

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

Processo n° 10845.004911/2003-89
Recurso n° 159.986 Voluntário
Acórdão n° 3401-00.043 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente CLÁUDIO FONSECA SALGADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

APLICAÇÃO RETROATIVA DAS LEIS COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E ORDINÁRIA Nº 10.174/2001 - LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO -- PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - JULGADOR ADMINISTRATIVO -IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais e as cúpulas dos poderes executivo e legislativo detêm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO.

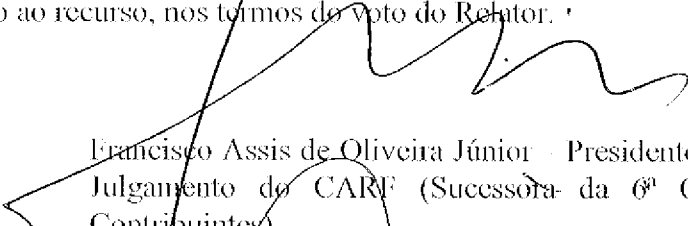
Na espécie, aplica-se a **Súmula 1ª CC nº 4**: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

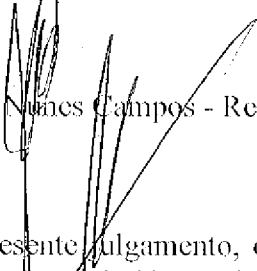
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)


Giovanni Christian Nunes Campos - Relator

EDITADO EM: 06 Jun 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte Cláudio Fonseca Salgado, CPF/MF nº 267.895.748-91, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 30/12/2003, auto de infração (fls. 04 a 10), com ciência pessoal a procurador constituído nos autos, em 31/12/2003 (fls. 04).

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\$ 181.299,61
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 135.974,70

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

Atendendo à intimação da fiscalização, o sujeito passivo acostou aos autos os extratos de suas contas bancárias, porém não comprovou quaisquer das origens dos depósitos bancários, obrigando a autoridade autuante a se valer da presunção de omissão de rendimentos instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Belém (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 66 a 76. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 01-7.935, de 23 de março de 2007, que foi assim ementado:

Assunto - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NULIDADE DO MPF O Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido por autoridade competente, contendo todos os dados previstos na legislação de regência, em especial o tributo a ser fiscalizado e respectivo período de apuração. Inexiste obrigatoriedade de informar ao contribuinte os critérios e diretrizes que conduziram à sua seleção para fiscalização

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI PROCESSUAL O princípio da irretroatividade, acolhido no art 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, não é absoluto, estando vedada a retroatividade das leis apenas quando houver violação ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Em matéria tributária, a Constituição Federal garante a irretroatividade apenas da lei que institua ou majore tributo (art.



150, inciso III, alínea "a"), mas nada obsta a retroatividade da lei tributária material que não tenha por objeto instituir ou majorar tributo, ou a retroatividade da lei tributária formal (lei que regula o modo pelo qual deve ser realizada a atividade de lançamento)

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 15/05/2007 (fls. 79). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 14/06/2007 (fls. 83).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que o auto de infração é nulo, já que a autoridade autuante de assegnoreou das informações bancárias do contribuinte de forma inconstitucional, já que as Leis complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001 não poderiam retroagir, enfatizando que, no período sob fiscalização, os dados da CPMF estavam estritamente protegidos pela Lei nº 9.311/96 em face do fisco, e, ademais, os dados bancários do contribuinte somente poderiam ser acessados com autorização judicial.

Por último, a conduta do contribuinte não poderia ser apenada com multa de ofício, bem como os juros de mora deveriam ser limitados aos estatuídos no Código Tributário Nacional, sendo incabível a utilização da Taxa Selic como acréscimo moratório.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 15/05/2007 (fls. 79), quarta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 14/06/2007 (fls. 83), dentro do frintídio legal, este que teve seu termo final em 14/06/2007, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Argumenta o recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001 não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001. Da mesma forma, a Lei Complementar nº 105/2001 não autorizaria a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco no tocante aos fatos geradores anteriores a 2001. Assim, ambas as Leis citadas não poderiam retroagir.

Essa questão foi acaloradamente debatida no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, no ponto em discussão, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, tem fundamento de validade no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha, veja-se a ementa do Acórdão nº CSRF/04-00.135, sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Romeu Bueno de Camargo:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Recurso especial provido.

Ainda, como exemplo dessa orientação jurisprudencial, no âmbito desta Sexta Câmara, vejam-se os Acórdãos nºs 106-16.083, sessão de 25 de janeiro de 2007, relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto; 106-16.142, sessão de 28 de fevereiro de 2007, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 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/STF

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

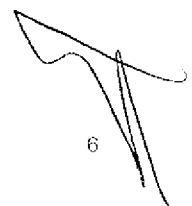
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros 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.



6

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. Conseqüentemente, 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.

Ainda, buscou o contribuinte se acobertar no manto da segurança jurídica, invocando os princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tais princípios devem ser sopesados em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

Não pode uma norma procedimental, que vede a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora,

o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, do descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

Por tudo, escorreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

No tocante especificamente aos poderes trazidos para a fiscalização pela Lei Complementar nº 105/2001, deve-se evidenciar que o próprio contribuinte atendeu à intimação da fiscalização, acostando aos autos os extratos bancários, evitando que a autoridade atuante se valesse da transferência compulsória do sigilo bancário para o fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001 c/c o Decreto nº 3.724/2001. Assim, não se pode imputar ao fisco qualquer violação no tocante aos direitos individuais, quando se fala em compulsar os dados dos extratos bancários do recorrente, já que este atendeu diretamente à intimação da autoridade fiscal. Assim, não houve a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001 c/c o Decreto nº 3.724/2001.

Por tudo, rejeita-se a nulidade aventada.

Por último, passa-se a apreciar a irresignação em relação à aplicação de multa de ofício e juros de mora.

Em relação à aplicação da multa de ofício, deve-se evidenciar que esta está regrada no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Assim, apurada omissão de rendimentos, quer identificando o fato gerador, quer por presunção legal, deve-se apenar a conduta descrita em lei, vinculando ao tributo lançado a competente sanção, a multa pecuniária.

Não aplicar a multa de ofício para o caso vertente implicaria negar validade ao dispositivo legal acima informado, com declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade da lei tributária. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MI nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

Art. 49 No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal,

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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 junho de 2002;

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou*

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*

Assim, correta a sanção lavrada no presente auto de infração.

Agora, remanesce a controvérsia no tocante aos juros de mora, à taxa Selic.

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 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”*.

Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes¹, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a nulidade vindicada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


Giovanni Christian Nunes Campos

¹ Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso