



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.001894/2008-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.321 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2023
Recorrente VICENTE COSMO ANDRIOLA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF).
INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. CARF. SÚMULAS CARF.
ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO. INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS. OPERAÇÕES DE USUÁRIOS. EXAME
INDISPENSÁVEL. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES.
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSÁVEL. QUEBRA DE SIGILO
BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 35.
APLICÁVEL. STF. DECISÃO DEFINITIVA. REPERCUSSÃO GERAL.
APLICÁVEL.

No curso do procedimento fiscal instaurado, a transferência para a autoridade tributária de informações atinentes às operações praticadas por usuário em instituição financeira prescinde de autorização judicial, quando o contribuinte regularmente intimado não as fornecer e o respectivo exame se revelar necessário. Afinal, não há “quebra” de sigilo bancário, mas tão somente o deslocamento das correspondentes informações, que continuarão preservadas sob a natureza jurídica de sigilo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULAS
CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

PAF. DOUTRINA. CITAÇÃO. EFEITOS. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As citações doutrinárias, ainda quando provenientes de respeitáveis juristas, retratam tão somente juízos subjetivos que pretendem robustecer as razões defendidas pelo subscritor. Portanto, ante a ausente vinculação legalmente prevista, insuscetíveis de prevalecer sobre a legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário referente a omissão de rendimento decorrente de movimentação financeira de origem não comprovada.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 09-45.874 - proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - DRJ/JFA - transcritos a seguir (processo digital, fls. 318 e 319):

O auto de infração de fls. 4/9 exige do contribuinte, já qualificado nos autos, o recolhimento do crédito tributário equivalente a R\$ 197.567,10, composto da seguinte forma: R\$ 91.149,76 de imposto; R\$ 68.362,32 de multa proporcional (passível de redução); e R\$ 38.055,02 de juros de mora (calculados até 30/05/2008).

Na descrição dos fatos, às fls. 6/7, consta que a Fiscalização apurou a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, uma vez que o interessado, mesmo regularmente intimado, deixou de demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, realizadas em nos períodos mensais do ano-calendário 2004, no valor tributável total de R\$ 336.326,42.

O termo de verificação de infração, às fls. 16/22, minudencia a ação desenvolvida. No detalhamento da infração, contido à fl. 19, houve a narrativa adiante:

Regularmente intimado a esclarecer as origens dos recursos creditados nas contas-corrente fiscalizadas, conforme Termo de Intimação n. 0002 e Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, o contribuinte não o fez.

Cabe mencionar que, não obstante o ônus da comprovação pertencer ao contribuinte por tratar-se de presunção legal, ainda assim a fiscalização efetuou a circularização junto ao principal cliente do fiscalizado, por ter constatado nos extratos bancários a presença de grande quantidade de depósitos identificados com nomes de empresas. Ao vislumbrar a presença de tais depósitos, a

fiscalização entendeu ser prioritária nesse caso a busca da verdade material dos fatos, procedendo assim à averiguação junto ao maior cliente.

Da circularização feita restou constatado que, de fato, a maior parte dos depósitos era oriunda de atividade mercantil, porém a documentação comprobatória pertence a terceiros.

No entanto, a despeito da circularização feita, uma parte dos depósitos continuou sem comprovação da origem. Assim por não ter comprovado a origem da parte restante dos recursos mantidos em suas contas-corrente, mesmo quando regularmente intimado, o contribuinte infringiu o disposto no Art. 42 da Lei n. 9.430/96, se submetendo ao lançamento de ofício do IRPF, conforme detalhado no Auto de Infração e planilhas anexas.

À fl. 20, destaca-se o quadro com os valores atinentes a depósitos nas contas-corrente mantidas pelo interessado no Banco Bradesco, Agência 2036-8, n. 35.134-2 e 23.423-0, e no Banco do Brasil, Agência 548-7, n. 21.504-X, com o registro de que não foram comprovados, respectivamente, os valores de R\$ 124.845,49¹, R\$ 86.309,00 e R\$ 125.171,93, que somam R\$ 336.326,42.

