



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.001820/2004-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.142 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2020
Recorrente BERENDINA HELENA CATARINA TEN BUUREN
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECEU A ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A existência de decisão judicial reconhecendo que para a recorrente a quebra de sigilo bancário é ilegal e que os dados não podem ser utilizados para lançamento do tributo em discussão nos presentes autos deve ser cancelada a presente autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fl. 375/393, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), de fls. 355/371, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, exercício 1999.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 3/5) referente ao ano-calendário de 1998, que resultou no lançamento de um crédito tributário total de R\$ 2.095.272,70, sendo R\$ 797.895,17

de imposto de renda; R\$ 598.421,37 de multa proporcional; e R\$ 698.956,16 de juros de mora (calculados até 31/03/2004).

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/31, em consequência de solicitação do Ministério Público Federal no Procedimento Criminal n.º 2003.61.05012836-1, o sigilo bancário e fiscal da contribuinte foi quebrado para os anos-calendário de 1995 a 2002.

Todavia, a contribuinte invocou durante a ação fiscal e em sua defesa conflito com as decisões proferidas em Mandado de Segurança e nos seus respectivos incidentes.

Com efeito, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2001.61.05.07849-0, foi deferida liminar parcialmente, mantendo anterior procedimento fiscal instaurado, condicionando a quebra efetiva do sigilo bancário da impetrante à prévia oitiva da autoridade judiciária.

Interposto o Agravo de Instrumento n.º 2001.03.00.029400-9, por decisão proferida em 15 de outubro de 2001, foi concedido efeito suspensivo, ressalvando a inaplicabilidade somente do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 até decisão final do recurso pela Turma Julgadora (fls. 184/185). Posteriormente, em 14/03/2002, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

No Mandado de Segurança, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido formulado na inicial e denegando a segurança (fls. 312/313). Tendo em vista que a apelação ao aludido Mandado de Segurança foi recebida somente em seu efeito devolutivo, foi interposto novo Agravo de Instrumento (n.º 2002.03.00.017090-8), no qual foi deferida a suspensividade requerida por decisão de 16/05/2002, mas não se sabia em que termos, pois tal informação não consta do site do TRF (fls. 320/322). A apelação ao Mandado de Segurança ainda não foi julgada (fls.315/316).

Afora o aludido Mandado de Segurança, a contribuinte impetrou o Habeas Corpus n.º 2004.03.00.016625-2 contra ato judicial exarado nos autos do Procedimento Criminal n.º 2003.61.05012836-1, consubstanciado na determinação da quebra dos sigilos bancário e fiscal da paciente e que, conforme afirmado no início, deu ensejo à ação fiscal que redundou na lavratura do presente Auto de Infração. Pelo Habeas Corpus ficou suspensa, até final julgamento, a ordem judicial de quebra dos sigilos bancário e fiscal da contribuinte (fls. 202/203).

Ainda no aludido Habeas Corpus, em julgamento ocorrido após a lavratura do Auto de Infração (23/04/2004), mais precisamente em sessão de 21/11/2006, foi julgada procedente a impetração e concedida a ordem para tomar sem efeito a quebra dos sigilos bancário e fiscal da Paciente, determinando o trancamento do procedimento judicial instaurado” (fls. 303/310). Diante de tal decisão, o Ministério Público Federal interpôs o Recurso Especial n.º 977358, que se encontra aguardando julgamento desde 29/04/2008 (fls. 323/324).

Como já consignado, no Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.017090-8, interposto em razão de a apelação ao aludido Mandado de Segurança ter sido recebida somente em seu efeito devolutivo, foi deferida a suspensividade requerida por decisão de 16/05/2002, mas não se sabia em que termos, pois tal informação não consta do site do TRF (fls. 320/322) e nem dos presentes autos.

Tendo em vista que se trata de informação relevante ao julgamento do presente Auto de Infração e que a contribuinte não juntou cópia aos autos, em 04/12/2008, sugerimos a conversão do julgamento em diligência a fim de que a contribuinte apresentasse cópia de tal decisão no prazo de 10 dias, conforme artigo 39 da Lei n.º 9.784/99 (fls. 325/327).

A despeito de intimada (fls. 331), a contribuinte manifestou 332/334 no sentido de que não seria possível fornecer a decisão final no Agravo de Instrumento, tendo em vista que o recurso encontraria-se desde 09 de junho de 2004 no gabinete do Desembargador Nery Junior.

Diante da omissão da contribuinte, obtivemos cópia nos próprios arquivos da Receita Federal do Brasil (fls. 339 e 340).

Da Impugnação

A contribuinte, intimada em 10/05/2004 (fl. 163), às fls. 165 a 182 e aditamento, impugna total e tempestivamente o auto de infração, e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

- * Irretroatividade do Decreto n.º 3.724/2001;
- * Desobediência às decisões proferidas no Mandado de Segurança n.º 2001.61.05.07849-0;
- * Processo Judicial Criminal abusivo e ilegal e que estaria suspenso por ordem de Habeas Corpus. Como os dados foram obtidos por processo judicial, não poderia ser sido lavrado o Auto de Infração;
- * Desconsideração de várias situações que explicariam o movimento nas contas correntes:
 - > valor despendido para a construção do prédio indicado no item 1 dos bens da atividade rural, listado com 0 valor de R\$ 30. 259,28;
 - > idem para o item 2 "redondel em alvenaria ", no valor de R\$ 7.355,32;
 - > resultado das receitas declaradas como atividade rural, no importe de R\$ 66.837,91;
 - > prejuízo compensado com as receitas do item anterior, também no mesmo importe de R\$ 66.83 7,91;
 - > pagamento de financiamento de veículo (item 2 da Declaração de Bens), medido pela variação patrimonial de R\$ 33.959,25;
 - > idem, item 3, no importe de R\$ 7.420,20;
 - > aquisição e pagamento de veículo, consignado no item 4, no importe de R\$ 22.670,60;
 - > ingresso de valores provenientes de empréstimo (item 3 da Dívida e Ônus Reais), no montante de R\$ 35. 000, 00.
- * Arbitrariedade da tributação com base em depósitos bancários;
- * Descabimento da multa de ofício ou juros Selic, em razão de o lançamento ter sido efetuado apenas para prevenir a decadência, na medida em que a questão estaria sub judice;
- * Decadência do direito de lançar;
- * Os valores referem-se aos rendimentos auferidos por Johannes Henricus Antonius Ten Buuren (falecido), pai da contribuinte, decorrentes da atividade rural;
- * Em razão da retificação da DIRPF feita pela contribuinte, em nome do espólio de seu pai, e do qual é inventariante, houve necessidade de se efetuar os recolhimentos de IRPF, conforme DIRPF que anexa, de forma que não há que se falar em ausência de recolhimento;

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP)

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 355):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA. FALTA DE APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A existência de pagamento antecipado, decorrente de apuração do imposto, é requisito essencial para a caracterização do lançamento por homologação. Na sua ausência, o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, por se tratar de lançamento de ofício.

Art. 150 c.c. art. 173, I, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei n.º 9.784/99.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ em 12/01/2010, apresentou o recurso voluntário de fls. 375/393, em que praticamente repete os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Esta colenda Turma converteu o julgamento em diligência para que a unidade responsável pela administração do tributo instrua os autos com a situação atual do REsp n.º 977.358, bem assim que se manifeste sobre eventuais reflexos de um eventual provimento ao que se discute nos autos. As cópias foram juntadas às fls. 427/472.

A Recorrente apresentou sua manifestação às fls. 482/486.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

O Recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo e, portanto, dele conheço.

O Auto de Infração Deve Ser Considerado Nulo Tendo em Vista que as Informações Nele Constantes Foram Obtidas por Meio de Quebra de Sigilo Bancário Não Autorizada

Apesar de as normas que a recorrente entende violadas já terem sido objeto de análise por este Egrégio CARF, de forma contrária aos seus argumentos e por considerar que: “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”, tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

Dada a reiteração de decisões no mesmo sentido, foi editada a Súmula CARF n.º 35:

Súmula CARF n.º 35

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Por outro lado, temos que a Recorrente teve decisão favorável transitada em julgado perante o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 977.358 - SP (2007/0188678-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTRO

RECORRIDO : BERENDINA HELENA CATARINA TEN BUUREN

ADVOGADO : MARCO WILD E OUTRO(S)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe recurso especial em face de acórdão que concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: QUEBRA DE SIGILO FISCAL BANCÁRIO. RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. LEGALIDADE CONDICIONADA À VERIFICAÇÃO DA OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS. INDÍCIOS PREVIAMENTE DEMONSTRADOS DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITO PENAL. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIÁRIA CONSTITUCIONALMENTE COMPETENTE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. RETROAÇÃO. FATOS OCORRIDOS. NA VIGÊNCIA DA LEI 9.311/96. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DO USO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS OBTIDAS ACERCA DA MOVIMENTAÇÃO DA CPMF. FORMA DE VIABILIZAR ACESSO A DADOS PESSOAIS E SIGILOSOS VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE ILÍCITO DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTOS. PROVA ILÍCITA.

I - A quebra do sigilo financeiro consubstancia-se em medida de coação, eis que importa em restrição a direito fundamental, e somente poderá contar com o aval da legalidade se efetivada com a estrita observância dos pressupostos que lhe amparam.

II - Há que existir, num primeiro momento, indícios previamente demonstrados da ocorrência de ilícito penal, podendo servir a quebra do sigilo financeiro à comprovação desses indícios, repita-se, indícios esses anteriormente apurados.

III - A quebra do sigilo bancário não pode assumir o papel de devassa, com vistas à localização de indícios do ilícito penal.

IV - O segundo pressuposto, para a decretação da quebra do sigilo financeiro, diz respeito à existência de justa causa para tal.

V - O pressuposto seguinte que, em sentido amplo, é a observância do devido processo legal, traz em seu bojo uma série de requisitos a serem rigorosamente observados: O deferimento da quebra do sigilo bancário deve emanar de autoridade judiciária constitucionalmente competente, por meio de decisão devidamente fundamentada e assegurado o direito ao exercício da ampla defesa, que traz implícito o amplo conhecimento do processo, que é aquele necessário ao efetivo exercício do direito de defesa.

Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega que o acórdão recorrido, ao tornar sem efeito a quebra dos sigilos bancário e fiscal e trancar procedimento instaurado em face da recorrida, contrariou o art. 144, § 1º, do CTN, arts. 1º, § 4º e 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, art. 1º da Lei n. 10.174/2001, art. 2º, § 2º, do Decreto n. 3.724/2001 e art. 83 da Lei n. 9.430/96.

Pugna pelo provimento do recurso para restabelecer as provas oriundas da quebra dos sigilos bancário e fiscal e determinar o prosseguimento do procedimento instaurado em face da recorrida.

Contra-arrazoado (fls. 333/362) e admitido (fls. 364/375), nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (fls. 383/393).

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão recorrido concedeu a ordem de habeas corpus para anular a prova oriunda da quebra dos sigilos bancário e fiscal e trancar o procedimento instaurado em face da recorrida, pelos seguintes fundamentos (fl. 1.415):

(...)

Sustentam uns, de forma geral, a retroação da Lei Complementar no 105/2001, por se tratar de norma procedimental, bem como a aplicabilidade do artigo 144 do CTN.

Entretanto, não compartilho desse entendimento.

A Lei Complementar em comento traz em seu bojo uma exceção a uma garantia constitucional, cujo exercício está assegurado em cláusula pétrea. Não vejo como emprestar-lhe caráter procedimental, pois seus dispositivos versam sobre matéria de incidência de tributo e, repita-se, a lei contém exceção a direito constitucional.

Tenho, para mim, que normas dessa natureza - que excepcionam direitos e garantias individuais - têm interpretação restrita e não podem ser tipificadas como meramente procedimentais, sob pena de instaurar-se a instabilidade jurídica.

Deixo claro, aqui, que não estou afastando de forma irrestrita, a possibilidade de quebra do sigilo financeiro em período anterior a Lei Complementar n. 105/01. Estou, isto sim, afirmando a ilegalidade do uso de informações obtidas acerca da movimentação de CPMF para, isoladamente, viabilizar o acesso a dados pessoais e sigilosos, com vistas a identificar ilícito de supressão ou redução de tributo.

No caso dos autos, a aventada hipótese de delito contra a ordem tributária reporta-se a movimentações financeiras ocorridas em 1998, ou seja, na vigência da Lei n. 9311/96. Referida lei, em sua redação original, vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições bancárias para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, impossibilitando, em conseqüência, a constituição de obrigação tributária e do correlato delito de supressão ou redução de tributo.

(...)

Com efeito, o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei n 9.311/96, vigente anteriormente à Lei Complementar n' 105/2001, em qualquer de suas redações, veda expressamente a utilização de informações acerca da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Da mesma forma, não vejo como viabilizar a apuração de crime correlato, se o crédito tributário que lhe corresponde não pode ser constituído.

Repito, mais uma vez, que não afasto a possibilidade de quebra do sigilo financeiro relativamente a fatos anteriores à vigência da Lei Complementar n. 105/2001 de forma irrestrita.

Afasto, isto sim, quando o delito investigado diz respeito à supressão ou sonegação de tributo. Relativamente a outros ilícitos, por exemplo, lavagem de dinheiro, numerário oriundo de práticas criminosas, como tráfico, etc., desde que observados os pressupostos legais já expostos, a quebra do sigilo financeiro parece-me plenamente possível.

Diante do expendido, verifico dos autos que a decisão que determinou a quebra dos sigilos fiscal e bancário da Paciente funda-se em meras presunções e vagas suspeitas de hipótese de transgressão da lei penal, o que configura inadmissível violação ao direito à sua inviolabilidade.

Ademais, ainda que houvesse elementos suficientes ao embasamento da decisão hostilizada, a mesma deveria ter restringido a quebra do sigilo em relação ao período em que, em tese, teriam ocorrido os fatos apontados como delituosos e não como fez, em período tão abrangente.

Finalmente, noticiam os autos a hipótese de delito contra a ordem tributária referente a movimentações financeiras ocorridas em 1998, como visto, período de vigência da Lei 9311/96.

a ordem, tornando sem efeito a quebra dos sigilos bancário e fiscal da Paciente, Assim, o procedimento judicial atacado o levará, no meu entender, à formação de prova ilícita.

Por essas razões, entendo que inexistente justa causa para a decretação da medida requerida pelo Ministério Pública Federal.

Ante o exposto, concedo determinando o trancamento do procedimento judicial instaurado.

A desconstituição da premissa em que se assenta o acórdão, de que a decisão de quebra dos sigilos fiscal e bancário fundou-se em meras presunções e vagas suspeitas de hipótese de transgressão da lei penal, exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC c/c art. 3º do CPP, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2014.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

(Ministro NEFI CORDEIRO, 28/11/2014)

Esta decisão transitou em julgado em 17 de março de 2015, conforme se verifica do acompanhamento do processo junto ao Superior Tribunal de Justiça: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701886782&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>.

Consta dos presentes autos, fl. 14, a seguinte observação na nota de rodapé:

(IRPF - apurado com base em extratos bancários obtidos através da QUEBRA JUDICIAL DO SIGILO BANCÁRIO do fiscalizada PROCEDIMENTO CRIMINAL N.º 2003.61.05.012836-1)

Merece destaque o fato de que a decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente, decorreu de um Habeas Corpus n.º 2004.03.00.016625-2 impetrado em face do Processo Criminal n.º 2003.61.05.012836-1, conforme consta do extrato de consulta processual constante à fl. 427:

Consulta Processual - Visualizar Processo

Momento da consulta: quinta-feira, 24 de outubro de 2019 às 16:05

Número (CNJ, 20 dígitos)
0016625-51.2004.4.03.0000

Processo
2004.03.00.016625-2

Número de origem
2003.61.05.012836-1

Classe
16882 HC - SP

Vara
1 CAMPINAS - SP

E o Resp n.º 977358 é o recurso decorrente do Habeas Corpus n.º 2004.03.00.016625-2, conforme extrato de acompanhamento processual (fl. 452):

REsp n.º 977358 / SP (2007/0188678-2) autuado em 16/08/2007
Detalhes
PROCESSO: RECURSO ESPECIAL RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTRO RECORRIDO : BERENDINA HELENA CATARINA TEN BUUREN ADVOGADO: MARCO WILD E OUTRO(S) - SP188771 LOCALIZAÇÃO: Saída para iSTJ - Processo eletrônico baixado e recebido em 20/03/2015 TIPO: Processo eletrônico. AUTUAÇÃO: 16/08/2007
RELATOR(A): Min. NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA
TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO NÚMEROS DE ORIGEM: 200403000166252. 2 volumes, nenhum apenso.
ÚLTIMA FASE: 19/03/2015 (15:02) BAIXA DEFINITIVA PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Sendo assim, devidamente comprovado que a recorrente obteve decisão judicial favorável para determinar ilegal a quebra de sigilo bancário.

Conclusão

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar a autuação, tendo em vista que a quebra do sigilo bancário para a recorrente foi considerada ilegal por meio de decisão judicial que lhe foi favorável.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya