



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13855.000769/2002-99
Recurso nº 149.347 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.041 – 2ª Turma
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ISSA RAHMEH
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF.

Ano-calendário: 1998

LEI Nº 10.174/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STJ EM RECURSOS REPETITIVOS. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, aplica-se a fatos pretéritos a Lei nº 10.174/2001, que possibilita a quebra de sigilo bancário no curso da fiscalização por parte da autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Marcelo Oliveira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gonçalo Bonet Allage e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte.

Lavrou-se auto de infração contra o contribuinte, para a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 1.799.960,73, com fundamento na constatação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados na conta corrente nº 3.119-4, da agência 2.213-6, do Banco Bradesco S/A, durante o ano-calendário de 1998, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada pelo contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea.

O contribuinte apresentou impugnação às fls.336/345.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento declarou o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

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.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO.

A presunção de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não alcança depósitos estornados ou cheques depositados e devolvidos.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da autoridade administrativa sobre a matéria objeto, da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada, salvo quando se tratar de matéria diversa da(s) questionada(s) na referida ação.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais 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, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO CONTRIBUINTE.

A capacidade contributiva é princípio dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário.

A antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso do contribuinte. Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR- As DRJ, assim como o Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes)

LANÇAMENTO- NULIDADE- EXTENSÃO AO FISCO DO SIGILO BANCÁRIO- Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, sendo lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, obtidas junto a instituições financeiras quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

NORMAS PROCESSUAIS- VIGÊNCIA DA LEI- A lei que dispõe sobre Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos pendentes.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS- DEPÓSITOS BANCÁRIOS- ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96- Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, remanescentes de comprovação, mesmo após o contribuinte ou seu representante, ter sido regularmente intimado.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

O contribuinte interpôs recurso especial de divergência (fls. 440/469).

Suscitou dissídio jurisprudencial relativamente à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001. Segundo o recorrente:

“Desta forma, as provas usadas para fundamentar o lançamento (extratos bancários obtidos por requisição administrativa), constituem-se em provas ilícitas e como tal tornam nulo o lançamento, por ser ato praticado em violação a direito fundamental líquido e certo do sujeito passivo, consagrado na Carta Magna.

Destarte, a Lei Complementar 105 atropela garantia fundamental, consagrada como cláusula pétrea no artigo 60, inciso IV da CF, daí derivando a impossibilidade de ser extirpada até mesmo por Emenda Constitucional.

Ainda que assim não fosse, não poderia jamais referida norma atingir fatos impositivos ocorridos em período pretérito ao da sua edição, por força do que dispõe o artigo 144 do CTN”

Discorreu, por outro lado, sobre a omissão de rendimentos.

Segundo o recorrente, a omissão de rendimentos constatada na fiscalização decorreu apenas do somatório dos depósitos verificados nos extratos bancários, sem a apuração da efetiva disponibilidade e auferimento da respectiva renda.

O recorrente alegou que:

“A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente auferimento da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e os rendimentos omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme se posiciona SAMUEL MONTEIRO (...)”

Por outro lado, tratou da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, sustentando que a redação dada por tal lei ao artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 somente passou a ter vigência a partir de 10 de janeiro de 2001, não podendo retroagir para atingir fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor. Alegou, referindo-se aos acórdãos coligidos aos autos:

“Os Acórdãos supra citados concluem com clareza e objetividade que a fiscalização e tributação efetuada com utilização de dados obtidos através da arrecadação do CPMF não podem ser computados para fins de tributação de outros impostos, tendo em vista a vedação da redação original do artigo que tem vigência até a data da publicação da nova redação, ou seja, após 10 de janeiro de 2.001”.

O recorrente tratou, outrossim, “da tributação dos depósitos bancários”.

Narrou que foi reiteradamente intimado para prestar esclarecimentos sobre a movimentação bancária em conta do banco Bradesco S/A, realizada durante o ano de 1998.

Argumentou que todo o valor movimentado não foi adquirido apenas durante o ano de 1998, “mas representa montante acumulado em vinte e dois anos de trabalho o que, mesmo que esse montante pudesse ser considerado como renda tributável, não o seria em apenas um exercício, mas deveria ser segregado em vinte e dois (22) exercícios nos quais a suposta renda foi obtida e acumulada”.

Neste passo, trouxe à tona diversos julgados no sentido de que a “mera constatação da existência de depósitos bancários não comprova a ocorrência de receita tributável ou de acréscimo patrimonial, este, sim, pressuposto básico da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda”.

Conforme despacho de fls. 502/504, deu-se seguimento parcial ao recurso, reputando-se comprovada a divergência jurisprudencial tão-somente no que se refere à impossibilidade de aplicação retroativa da lei nº 10.174/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões (fls. 507/518). Sustentou a possibilidade de aplicação retroativa da lei nº 10.174/2001.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

A questão a ser resolvida consiste em se definir se a lei nº 10.174/2001 pode ser aplicada retroativamente a fatos anteriores à sua entrada em vigor. A lei alterou o artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para possibilitar a utilização das informações relativas à CPMF, pela Receita Federal, para a “*instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito de procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente (...)*”.

O regimento interno do CARF prevê, em seu artigo 62-A, que:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Neste sentido, tem-se julgamento de recurso especial (Resp nº 1.134.665-SP), tramitado sob o procedimentos dos recursos repetitivos, em que se decidiu no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é

autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela

Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Processo nº 13855.000769/2002-99
Acórdão n.º **9202-002.041**

CSRF-T2
Fl. 10

Desta forma, aplicando-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, consolida-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, no que possibilita à fiscalização a quebra do sigilo bancário, incide a fatos pretéritos, relativamente à sua entrada em vigor. Procede a fiscalização com base em depósitos bancários.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann