



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001621/2010-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.916 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente ANGELO MARCIO CALIXTO - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2007

OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS POR MEIO DE INTIMAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF.

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

ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE AO FISCO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a transferência de dados bancários diretamente ao fisco, sem autorização judicial, não constitui infração constitucional, declarando constitucionais os dispositivos da LC 105/01 que tratam da matéria.

IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL E ENTREGA DE MEMORIAIS EM JULGAMENTO DA DRJ. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O art. 25, I do Dec. 70.235/72 prevê que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJs) são órgãos de deliberação interna, não sendo devida a publicação previa de suas pautas de julgamento, nem o ingresso de terceiros, ainda que interessados. Há decisão judicial sobre o assunto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **1.219-1.235** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/RPO (fls. **1.196-1.209**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Impugnação (fls. **1.173-1.186**) do Contribuinte, mantendo o lançamento nos termos em que foi efetuado.

I. Lançamento

2. Com base em ação fiscal foi constituído crédito tributário em desfavor do Contribuinte no valor de R\$ 204.887,75 (fl. **1.165**). A ação fiscal se originou em virtude de constatação de movimentação financeira no ano-calendário de 2007 em montante incompatível com a receita declarada pelo sujeito passivo à SRF. A Receita declarada foi de R\$ 868.193,32 e a movimentação bancária constatada foi de R\$ 9.3000.167,03. Ao tomar conhecimento de tal movimentação, por meio de informações prestadas por instituições financeiras com base nos recolhimentos de CPMF, a autoridade fiscal intimou o fiscalizado, optante pelo Simples Federal primeiramente e depois pelo Simples Nacional, para que apresentasse esclarecimentos e documentação sobre as inconsistências. Pelo fato de não ter apresentado documentação, mesmo após concessão de mais 30 dias de prazo além do primeiro, foi novamente intimado, mas tendo o mesmo desfecho, ou seja, a não apresentação de documentação. Tendo isto em vista, foram emitidas requisições de informações, enviadas para as instituições financeiras. Estas atendidas. Por vezes o Contribuinte afirmou que o Banco Bradesco, instituição financeira onde se situam suas principais contas, não havia disponibilizado os extratos bancários, precisando o ora correntista ajuizar ação para a liberação de informações, ação cuja cópia foi juntada aos autos.

3. Da análise da documentação e dos esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, incompletos, segundo o agente fiscal, foram lavrados autos de infração (AI), com cópias às fls. 1.077-1.135. Os AI foram retificados posteriormente, com cópias às fls. 1.161-1.165.

II. Impugnação e DRJ

4. Em virtude dos lançamentos, o Contribuinte apresentou Impugnação, na qual, em síntese, alegou que: **a)** a inconstitucionalidade da alteração trazida pela Lei nº 10.174/01 ao art. 11, § 3º da Lei 9.311/96, pois cabe apenas à Lei Complementar estabelecer normas gerais

sobre os institutos previstos no art. 146, inciso III, alíneas “a” e “b” da Constituição; **b)** a inconstitucionalidade mencionada infringe também o sigilo bancário; **c)** a autorização judicial é essencial para obtenção de informações financeiras, sem a qual as provas obtidas por este meio tornam-se ilícitas, o que engloba sua utilização. Ao final requereu o Contribuinte a improcedência do lançamento.

5. A DRJ, em sessão realizada em 26 de julho de 2013, julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. As questões da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

6. Em suma, o órgão julgador decidiu que não lhe cabe fazer análise sobre a constitucionalidade da lei, bem como que o art. 11, § 2 da Lei nº 9.311/96 com redação dada pela Lei nº 10.174/2001 e a Lei Complementar nº 105/01, no que concerne à obtenção de dados dos contribuintes, não constitui violação do dever de sigilo, mesmo sem a autorização prévia do poder judiciário. Assim, a Lei Complementar 105/01 teria autorizado a requisição de dados bancários do Contribuinte perante instituições financeiras. No mais, a documentação constante nos autos demonstra que a situação se enquadra no art. 42 da Lei 9.430/96, estando, portanto, o lançamento fundamentado na legislação.

III. Recurso voluntário

7. Inconformado com a decisão, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em síntese, que: **a)** a inconstitucionalidade da alteração trazida pela Lei nº 10.174/01 ao art. 11, § 3º da Lei 9.311/96, pois cabe apenas à Lei Complementar estabelecer normas gerais sobre os institutos previstos no art. 146, inciso III, alíneas “a” e “b” da Constituição; **b)** a inconstitucionalidade mencionada infringe também o sigilo bancário; **c)** a autorização judicial é essencial para obtenção de informações financeiras, sem a qual as provas obtidas por este meio tornam-se ilícitas, o que engloba sua utilização; **d)** A lei nº 12.844/13 inseriu o inciso IV no art. 19 da Lei 10.522/02, o qual autorizou a PGFN a não contestar, não interpor recurso ou desistir de recursos já interpostos quando se tratar de matérias decididas pelo STF de modo desfavorável à Fazenda Nacional, nos termos do inciso mencionado. Da mesma forma o § 4º do art. 19 indicado prevê que a SRF não constituirá créditos tributários relativos às matérias que tratam o inciso IV. Para os créditos já constituídos, o § 7º do art. 19 da Lei 10.522/02 dispõe que a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento; **e)** “a exigência de ofício dos valores do crédito tributário relativos à insuficiência de recolhimento é medida arbitrária e ilegal.”; **f)** A falta de intimação da defesa para apresentação de memoriais e sustentação oral no julgamento da Impugnação teria sido cerceamento de defesa. Ao final requereu o Contribuinte a revisão de ofício do lançamento e seu cancelamento, nos termos do art. 19, §§ 4º e 7º da lei 10.522/02. Se assim não entender, que sejam acolhidos os argumentos para reformar a decisão da DRJ, de forma a anular o lançamento, também em virtude do cerceamento de defesa. Requereu ainda a intimação para apresentação de memoriais e sustentação oral.

8. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade

10. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. **1.217** – em **26/08/13**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. **1.218** – em **19/09/13**), conclui-se que este é tempestivo, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

V. Inconstitucionalidade, sigilo bancário e autorização judicial

11. O Recorrente alega que haveria inconstitucionalidade na alteração trazida pela Lei nº 10.174/01 ao art. 11, § 3º da Lei 9.311/96, pois apenas lei complementar poderia dispor sobre a forma da utilização de informação tributária. Tal inconstitucionalidade afetaria

também o sigilo bancário. Ressaltou que apenas decisão judicial poderia autorizar que os dados bancários fossem repassados pelas instituições financeiras e utilizados pelo fisco.

12. Sobre a inconstitucionalidade há de se citar a Súmula 2 do CARF, que enuncia que não compete a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Neste mesmo sentido o art. 26-A do Dec. 70.235/72 dispõe que fica vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, não cabe análise de constitucionalidade no caso em questão, inclusive no que diz respeito ao sigilo bancário.

13. Quanto à necessidade de decisão judicial para a transferência de dados bancários por parte das instituições financeiras ao Fisco, o STF decidiu por meio do RE 601314, com Repercussão Geral, que o dispositivo aplicável a transferência indicada anteriormente, mesmo sem determinação judicial, seria constitucional. Transcreve-se abaixo a decisão:

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

14. Desta forma, entende-se que os argumentos que dizem respeito a estes assuntos não merecem acolhida.

VI. Desistência de recurso e revisão de ofício do lançamento

15. Na visão do Recorrente, as alterações trazidas pela Lei nº 12.844/13 ao inciso IV e aos §§ 4º e 7º do art. 19 da Lei 10.522/02 fundamentariam a reforma do lançamento, bem como a desistência de recurso interposto pela PGFN. Transcreve-se o texto da lei com as alterações da época.

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

[...]

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

[...]

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

[...]

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

16. Primeiramente há de se apontar que não há contestação nem recurso por parte da PGFN nestes autos, não havendo, portanto, a possibilidade de desistência recursal por parte deste órgão. Depois há de se constatar que a redação do art. 19 foi alterada, não mais subsistindo da forma como se apresentou acima.

17. De qualquer sorte, em análise aos dispositivos legais apontados pelo Contribuinte se percebe que é necessário que a decisão seja desfavorável ao fisco, o que foi apontado pelo Contribuinte, mediante a indicação do RE 389.808/PR e do HC 93.050/RJ, os quais tratam de sigilo bancário e atuação das autoridades fiscais. Contudo, como visto anteriormente, o STF também decidiu, com repercussão geral definida pelo Plenário do Tribunal, pela constitucionalidade dos dispositivos da LC 105/01 e da Lei 10.174/01, que tratam da transferência de dados bancários ao fisco sem autorização judicial. Ressalta-se que esta decisão e todas as outras que a seguiram são mais recentes, propiciando assim o atual posicionamento do STF.

18. Com base no exposto, entende-se que não seria o caso de aplicação do art. 19 da Lei 10.522/02.

VII.Exigência dos valores relativos à insuficiência de recolhimento

19. De acordo com o Recorrente “a exigência de ofício dos valores do crédito tributário relativos à insuficiência de recolhimento é medida arbitrária e ilegal.”. A partir do momento que a autoridade fiscal identifica que deve constituir o crédito tributário, compete a ela efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, conforme prevê o art. 142 do CTN. No caso em questão e mediante o contexto probatório, o agente se convenceu que haveria motivo para constituição do crédito, não havendo, até o momento, qualquer indício de irregularidade.

VIII. Entrega de memoriais e sustentação oral

20. Outro argumento trazido pelo Contribuinte foi de que não foi intimado do julgamento da sessão da DRJ, de forma que pudesse entregar memoriais e efetuar sustentação oral. Segundo o Recorrente, tal omissão teria lhe causado cerceamento de defesa.

21. De acordo com o art. 25, I do Dec. 70.235/72, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJs) são órgãos de deliberação interna, não sendo assim devido a estes órgãos publicar as suas pautas de julgamento e nem abrir suas sessões a terceiros, incluídos os interessados ou seus patronos. Neste mesmo sentido foi a decisão do TRF da quarta região, citando inclusive sobre o contraditório e a ampla defesa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. OAB. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI EM TESE. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO PRÉVIA DAS PAUTAS DE JULGAMENTO. 1. Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto possui o mandado de segurança caráter preventivo, fundamentado em ato concreto emanado pela autoridade coatora e não em lei em tese, consistente no impedimento de participação nas sessões solenes, bem como não

publicação prévia das pautas de julgamento. 2. A autoridade coatora, na condição de Presidente apenas da 6ª Turma de Julgamento, detém competência para cumprir a ordem requerida no que se refere aos processos em julgamento pela 6ª Turma da DRJ/Curitiba, possuindo legitimidade para responder a lide neste aspecto. 3. A falta de publicação prévia das pautas de julgamento, bem como a não autorização para que as partes e seus advogados compareçam para assistir às sessões de julgamento nas Delegacias da Receita Federal não violam o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, por ausência de previsão legal. (TRF4, AC 5049862-61.2014.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 18/09/2015)

22. Assim, não haveria cerceamento de defesa pelo fato do Contribuinte não ter sido intimado para apresentar memoriais ou sustentar oralmente no julgamento de primeira instância.

23. Sobre a informação de julgamentos de Recursos Voluntários no CARF, este é feito através da publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União, acessível aos interessados, inclusive lhes possibilitando de assistir o julgamento, bem como de sustentar oralmente e de entregar memoriais.

IX. Conclusão

24. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos argumentos expostos acima.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart