainda, no tocante ao princípio do art. 5º, X, da Constituição Federal, deve-se lembrar que a Administração Fiscal fica obrigada a manter o sigilo bancário do contribuinte, nos limites do processo administrativo fiscal, não havendo falar em vulneração da intimidade, já que não há divulgação para terceiros das informações bancárias do fiscalizado.

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.

#### JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

No âmbito dos Conselhos de Contribuintes e agora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indébitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da **Súmula 1º CC nº 4**: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”. Ainda, com espeque no art. 72, caput e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares dos Conselhos de Contribuintes e do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 25/02/2011

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

## Relatório

Em face da contribuinte Elaine Terezinha da Silva Neves Congro, CPF/MF nº 561.242.521-04, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 13/05/2003, auto de infração (fls. 89 a 98), com ciência postal em 15/05/2003 (fl. 99). 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\$ 122.783,32 |
| MULTA DE OFÍCIO | R\$ 92.087,49  |

À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, no montante de R\$ 457.593,90, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

Pelo que se apreende dos autos, a presente fiscalização decorreu de ação fiscal levada a efeito em desfavor do cônjuge da aqui fiscalizada, em procedimento fiscal tombado sob nº 10140.000401/2003-70, este atualmente com julgamento convertido em diligência pela então Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Os extratos bancários auditados da fiscalizada foram assenhoreados pela fiscalização no bojo do procedimento fiscal em desfavor de seu cônjuge, como abaixo se vê (fl. 90):

*1) Em atendimento ao termo de início de fiscalização lavrado em 20/12/02 (fl. 04), esta fiscalização recebeu correspondência (fl. 06) na qual o Sr. Rosário Congro Neto, esclarece que os extratos bancários da contribuinte fiscalizada, Elaine Terezinha da Silva Neves Congro, sua mulher, já teriam sido encaminhados juntamente com os seus extratos, uma vez que também ele encontrava-se sob procedimento fiscal nesta DRF.*

*2) Em 10/02/03, esta fiscalização recebeu correspondência (fl. 07), na qual a contribuinte reafirma que os extratos bancários da conta nº 40.389-X, agência 0208-9 no Banco do Brasil S/A foram entregues, juntamente com os extratos de seu marido.*

*3) Os extratos a que se referem o Sr. Rosário e a Sra. Elaine foram efetivamente entregues nesta fiscalização em 13/11/02, tendo sido retidos conforme termo próprio (fl. 60). Os extratos correspondem às seguintes contas-correntes:*

*a) c/c nº 3.014-7 no Banco do Brasil S/A, Ag. 208 Três Lagoas/MS, tendo como titulares, no período de 02/01/1998 a 27/02/1998, o SR. ROSARIO CONGRO NETO e a EMPRESA DE RADIODIFUSÃO CAMPOGRANDENSE, cabendo observar, contudo, que o CPF nº 108.436.471-91 do SR. ROSÁRIO CONGRO NETO aparece nos citados extratos (fls. 09 a 15) e no período de 02/03/1998 a 31/12/1998, a referida conta tem como titulares o SR. ROSÁRIO CONGRO NETO e a SRA. ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO (fls. 16 a 47).*

*b) c/c nº 40.389-X no Banco do Brasil S/A, Ag. 208 Três Lagoas/MS, tendo como titular, no período de 02/01/1998 a 30/04/1998 a EMPRESA DE RADIODIFUSÃO CAMPOGRANDENSE, cabendo observar, porém, que o CPF nº 561.242.521-04 da SRA. ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO aparece nos referidos extratos (fls. 48 a 51). No período de 01/05/1998 a 31/12/1998, a referida conta-corrente tem como titular, a SRA. ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO (fls. 52 a 59).*

Intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, a contribuinte asseverou que os créditos bancários pertenciam à Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, nos termos seguintes (fls. 69 e 70):

*Cumpra destacar, que os demais documentos referentes a conta nº 3014-7, da mesma agência do Banco do Brasil em Três Lagoas., já foram encaminhados para apreciação de V.Sª, quando da apresentação de justificativa de origem de valores efetuada por Rosário Congro Neto, meu marido, portador do CPF 108 436 471 - 91.*

*Destaco ainda, que os valores constantes nestas contas, conforme afirmado anteriormente, decorrem de movimentação bancária da Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda.*

*Lembro ainda, como fôra dito anteriormente, quer na justificativa inicial, bem como na Defesa referente ao Auto de infração de 24-02- 2003 -IRPF .-- DRF/CC.Grande (MS) Mandado de Procedimento Fiscal nº 0140100/00192/02 , onde figura como autuado, Rosário Congro Neto, que o Banco do Brasil S/A procedeu, equivocadamente, mudança de nomes de titulares destas contas, conforme está a atestar os extratos juntados.*

*Neste caso, o da conta 40-389-X, da agência do Banco do Brasil S/A nº 0208-9 em Três Lagoas, a abertura da conta corrente deu-se em nome de Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda. Mas, utilizaram o CPF de Elaine Congro — sócia— gerente da aludida empresa, enquanto deveria utilizar o CNPJ da dita empresa. Assim, também aconteceu em certo período com a conta nº3014-7.*

*Portanto, está claro que o valores consignados nestas contas correntes, decorrem de cobranças bancárias feitas a Legião da Boa Vontade — LBV, que à época era cliente da Empresa de Radiofusão Campograndense Ltda.*

*Repito, a origem dos valores decorrem de receita desta empresa, que na forma da lei efetuou o pagamento de todos os tributos devidos a Receita Federal a seu tempo Não se trata de omissão de declaração de rendimentos de pessoa jurídica, e nem falta de declaração de origem de recursos financeiros, porquanto as declarações de IR das pessoas físicas Rosário e Elaine, atenderam a determinação legal da. legislação vigente e espelham a realidade de cada um à luz dos princípios tributários.*

A autoridade fiscalizadora rechaçou a argumentação acima, asseverando que a confusão patrimonial entre a empresa e os sócios implicava em violação do princípio contábil da entidade, que não foi comprovada por declaração do Banco do Brasil qualquer equívoco na titularidade das contas correntes, bem como não se comprovou documentalmente a origem dos depósitos. Com isso, imputou-se uma omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada à contribuinte na forma que segue (fl. 91):

*A. O total dos valores dos meses de jan e fev/98 depositados/creditados na conta nº 3.014-7 foram imputados ao SR. ROSÁRIO CONGRO NETO conforme auto de infração,*

*lavrado em 24/02/03, constante do processo administrativo nº 10140.000401/2003-70.*

*B. Tendo em vista que a partir de março/98, a conta-corrente nº 3.014-7 é mantida em conjunto pelo SR. ROSÁRIO CONGRO NETO e pela SRA.ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO e dado que cada um dos titulares apresentou declaração de rendimentos em separado (fls. 87 e 88) e na forma do disposto no art. 58 da MP 66/02 que acrescentou o § 6º ao art.42 da Lei nº 9.430/96 e art.1º, § 2º da IN SRF nº 246/02, 50% dos valores do período de março/98 a dezembro/98, foram também imputados ao SR. ROSÁRIO CONGRO NETO no mesmo auto de infração constante do processo administrativo nº 10140.000401/2003-70 e 50% estão sendo imputados à SRA. ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO, no presente auto de infração.*

*C. Não havendo previsão legal para a exclusão dos valores da omissão de rendimentos, as importâncias depositadas/creditadas na conta nº 40.389X estão sendo imputados à SRA. ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO, através do presente auto de infração.*

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, quando trouxe aos autos as notas fiscais de serviço emitidas pela Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda e sacadas contra a LBV.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Campo Grande (MS), por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 193 a 208. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 04-10.137, de 18 de agosto de 2006, que foi assim ementado:

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.*

*A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

*LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.*

*O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.*

*Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*

*MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE* Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.*

A decisão recorrida excluiu da omissão de rendimentos parcela expressiva dos créditos bancários, remanescendo, apenas, uma base de cálculo da infração no montante de R\$ 72.126,42.

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 31/08/2006 (fl. 217). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 04/10/2006 (fl. 218). Nessa oportunidade, a autoridade preparadora asseverou que recepcionou o recurso voluntário em 04/10/2006 (fl. 214 e 218). Já a contribuinte, em sua peça recursal, registrou que a enviara pelos correios. Não foram juntados aos autos o aviso de recebimento ou o envelope com data da pretensa postagem.

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

I. o procedimento fiscal violou seu sigilo bancário, protegido pelo art. 5º, X, da Constituição Federal. Ademais, o sigilo bancário somente poderia ser vulnerado por ordem judicial ou autorização legal, o que inexistiu no caso concreto, sendo que, no tocante à autorização legal, jamais a Lei Complementar nº 105/2001 poderia retroagir para alcançar fatos geradores anteriores a sua publicação. Esta preliminar não foi enfrentada pelo julgador *a quo*, que resolveu se ancorar indevidamente nas nulidades do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, para rebater os argumentos do impugnante, quando é cediço que as nulidades não somente se resumem as duas do artigo acima citado. Agora, somente resta a esse Conselho decretar a nulidade da decisão recorrida ou decidir favoravelmente ao recorrente, já que houve a supressão de instância;

II. o ônus tributário imposto à fiscalizada e a seu cônjuge tem caráter confiscatório, já que o valor lançado supera o valor de todo o patrimônio do casal. Essa inconformidade não foi rebatida pelo julgador *a quo*, que apenas asseverou não lhe competir decisão sobre constitucionalidade ou não de lei. Ora, a recorrente esperava que o julgador enfrentasse a matéria no terreno fático;

III. “O art. 42 da Lei nº 9.430/96 não exige a comprovação de cada crédito bancário, mas sim a comprovação da origem dos recursos que possibilitaram os créditos” (fl. 264). Está demonstrado à saciedade nos autos que os recursos pertencem à Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, estando comprovada a origem dos recursos vergastados. Ainda, a decisão recorrida (fl. 198) manteve uma omissão de rendimentos nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, no percentual de 50% dos créditos bancários, em decorrência da fiscalizada manter uma conta corrente em conjunto com a empresa citada. Ora, ficou demonstrado de forma insofismável que tais recursos pertencem à empresa, sendo incabível

manter tal omissão. Por fim, considerando que a empresa citada não movimentou qualquer outra conta bancária, além daquela imputada à fiscalização, pugna mais uma vez que seja excluída do monte tributável a receita bruta da Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda.;

IV. é indevida a incidência de juros de mora sobre tributos à taxa Selic.

No final, pediu que fosse decretada a nulidade da decisão recorrida, já que o julgador *a quo* não enfrentou todos os argumentos do impugnante, ou, sucessivamente, que seja decretada a nulidade do lançamento pelos argumentos acima expendidos. Caso sejam superadas essas preliminares, pugnou para que seja reconhecido que os valores creditados nas contas auditadas pertencem à Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda., que já os contabilizou, declarou e pagou os tributos correspondentes.

Ao processar o recurso voluntário acima, a autoridade preparadora asseverou que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 31/08/2006, e interpôs o recurso voluntário em 04/10/2006, devendo ser observado o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 19, de 26/06/1997.

Somente considerando as datas acima, o recurso voluntário teria sido interposto intempestivamente, pois o termo final se exauriu em 02/10/2006, segunda-feira. Ocorre que a menção ao Ato Declaratório Normativo Cosit nº 19/1997, feita pela autoridade preparadora, indicava claramente que o recurso havia sido enviado pelos correios e não foi acostado aos autos uma cópia do AR ou do envelope para se saber a data da postagem, condição essencial para declaração da tempestividade, ou não, do recurso. Registre-se, ainda, que o próprio recorrente asseverou que havia enviado o recurso pelos correios.

Para esclarecer a situação acima, esta Turma recursal resolveu converter o julgamento em diligência, “*determinando que a autoridade preparadora se posicione de forma conclusiva sobre a data de interposição do recurso voluntário e, se for o caso, junte o aviso de recebimento ou o envelope em que tenha sido postado o recurso voluntário*”.

Em cumprimento à diligência, a autoridade preparadora asseverou que as tentativas de localização do aviso de recebimento ou do envelope se mostraram infrutíferas, e, considerando a razoabilidade do prazo de trâmite dos correios, entre a data da postagem informada pelo contribuinte (02/10/2006) e a data de recebimento na DRF-Campo Grande (04/10/2006), propôs que fosse considerado como tempestivo a apresentação do recurso, com base no art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784/99 (Lei geral do processo administrativo federal, aplicada subsidiariamente ao PAF).

É o relatório.

## Voto

Aqui se acata as considerações exaradas pela autoridade preparadora no tocante à tempestividade do recurso, pois restou claro que o contribuinte enviou a peça recursal pelos correios e a Administração não juntou aos autos a cópia do AR ou o envelope, condição que seria imperiosa para definição da data da postagem, esta que deve ser tomada como data da

interposição do recurso, na forma do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 19/1997. Assim, não tendo a Administração se desincumbido a contento de suas obrigações, qual seja, juntar aos autos a cópia do AR ou o envelope que trouxe a peça recursal, não pode o recorrente ser penalizado. Ainda, parece crível que a data da postagem de fato ocorreu no dia 02/10/2006, data que consta junto à assinatura do subscritor do recurso (fl. 270), tendo levado dois dias para tramitar dos correios à Administração (04/10/2006), o que implica em reconhecer a tempestividade do recurso.

Por tudo, aqui se reconhece a tempestividade do recurso voluntário.

De plano não há qualquer nulidade a ser decretada na decisão recorrida, que enfrentou as matérias deduzidas na impugnação. Especificamente no tocante à questão do sigilo fiscal, deve-se notar que nada impediria da decisão recorrida ter se ancorado nas causas gerais de nulidade do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, para rejeitar a pretensão do impugnante, dentro de uma visão restrita das causas nulidades do processo administrativo fiscal (isso apesar desse Conselheiro relator entender que as causas de nulidade sobejam o artigo citado). O que poderia ser feito seria o recorrente deduzir novamente a irresignação, como de fato ocorreu, para uma nova apreciação nesta instância.

Ainda, andou bem a decisão recorrida quando vinculou o pretensu caráter confiscatório do imposto lançado à decretação de inconstitucionalidade da lei tributária aplicada ao caso vertente, registrando a impossibilidade de se acatar a pretensão da impugnante, já que faleceria competência ao julgador administrativo para tanto. Simplesmente não haveria como acatar essa preliminar sem decretar a inconstitucionalidade incidental da lei tributária aplicada à espécie, pois a contribuinte busca confrontar um Princípio Tributário (não-confisco) à lei tributária, pugnando o afastamento dessa última. Ora, isso somente se consegue com a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei tributária, o que é vedado ao julgador administrativo, como já dito. Aqui, novamente, não há qualquer nulidade na decisão de que se recorre.

Aqui, pelas mesmas razões da decisão recorrida, rejeita-se a pretensão de fazer valer o Princípio do não-confisco para o caso em debate.

Voltando à argumentação recursal de que o procedimento fiscal violou o sigilo bancário da autuada, protegido pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, o qual somente poderia ser vulnerado por ordem judicial ou autorização legal, o que inexistiu no caso concreto, sendo que, no tocante à autorização legal, jamais a Lei Complementar nº 105/2001 poderia retroagir para alcançar fatos geradores anteriores a sua publicação, cabe algumas considerações adicionais.

Especificamente no tocante à utilização de dados da CPMF para iniciar procedimento fiscal em período pretérito a 2001, aqui se deve observar que o procedimento descrito acima da autoridade autuante encontra-se em linha com o entendimento da jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: *“O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”*. Ainda, deve-se lembrar que os enunciados sumulares do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos recursais, na forma do art. 72, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, o que impossibilita neste julgamento a discussão sobre qualquer impropriedade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Ademais, deve-se ressaltar que a higidez da Lei nº 10.174/2001 e também da Lei complementar nº 105/2001 foram chanceladas pelo Poder Judiciário, anotando que a

primeira permitiu a utilização dos dados da CPMF como indício para iniciar um procedimento fiscal e a segunda autorizou a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, inclusive para períodos anteriores a 2001. Como exemplo dessa jurisprudência, por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.*

*1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).*

*3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.*

*4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.*

*5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.*

*6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental*

*para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.*

7. *Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).*

8. *Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.*

9. *Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."*

10. *A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."*

3. *Recurso especial provido.*

E para sedimentar a jurisprudência dos tribunais acima, deve-se enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, julgando a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001, em assentada do último dia 24/11/2010, declarou em definitivo a constitucionalidade dessa Lei, como se vê nas notícias divulgadas pela Excelsa Corte (disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166787>. Acesso em 26/11/2010):

**Cassada liminar contra quebra de sigilo bancário de empresa para consulta da Receita Federal**

*Por 6 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) cassou medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) 33, pelo ministro Marco Aurélio (relator), que impedia a quebra de sigilo bancário da GVA Indústria e Comércio S/A pela Receita Federal. A cautelar tinha o objetivo de dar efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE 389808) interposto na Corte pela própria empresa.*

*A liminar cassada foi concedida pelo relator da ação, em julho de 2003, no sentido de suspender o fornecimento das informações à Receita e a utilização, também pela Receita, dos dados obtidos antes do julgamento do RE. Ele considerou o preceito do inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal – da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – que somente pode ser quebrado por ordem judicial.*

### **O caso**

*A matéria tem origem em comunicado feito pelo Banco Santander à empresa GVA Indústria e Comércio S/A, informando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil – com amparo na Lei Complementar nº 105/01 – havia determinado àquela instituição financeira, em mandado de procedimento fiscal, a entrega de extratos e demais documentos pertinentes à movimentação bancária da empresa relativamente ao período de 1998 a julho de 2001. O Banco Santander cientificou a empresa que, em virtude de tal mandado, iria fornecer os dados bancários em questão.*

### **Julgamento**

*A análise do caso voltou a julgamento pelo Plenário do STF nesta quarta-feira (24) com a apresentação do voto-vista da ministra Ellen Gracie. Ela acompanhou a divergência para negar referendo à liminar. “Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público”, ressaltou.*

*Segundo a ministra, o artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN) veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou dos seus servidores, “de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros sobre a natureza e estado de seus negócios ou atividades”. Essa proibição se designa sigilo fiscal, explicou a ministra.*

*Para Ellen Gracie, o que acontece não é a quebra de sigilo, mas a transferência de sigilo que passa dos bancos ao Fisco. Assim, a ministra considerou que os dados até então protegidos pelo sigilo bancário prosseguem protegidos, agora, pelo sigilo fiscal.*

(...)

*Concluído o julgamento, negaram referendo para a liminar os ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, que votaram pela manutenção da liminar.*

Por tudo, escorreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário pela fiscalização tributária, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de ilegalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pelas Leis Complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001. Ainda, insiste-se, absolutamente aderente com a jurisprudência administrativa a transferência do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, como se podem ver nos arestos discriminados abaixo:

| Nº DO ACÓRDÃO | DATA DA SESSÃO | COLEGIADO                  |
|---------------|----------------|----------------------------|
| 105-17.389    | 04/02/2009     | 5ª Câmara do 1º CC         |
| 195-00.116    | 10/12/2008     | 5ª Turma Especial do 1º CC |
| 195-00.029    | 20/10/2008     | 5ª Turma Especial do 1º CC |
| 102-49.240    | 10/09/2008     | 2ª Câmara do 1º CC         |
| 106-16.999    | 06/08/2008     | 6ª Câmara do 1º CC         |
| 106-16.925    | 29/05/2008     | 6ª Câmara do 1º CC         |

Por tudo, hígidas as Leis ordinária nº 10.174/2001 e complementar nº 105/2001, podendo as faculdades por elas estatuídas inclusive serem utilizadas em período pretérito ao ano-calendário 2001, como ocorreu no caso vertente.

Agora se passa à defesa do **item III** do relatório (“O art. 42 da Lei nº 9.430/96 não exige a comprovação de cada crédito bancário, mas sim a comprovação da origem dos recursos que possibilitaram os créditos” (fl. 264). Está demonstrado à saciedade nos autos que os recursos pertencem à Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, estando comprovada a origem dos recursos vergastados. Ainda, a decisão recorrida (fl. 198) manteve uma omissão de rendimentos nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, no percentual de 50% dos créditos bancários, em decorrência da fiscalizada manter uma conta corrente em conjunto com a empresa citada. Ora, ficou demonstrado de forma insofismável que tais recursos pertencem à empresa, sendo incabível manter tal omissão. Por fim, considerando que a empresa citada não movimentou qualquer outra conta bancária, além daquela imputada à fiscalização, pugna mais uma vez que seja excluída do monte tributável a receita bruta da Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda).

Inicialmente, deve-se perceber que a decisão recorrida não manteve qualquer omissão de rendimentos nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, como se pode ver na tabela de fl. 202.

Quanto aos valores que pertenciam à Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, a decisão recorrida excluiu da omissão de rendimentos (R\$ 457.593,90) parcela expressiva dos créditos bancários, vinculada a tal empresa, remanescendo, apenas, uma base de cálculo da infração no montante de R\$ 72.126,42, referente à metade da omissão de rendimentos (a outra metade da omissão foi imputada ao cônjuge da fiscalizada), a partir da documentação trazida pela impugnante.

Parece claro que a contribuinte tinha condições de fazer a prova da origem dos depósitos bancários, como fez com a maioria deles na impugnação, até porque era sócia da Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, como se vê na fl. 88.

Ocorre que a contribuinte ficou repisando que os depósitos eram oriundos da empresa acima, esquecendo que, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, era ônus da contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários, ou seja, ela deveria ter feito a prova da origem dos depósitos que remanesceram após a decisão recorrida, e não ficar tentando excluir em bloco toda a omissão, pois caberia a ela comprovar individualizadamente os depósitos bancários, na forma do art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, não feita a prova da origem dos depósitos, quando a contribuinte tinha obrigação legal para tal, inclusive notadamente por ser sócia da empresa acima, forçoso manter a omissão de rendimentos apurada na decisão recorrida.

Por fim, passa-se à defesa do **item IV** do relatório (é indevida a incidência de juros de mora sobre tributos à taxa Selic).

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, objeto, inclusive, do enunciado Sumular CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009): “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”. E como já dito, os enunciados sumulares são de aplicação obrigatória nos julgamentos das Turmas do CARF, afastando-se a presente defesa.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.