O autuado, por intermédio de procurador habilitado (instrumento de fl. 52), apresentou a impugnação de fls. 89/109, da qual emergem, em síntese, as seguintes aduções:

⇒ restou demonstrado pelo contribuinte (fl. 92) “*que os depósitos não configuraram receitas do defendente, por serem² agentes credenciados da Bom Brasil, verdadeiros representantes e compradores comissionados da multinacional, bem como de outras empresas adquirentes, como foi constatado ao longo do procedimento fiscal*”;

⇒ não houve obtenção de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimo patrimonial por parte do autuado, pois recebeu apenas a comissão pelo exercício de sua atividade; logo, não houve fato gerador do tributo, o que, inclusive, encontra-se assentado nas decisões que colaciona (fls. 93/94);

⇒ o lançamento pautou-se apenas por demonstrar que o contribuinte teve valores depositados em contas-corrente, sem a produção de qualquer outro elemento que firmasse o entendimento de que aqueles constituíram renda do autuado;

⇒ não pode ser considerado o valor que transitou na conta conjunta mantida pelo contribuinte e sua filha, uma vez que existiram repasses de capital em nome dessa filha e do genro do autuado;

⇒ o TRF da 1ª Região, conforme decisões proferidas (ementas de fl. 96/98), veda o lançamento fiscal com base exclusiva em depósitos bancários; no mesmo diapasão, observa-se posicionamento do Conselho de Contribuintes, na forma dos Acórdãos citados (fls. 98/101);

⇒ partindo-se da conceituação doutrinária acerca da presunção, conclui o impugnante, à fl. 106: “*... que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciam que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido*”.

(Destaques no original)

¹ Considerada a metade da importância não comprovada, na monta de R\$ 249.691,00, porquanto corresponde à conta-corrente mantida pelo contribuinte em conjunto com sua filha, Andrea Andrade Andriola.

² O interessado, sua filha Adrea Andrade Andriola e genro.

Julgamento de Primeira Instância

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 317 a 324):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não é parâmetro para decisões proferidas relativas a lançamentos fundamentados na Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, inovando totalmente sua argumentação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 327 a 389):

1. Alega a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação que trata tanto da incidência de SELIC como, em suas palavras, da “quebra de sigilo bancário”.
2. Enfatiza que a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) agride os princípios da proporcionalidade de do não confisco.
3. Traz precedentes jurisprudenciais e citações doutrinárias perfilhados à sua pretensão.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2402-011.321 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10530.001894/2008-86

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

A Unidade Preparadora, por meio da Comunicação nº 151/2013, datada de 31/10/2013, encaminhou o acórdão recorrido para ciência do Recorrente, cuja postagem se deu em 1º/11/2013. Ademais, o Destinatário confirma, expressamente, tê-la recebido no dia 6/11/2013, manifestando que a expiração do reportado prazo recursal se daria somente no dia 6 de dezembro do mesmo ano. Confira-se os excertos que passo a transcrever:

Comunicação ARF/Irecê nº 151, de 2013 (processo digital, fl. 390):

PROCESSO: 10530.001894/2008-86 Irecê, 31 de outubro de 2013

[...]

COMUNICAÇÃO Nº 151/2013

Registro de postagem (processo digital, fl. 399):

Destinatário Data da postagem: 01/11/2013
VICENTE COSMO ANDRIOLA

R CASTELO BRANCO, CASA, 230

44900-000 Irecê - BA

JL405211740BR

Recurso voluntário (processo digital, fl. 328):

ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FEIRA DE SANTANA/BA.

05.1.02.05-7

14 NOV 2013
ARF-IRECÊ/BA

[...]

1. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. O Recorrente

foi intimado da decisão por via postal, cujo código é JL405211740BR, no dia 06/11/2013, sendo assim o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 5º e parágrafo único do Decreto n. 70.235/72, dia 07/11/2013 e **expira no dia 06 de dezembro de 2013.**

Nesse pressuposto, embora o correspondente Aviso de Recebimento (AR) não esteja nos autos, infere-se que dito recurso foi interposto dentro do prazo legal para sua interposição. Contudo, embora atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele não tomo conhecimento, ante a preclusão consumativa vista no presente voto.

Preliminares

Matérias não impugnadas

Em sede de impugnação, o Contribuinte discorda da autuação em seu desfavor, mas nela não se insurge contra a inconstitucionalidade, em suas palavras, da “quebra do sigilo bancário”, da incidência dos à taxa juros Selic e da multa de ofício, teses inauguradas somente no recurso voluntário. Por conseguinte, este Conselho está impedido de se manifestar acerca da referida alegação recursal, já que o julgador de origem não teve a oportunidade de a conhecer e sobre ela decidir, porque sequer constava na contestação sob sua análise.

A propósito, buscando afastar supostas evidências equivocadas, vale consignar que as ilegalidade e inconstitucionalidade referidas na impugnação tocantes à presunção legal disposta no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, em nada se confundem com a pretensão recursal atinente à, pelo Recorrente denominada, “quebra do sigilo fiscal”. Afinal, como se vê nos excertos que passo a transcrever, enquanto as razões da impugnação tratam da omissão apurada mediante **presunção legal**; aquelas apontadas no recurso dizem respeito tão somente ao **acesso**, em si, dos dados bancários. Confira-se:

Impugnação (processo digital, fls. 101, 102 e 106):

5. ILEGALIDADE NA DETERMINAÇÃO DA PRESUNÇÃO

INDICADA NO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96. Entre as presunções legais criadas pela Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se a vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, no rigor do artigo 42 da Lei citada.

O primeiro aspecto a ser analisado é a conceituação de presunção para que se possa depreender que como uma presunção simples torna-se uma presunção legal.

Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Recurso voluntário (processo digital, fls. 329 e 330):

De início cumpre esclarecer que a decisão manteve a cobrança com base de que seria possível a análise dos extratos bancários, inclusive, alegando que a jurisprudência e decisões supervenientes, avalizariam a conduta administrativa.

[...]

Como é amplamente sabido, a LC 105/2001, deixou exposto todo e qualquer cidadão à quebra indiscriminada de sigilo bancário pelo Agentes Fiscais:

[...]

HÁ, ASSIM, A IMPOSIÇÃO E QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO Recorrente.

Tal matéria, apesar de vinculada à impugnação, não pode deixar de ser abordada em grau recursal, pois é assegurado o princípio da verdade material, consagrado neste Conselho:

Com efeito, haja vista o que está dito precedentemente, o Recorrente apresenta **novos argumentos**, completamente dissociados da tese de defesa constante de sua impugnação, a qual foi devolvida a esta seara recursal, para exame da matéria ali analisada e julgada desfavoravelmente ao então Impugnante. Portanto, ante a preclusão consumativa posta, o crédito correspondente aos reportados tópicos torna-se incontroverso e definitivamente constituído, não se sujeitando a Recurso na esfera administrativa, nos termos dos arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Confirma-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

Arrematando referido entendimento, conforme se vê na transcrição dos arts. 21, §§ 1º e 3º, e 43 do mesmo Ato, caracterizada a definitividade da decisão de primeira instância, **resolvido** estará o litígio, iniciando-se o procedimento de cobrança amigável:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 3º Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva.

Art. 43. A decisão **definitiva** contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo. (Grifo nosso)

A despeito do entendimento precedente, já que vencido no conhecimento, passo à análise das demais razões recursais.

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Por oportuno, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142, § único, do mesmo Código, trata-se de atividade legalmente vinculada, razão por que a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º

11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Sigilo Bancário

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, incrementou novos procedimentos acerca do sigilo bancário, revogando o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o qual tratava da transferência de informações bancárias para as autoridades fiscais em seus §§ 5º e 6º. Nesse pressuposto, reportada Lei Complementar contextualiza a regra geral da reportada reserva, afastando eventuais dúvidas ou interpretações inadequadas acerca das operações e instituições financeiras a ela submetidas, consoante arts. 1º, §§ 1º e 3º, incisos III e VI; 5º, §§ 1º, 2º, 4º e 5º; e 6º, § único, *verbis*:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

[...]

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

[...]

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão 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.

[...]

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.

Como se vê, em seu art. 1º, § 3º, inciso III, citada lei assegura que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras ou equiparadas, referentes à CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, não constitui violação do dever de sigilo bancário. Com efeito, este Conselho já pacificou ser cabível a utilização de tais dados relativamente a fato gerador ocorrido anteriormente à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, consoante o Enunciado nº 35 de suas súmulas, nestes termos:

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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).**

Da mesma forma, dito mandamento legal prescreve no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 5º e 6º, entre outros. Logo, no curso do procedimento fiscal instaurado, a transferência para a autoridade tributária de informações atinentes às operações praticadas por usuário em instituição financeira prescinde de autorização judicial, quando o contribuinte regularmente intimado não as fornecer e o respectivo exame se revelar necessário. Afinal, não há “quebra” de sigilo bancário, mas tão somente o deslocamento das correspondentes informações, que continuarão preservadas sob a natureza jurídica de sigilo fiscal.

A propósito, o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com as alterações introduzidas pelos Decretos nºs 6.104, de 30 de abril de 2007 e 8.303, de 4 de setembro de 2014, regulamentou o art. 6º do ato legal complementar supracitado. Assim, de forma direta e

objetiva, ele tanto acautelou o sigilo das informações como estabeleceu **todos** os casos de indispensabilidade do referido exame documental por parte da autoridade fiscal. A exemplo, confira-se os excertos dele transcritos:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

[...]

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

[...]

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

[...]

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

[...]

II - deverão:

[...]

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal deverá manter controle de acesso ao processo administrativo fiscal, ficando sempre registrado o responsável pelo recebimento, nos casos de movimentação.

§ 2º Na expedição e tramitação das informações deverá ser observado o seguinte:

I - as informações serão enviadas em dois envelopes lacrados:

[...]

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à

penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Nota-se que o art. 3º enumerou, à exaustão, as hipóteses em que o conhecimento das informações bancárias do contribuinte traduz-se indispensável ao regular andamento do procedimento fiscal. Ademais, os arts. 4º e 5º contextualizaram o processamento da reportada requisição e a delimitação das informações passíveis de ser franqueadas ao fisco respectivamente. Portanto, a expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) carece do prévio juízo de sua admissibilidade por parte da autoridade competente para expedi-la.

Nessa perspectiva, o auditor-fiscal encarregado de executar o procedimento encaminhará relatório circunstanciado à referida autoridade administrativa, demonstrando, com precisão e clareza, tratar-se de fato enquadrado em pelo menos uma das hipóteses previstas no transcrito art. 3º. Logo, mencionada requisição há que estar calcada em indícios veementes de infração à legislação tributária, cuja inferência se deu a partir de fatos objetivos demonstrados no documento elaborado pela executante da fiscalização.

Nessa perspectiva, mediante os artigos 7º a 12, referido ato infralegal estabelece procedimentos assecuratórios de que as informações recebidas de instituições financeiras não se projetarão para áreas alheias à finalidade tributária. Com efeito, prevê mecanismos adequados para tornar efetivamente possível e provável a responsabilização do servidor que violar as regras do referenciado sigilo. Enfim, o ato regulamentar hipotecou ao contribuinte a garantia de que a administração tributária federal utilizará as informações obtidas somente para fins fiscais, respeitando, assim, seus direitos e garantias constitucionais.

Ante o exposto, infere-se que o fisco pretende apenas conhecer os valores efetivamente movimentados pelo contribuinte, a fim de cotejar tais dados com aqueles por ele declarados, não lhe interessando, portanto, saber onde e como um suposto desembolsou se deu. Por conseguinte, afasta-se a premissa de que referenciada transferência de dados atinge a privacidade do sujeito passivo, eis que essas informações não podem ser caracterizadas como de domínio exclusivo da intimidade do seu titular. Afinal, os funcionários das respectivas instituições financeiras a elas já têm acesso, independentemente de autorização judicial, o que não poderia ser diferente, já que a imposição desta prévia tutela tornaria a atividade financeira inexequível.

Com efeito, na ponderação entre direitos fundamentais aparentemente colidentes, a garantia de sigilo das informações bancárias dos cidadãos deve considerar a supremacia do interesse público sobre o particular, traduzida pelo combate eficaz dos ilícitos tributários. Até porque não seria minimamente razoável pensar a Constituição como refúgio e guarida à prática da evasão tributária, sob o pálio de um direito individual permitir agressão àquele da coletividade. Nestes termos, admitir-se sigilo bancário absoluto caracterizaria a subversão da própria concepção do direito, quando se sabe que, por vezes, entre outros, os frutos das infrações fiscais praticadas passam pelas instituições financeiras.

Assim entendido, nessa convergência de interesses, o temperamento das situações assentado na hermenêutica que favoreça o exercício da atividade estatal, no contorno que lhe deu a Constituição, não representa empecilho individual, mas tão somente instrumento de realização do próprio bem-estar social.

Por sinal, trata-se de entendimento perfilhado à decisão do STF no julgamento do RE nº 601.314, tomada por repercussão geral, cujo “Tema” e a correspondente “ementa” assim estão redigidos:

Tema 225:

- a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;
- b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

[...]

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15- 09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Nos termos vistos, citada decisão (RE nº 601.314) foi tomada sob regime reservado à sistemática da repercussão geral tratada no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil revogado), atualmente, referenciados no art. 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil). Nessa condição, de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea “b”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016. Confira-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Posta assim a questão, sem razão o Recorrente.

Multa de ofício e juros de mora aplicáveis

As aplicações da multa de ofício e dos juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Acrescente-se que tais matérias já estão pacificadas perante este Conselho, segundo os Enunciados nºs 4 e 108 de súmulas da sua jurisprudência, abaixo transcritos:

Súmula CARF 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Como visto, reportada matriz legal impede que a aplicação de tais acréscimos seja submetida à discricionariedade das autoridades tributárias, cujas atividades são vinculadas, nos termos do CTN, art. 142, parágrafo único. Por conseguinte, o procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará na cominação de mencionados acréscimos legais, nos exatos termos da legislação. Logo, resta à autoridade fiscal aplicar citada penalidade no exato percentual legalmente previsto, nestes termos:

Art. 142. [...]

[...]

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.as exigências são feitas nos estritos contornos do princípio da legalidade.

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Vinculação jurisprudencial

Como se pode verificar, os efeitos da jurisprudência que a Recorrente trouxe no recurso devem ser contidos pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, a Contribuinte dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim entendido, dita pretensão recursal não pode prosperar, por absoluta carência de amparo legislativo.

Citações doutrinárias

A Recorrente busca robustecer suas razões de defesa mediante citações doutrinárias provenientes de respeitáveis juristas, as quais tão somente traduzem juízos subjetivos dos respectivos autores. Nesse contexto, não compreendem as normas complementares nem, muito menos, integram a legislação tributária, respectivamente, delimitadas por meio dos arts. 100 e 108 do CTN, *verbis*:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
- II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa [...];
- III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal [...]

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

Ademais ditos ensinamentos sequer estão arrolados como meio de integração do direito positivo a teor Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB). Confira-se:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A propósito, é notório que os entendimentos dos notáveis juristas refletem tanto no processo legislativo, por ocasião da construção legal, como na elaboração dos demais atos normativos, traduzindo valiosa contribuição para o avanço do direito positivo. No entanto, conquanto dignos de respeito e consideração, não podem sobrepor à legislação tributária, que é orientada pelo princípio da estrita legalidade.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz