



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

Processo nº 11080.002654/2008-15
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-002.437 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2017
Matéria Embargos de Declaração
Embargante RENOVA LAVANDERIA E TOALHEIRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO - A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, ratificando-se integralmente o teor da decisão proferida no Acórdão 1402-001.862. Vencido o Conselheiro Demetrius Nichele Macei que votou por converter o julgamento em diligência para analisar a documentação acostada aos autos no dia anterior ao julgamento dos embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

Relatório

Conforme despacho regimental, a interessada interpôs embargos de declaração contra o Acórdão 1402-001.862 que teria incorrido em omissão por não analisar as razões de defesa apresentadas no recurso voluntário contra a tributação dos depósitos bancários matéria que não estaria abrangida pelo pedido de desistência.

O despacho assim tratou da questão:

[...]

De um lado, houve de fato um equívoco na avaliação do pedido de desistência parcial, o que pode ser atestado, por exemplo, ao se examinar a exigência referente ao ano-calendário de 2005. Parte da autuação desse período corresponde a depósitos bancários não comprovados (item 001 do Auto de Infração) mas não há indicação de qualquer mês ou trimestre de 2005 no pedido de desistência.

Por outro lado, o pedido de desistência não esclarece a qual(is) item(ns) da autuação correspondem o valores informados. O auto de infração contém 7 (sete) itens e os períodos de apuração são comuns a vários deles.

Mesmo nos embargos de declaração, o sujeito passivo suscitou o equívoco mas não se preocupou em apresentar informações complementares que esclarecessem com precisão o alcance do pedido de desistência.

De qualquer forma, para evitar qualquer prejuízo à defesa, a matéria não apreciada quando do julgamento do recurso voluntário será submetida ao colegiado.

De todo o exposto, declaro procedentes as alegações suscitadas e ADMITO os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo para que o colegiado aprecie EXCLUSIVAMENTE as razões de defesa contra a autuação decorrente de extratos bancários.

[...]

É o relatório

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto - Relator

Conforme explicitado no relatório, por entender equivocadamente que o pedido de desistência recursal do sujeito passivo abrangeria a tributação referente à omissão de receita por depósitos bancários não comprovados, o acórdão 1402-001.862 não analisou as razões de defesa nessa matéria.

Cabe agora fazê-lo.

Em sustentação oral, a interessada requer que seja examinada farta documentação trazida aos autos no dia anterior ao julgamento destes embargos de declaração. O fato dos documentos terem sido apresentados às vésperas do julgamento já seria motivo suficiente para que fossem apreciados. Entretanto, a razão principal não é essa.

A questão relevante consiste no fato de que está sendo julgado o recurso de embargos de declaração que não se presta à apreciação de novas provas. Não se pode cogitar de omissão, obscuridade ou contradição do Acórdão em relação a elementos de prova que não constavam dos autos quando do julgamento do recurso voluntário.

Sendo assim, rejeita-se o pedido feito da tribuna.

Quanto ao mérito dos embargos, a peça recursal não traz qualquer tentativa de comprovação da origem de algum depósito tributado, apenas exaustivas razões teóricas e doutrinárias contra a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei no 9.430/96 e contra as normas sobre a quebra de sigilo bancário contidas na Lei Complementar nº 105/2001. Afirma A fl. 3163 que a presunção do art. 42 "colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais (...)". Quanto A LC 105/2001, defende que "o conjunto de normas embasadoras da atividade fiscal" é inconstitucional. Ademais, invoca jurisprudência de que "a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda seus adicionais e as contribuições sociais".

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

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

(.....)

§ 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;

(.....) *(grifo acrescido)*

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11.....

....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº .430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescido)

Registre-se que em recente julgamento (24/02/2016) o STF manifestou-se em repercussão geral pela constitucionalidade das normas que autorizam a disponibilização pelas instituições financeiras de informações bancárias ao Fisco (RE 601314/SP):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO 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. 1. 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. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às

instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. 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. 6. 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”. 7. 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”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento

O sujeito passivo sustenta a impossibilidade de tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Tal entendimento já foi superado desde o advento do art. 42, da Lei nº 9.430/96 que estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Registre-se que a jurisprudência administrativa apresentada pela recorrente analisou casos anteriores ao advento do diploma legal supra mencionado. Não há que se falar na necessidade de comprovação dos valores depositados como renda consumida. Veja-se a Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Em relação à inconstitucionalidade da norma legal, é matéria cuja apreciação foge à competência deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2:

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

Sendo assim, impossível negar-se aplicação a dispositivos legais plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio o que joga por terra todo o vasto arcabouço teórico apresentado pela interessada.

Do exposto, voto por negar provimento aos embargos de declaração e ratificar integralmente o teor da decisão proferida no Acórdão 1402-001.862

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto

Processo nº 11080.002654/2008-15
Acórdão n.º **1402-002.437**

S1-C4T2
Fl. 8.367
