



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

Processo nº 11020.001078/2008-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.527 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FLÁVIO DIMAS FRANZOI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 02 DO CARF.

O controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, não cabendo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) negar vigência à norma emanada do Poder Legislativo sob pena de invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva do outro.

IRPF. PRESUNÇÃO LEGAL OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de rendimento, por presunção legal *juris tantum* os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 06/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINICIUS MAGNI VERCOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA CEIA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Por meio do Auto de Infração, de fls. 350, lavrado em 03/03/2008, exige-se do Contribuinte - **FLÁVIO DIMAS FRANZOI** - o montante de R\$ 442.186,29 de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), R\$ 178.790,65 de juros de mora e R\$ 331.639,70 de multa de ofício, totalizando um crédito tributário de R\$ 952.616,64 (atualizado até a data da autuação), referente aos anos-calendários 2003, 2004 e 2005, em decorrência de Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

A partir de registros de movimentações financeiras incompatíveis com os valores declarados em Declaração de Imposto de Renda (DIRPF) pelo Contribuinte, a fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 001/2007 (fls. 17-18) para que o Contribuinte apresentasse documentos e comprovantes hábeis e idôneos, referentes aos valores depositados em suas contas correntes nos anos-calendário de 2003 a 2005. Sem resposta, o Contribuinte foi novamente intimado mediante Termo de Intimação Fiscal nº 001/2007A, no dia 14/05/07 (fls. 1314).

O Contribuinte atendeu à intimação (fls. 21-22), esclarecendo que: **(i)** possui como conta corrente de movimentação financeira apenas a lotada no Banco do Brasil; **(ii)** a poupança aberta na Caixa Econômica Federal tem por finalidade apenas depósitos de honorários de ações previdenciárias; **(iii)** o valor de CPMF pago refere-se a empréstimos feitos a pessoas físicas diversas, cujo pagamento operou-se ou por depósito em conta tipo “TED” ou por entrega de cheques de terceiro; **(iv)** cobrava juros de 1% ao mês em relação aos cheques de terceiro; **(v)** a maioria das operações tinha início e fim no mesmo período fiscal; **(vi)** o empréstimo contraído pelo Sr. Fernando Boff abarcou mais de um exercício financeiro e seus juros foram devidamente lançados no livro caixa e tributados na forma da lei; **(vii)** os valores isentos e não tributáveis são fruto do espólio de seu pai; **(viii)** juntou, ainda, petição referente a acordo de reclamatória trabalhista, no qual recebeu o valor de R\$ 40.000,00 de indenização pelo não pagamento de FGTS (fls. 2728), comprovantes de recebimento do valor de FGTS (fls. 2325), recibo de empréstimo, no valor de R\$ 20.000,00 (fl. 29), documentos referentes alienação fiduciária de um trator da marca John Deere, no valor de R\$ 30.231,00 (fls. 3042).

O Contribuinte foi novamente intimado (Termo de Intimação Fiscal nº 002/2007 – fl. 43), já que em sua manifestação não apresentou extratos bancários referentes às movimentações bancárias dos anos calendário de 2003 a 2005, tampouco juntou a Certidão de Óbito do Sr. Vasco Franzoi. A fiscalização requereu, ainda, a comprovação das transferências patrimoniais, informadas no ano-calendário 2002.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/10/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 06/10/20

14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 09/10/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 20/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Contribuinte manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, sendo vedada, assim, a quebra de sigilo bancário (fls. 4480). Fez referência, ainda, à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Anexou a certidão de óbito do Sr. Vasco Franzoi (fl. 87) juntamente com recibo de recebimento do seu quinhão hereditário (fl. 89).

Em razão da inércia do Contribuinte em apresentar os documentos solicitados, a fiscalização solicitou a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) (fl. 9096), com base nos itens IV e XI do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. Sendo assim, o RMF foi remetido às instituições financeiras Banco do Brasil (fl. 9293) e Caixa Econômica Federal (fl. 9495).

Após análise dos documentos enviados pelas instituições financeiras, o Fisco intimou novamente o Contribuinte (Termo de Intimação Fiscal nº 004/2007), para que apresentasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, mantidas junto ao Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. O Contribuinte também deveria informar se sua cônjuge, Sra. Monica Bergozza, movimentava valores nas referidas contas bancárias.

Sem resposta, o Fisco intimou novamente o Contribuinte (Termo de Intimação Fiscal nº 004/2007).

O Contribuinte, no dia 10/09/2007, solicitou maior prazo para apresentação de documentos e referiu que Sra. Monica Bergozza não possui responsabilidade em relação aos valores movimentados em suas contas bancárias (fl. 206). A fiscalização concedeu novo prazo de 20 dias (20/09/2007).

Não havendo manifestação, no dia 04/10/2007, a fiscalização intimou novamente o Contribuinte mediante Termo de Intimação Fiscal nº 006/2007 (fls. 210/228).

O Contribuinte manifestou-se (fls. 232/235) apresentando informações e documentos. Informou que sua cônjuge, Sra. Monica Bergozza, não tem responsabilidade quanto aos créditos informados. Insatisfeita com as declarações e documentos apresentados, a fiscalização intimou o Contribuinte por meio de Termo de Intimação Fiscal nº 001/2008 (fls. 273/276), restando ciente o Contribuinte no dia 10/01/2008 (fl. 277), a apresentar esclarecimentos e documentos.

Após solicitação de prorrogação de prazo (fl. 288), tendo em vista as reiteradas intimações para que o Contribuinte apresentasse documentos e esclarecimentos, a Fiscalização decidiu lavrar a autuação.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 12/03/2008 (AR Postal fl. 366), tendo apresentado Impugnação (de fls. 367), em 11/04/2008, na qual trouxe as seguintes alegações:

- Há precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido da ilicitude de provas obtidas por meio de quebra de sigilo bancário. Complementa que a movimentação bancária não pode ser utilizada como base para o lançamento de Imposto Sobre a Renda, bem como que os valores que passam pela conta bancária do contribuinte – e que resultam em pagamento de CPMF não podem servir como base de cálculo para recolhimento de Imposto de Renda.

- Apresenta declaração de recebimento de valores com fins de recibo (fls. 324-327), no valor de R\$ 3.059.770,00, valor referente aos anos calendário de 2003 a 2005, assinado pelo Sr. Ivanir Mascarello, declarando que estes valores foram depositados na conta corrente do Contribuinte.

A 8ª Turma da DRJ/POA na sessão de 25/11/2010 pelo Acórdão 10-28.636, de fls. 379, julgou improcedente a Impugnação nos seguintes termos:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Após diversas tentativas de notificação, nas quais o Contribuinte não foi encontrado, procedeu-se intimação por edital, fls. 413, que foi fixado no mural da Delegacia da Receita Federal de Caxias do Sul em 11/04/2011 e desafixado em 26/04/2011. O Recurso Voluntário foi apresentado em 06/05/2011, às fls. 415, aduzindo a nulidade do lançamento uma vez que houve por parte do servidor administrativo a apropriação de dados de forma ilegal e imoral, decorrente da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial. Neste contexto alega a inconstitucionalidade da LC nº 105/01. Junta jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

Através da Resolução nº 2202-000.407 de 22/01/2013, às fls. 466, a 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF decidiu sobrestar o Processo Administrativo Tributário, com base no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o presente tema encontra-se em sede de Recurso Repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) através do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, de 22/10/2009, onde o STF reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 1º, do CPC, combinado com art. 323, § 1º, do Regimento Interno do STF, no que diz respeito a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que alterou o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

Posteriormente a Portaria MF nº 545/13 revogou os dispositivos que determinavam o sobrestamento dos autos nos termos já referidos possibilitando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O Contribuinte argui a nulidade do presente Processo Administrativo Fiscal, visto que o Auto de Infração está embasado em extratos bancários obtidos com base na Lei Complementar nº 105/01 que alega ser inconstitucional, vez que viabiliza o acesso pela Administração Tributária às informações bancárias dos contribuintes sem prévia autorização judicial.

Em que pese a argumentação do Contribuinte, já é posição consolidada nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada. No Processo Administrativo Federal tal matéria já foi consolidado através da Súmula do CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A referida Súmula decorreu das reiteradas decisões da presente Corte administrativa, com base no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº. 2.346/97:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O fundamento constitucional está na atribuição, com exclusividade, conferida pela Constitucional da República ao STF de guarda da Constituição, através dos controles concentrado e difuso previstos no art. 102 da CRFB/88:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Na criação do controle difuso da constitucionalidade das leis a Carta Magna, no Capítulo pertinente ao Poder Judiciário, estabelece através do art. 97, a reserva de plenário para matéria constitucional, possibilitando, assim, a apreciação, pelos demais órgãos judiciais (outros que não o STF) a matéria constitucional. Dispositivo semelhante não se encontra seja no capítulo pertinente ao Poder Executivo seja no Capítulo pertinente à Administração Pública:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Neste diapasão resta esclarecido que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, não cabendo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais negar vigência à norma emanada do Poder Legislativo sob pena de invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva do outro.

Desta feita, não se conhece as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo Contribuinte.

Isso posto, diante da atividade plenamente vinculada a qual está jungida a Administração Tributária, seja quanto a cobrança do tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN), seja quanto ao procedimento de lançamento do fato gerador (art. 142 do CTN), é poder dever da presente Corte Administrativa aplicar a legislação vigente ao tempo do fato gerador sob pena de responsabilidade funcional.

Por decorrência, a Autoridade Tributária não só pode, como deve, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário:

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.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC 105/01 encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está em sede de recurso repetitivo no STF no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma.

Uma vez que até o presente momento o Contribuinte não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, mantém-se a autuação na forma do art. 42 da Lei 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

CÓPIA