



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720322/2014-42
ACÓRDÃO	2202-011.694 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FERNANDO ANTONIO MARQUES DA SILVA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2010, 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da Súmula CARF 2, “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS OU DE INGRESSOS DETECTADA A PARTIR DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. TRANSFERÊNCIA DIRETA ÀS AUTORIDADES LANÇADORAS. DESNECESSIDADE DE INTERMEDIAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da LC 105/2001, em precedentes de observância vinculante e obrigatória:

“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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” .

“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”.

(STF - RE: 601314 SP, Relator.: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/09/2016)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto as alegações de constitucionalidade e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Por brevidade, transcrevo o relatório elaborado pelo órgão julgador de origem, 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), de lavra da auditora-fiscal Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Acórdão 12-81.305):

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 8/17, acompanhado de demonstrativos de fls. 18/101, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício(s) 2010, 2011 e 2012, ano(s)-calendário 2009, 2010 e 2011, no valor total de R\$ 200.482,02 (duzentos mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e dois centavos), sendo:
Imposto – R\$ 91.825,64
Juros de Mora (calculados até 10/2014) – R\$ 39.787,12
Multa Proporcional (passível de redução) – R\$ 68.869,26

A descrição dos fatos encontra-se detalhada no Termo de Constatação e Intimação Fiscal às fls. 102/194, e o enquadramento legal, no Auto de Infração, à(s) fl(s). 09/10, versando sobre as seguintes infrações:
“001 – GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS EM RENDA VARIÁVEL – OPERAÇÕES COMUNS”
“002 – GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS – OPERAÇÕES ‘DAY-TRADE’”

“003 – GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. OMISSÃO E/OU FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS NA ALIENAÇÃO DE COTAS DE FUNDO IMOBILIÁRIO”

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, o enquadramento legal correspondente consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de fls. 16.

Cientificado do Auto de Infração em 08/10/2014 (fls. 1.147/1.148), o Contribuinte apresentou, em 05/11/2014, a impugnação de fls. 1245/1263, instruída com documento de identificação, na qual traz as alegações a seguir sintetizadas.

Não teriam sido observados na autuação os limites legais impostos pelo artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

O agente fiscalizador teria optado por quebrar seu sigilo fiscal, sem qualquer comunicação prévia ou razoabilidade jurídica.

Teriam sido efetuados lançamentos relativos aos meses de janeiro, março, junho e julho de 2009, quando já teria decaído o direito de lançar. Os ganhos de capital apontados não teriam ocorrido.

O exercício 2009 teria sido incluído somente em 28 de agosto de 2014, mas não haveria como contemplar base de cálculo e fato gerador de IR anteriores a cinco anos da data da intimação, quando operada a decadência.

Decisões emanadas pelas Delegacias de Julgamento da RFB corroborariam o entendimento de que, nos casos de tributação exclusiva na fonte e de ganhos de capital, se trata de lançamento por homologação.

Diversos dispositivos legais citados na defesa confirmariam que a decadência teria se operado para todo o período anterior a agosto de 2009.

A multa de ofício no percentual de 75% representaria prática confiscatória e descaso com os princípios de direito fiscal, justiça social, vedação ao confisco, direito de propriedade, da individualização da pena e da proporcionalidade.

A vedação constitucional ao confisco prevista para os tributos seria extensiva às multas.

A decisão administrativa deveria guardar consonância com a orientação emanada do STF, intérprete final e guardião maior da Constituição Federal.

Requer a aplicação da multa no percentual de 20% sobre o débito.

A autoridade fiscal teria se valido da quebra de seu sigilo bancário, sem qualquer amparo judicial para tanto, sem ampla defesa e contraditório.

A obtenção de forma ilegal de seus extratos tornaria a prova inaceitável e a presunção viciada.

O STF só reconheceria o direito de romper o sigilo bancário às CPIs e, ainda assim, submetidos ao controle do Judiciário.

As provas utilizadas no processo administrativo seriam nulas de pleno direito, vez que obtidas por meios que subtraíram dele qualquer possibilidade de participação na decisão que lhe tolheu garantia fundamental.

A utilização de prova ilegal representaria violação ao princípio do devido processo legal e acarretaria a nulidade do feito fiscal.

Caberia à autoridade administrativa proceder ao reconhecimento da ilicitude da prova e ao afastamento de sua utilização na instrução processual.

A ilegalidade incorrida na obtenção das provas conduziria à sua ilicitude e levaria à improcedência da autuação por ausência de prova.

Não teria sido cientificado dos documentos obtidos na ação fiscal, o que afrontaria os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Referido acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2010, 2011, 2012
DECADÊNCIA. RENDA VARIÁVEL.
Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido pagamento antecipado, o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Nos casos de ganhos líquidos no mercado de renda variável o fato gerador se dá no momento da apuração do ganho, com a alienação.
SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. É autorizada, nos termos da lei, a obtenção pela Fiscalização da movimentação financeira do contribuinte junto às instituições financeiras, com vistas a demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária.
MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.
A multa de ofício, prevista na legislação de regência, é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade administrativa furtar-se à sua aplicação ou conceder redução não prevista em lei.
CONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. À autoridade administrativa, de qualquer instância, é impedido o exame da constitucionalidade da legislação tributária, haja vista ser a matéria de análise reservada, exclusivamente, ao Judiciário.
Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado do resultado do julgamento em 24/05/2016, uma terça-feira (fls. 1.294-1.295), a parte-recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 21/06/2016, uma terça-feira (fl. 1.297), no qual se sustenta, sinteticamente:

- a) A obtenção de extratos bancários diretamente pelas autoridades fiscais ofende a garantia do sigilo bancário, porquanto realizada sem autorização judicial, sem prévia ciência e sem observância do contraditório, o que, segundo a parte-recorrente, invalida toda a instrução fiscal e contamina o lançamento, à luz da teoria dos “frutos da árvore envenenada”, violando o devido processo legal, a ampla defesa e os direitos fundamentais à intimidade e à propriedade.
- b) A manutenção do lançamento com base em tais provas supostamente ilícitas contraria o artigo 5º, incisos X, XII e LV, da Constituição da República, pois, na ausência de previsão legal clara e de regulamentação compatível, o acesso direto da fiscalização aos dados bancários caracteriza violação a direitos fundamentais, tornando a autuação nula por ausência de prova lícita.
- c) A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% fere o princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição da República, dado que ultrapassa os limites do caráter meramente sancionador da penalidade, assumindo, segundo o entendimento da parte-recorrente, natureza confiscatória, com afronta à proporcionalidade e à razoabilidade.
- d) A atuação administrativa, mesmo vinculada à legalidade, deve submeter-se prioritariamente ao princípio da constitucionalidade, de forma que normas infraconstitucionais que resultem em violações aos princípios constitucionais não podem prevalecer no caso concreto, sob pena de esvaziamento dos direitos fundamentais do contribuinte.

Diante do exposto, pede-se, textualmente:

“Preliminarmente, por força da conhecida teoria dos ‘frutos da árvore envenenada’, requer a anulação de todo o procedimento fiscal calcado em informações obtidas mediante quebra de sigilo do Impugnante ora Recorrente, imprestáveis que estão à instrução do presente processo, devendo ser declarada a improcedência da autuação por ausência de prova;

Caso assim não entenda, requer se digne a autoridade julgadora em reaver os valores autuados, em relação à combinação de multa confiscatória no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do Imposto remanescente apurado, devendo essa penalidade ser reduzida para 20% (vinte por cento), nos termos de reiterada orientação judiciária emanada do Supremo Tribunal Federal, a um só tempo cumprindo os ditames constitucionais regulatórios e atendendo,

dentre outros, aos Princípios Públcos de Direito da Moralidade, da Proporcionalidade, da Razoabilidade e Não-Confisco.

Por fim, reitera todos os argumentos e pedidos inaugurais não conflitantes com o presente recurso, forma lídima de distribuição de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Buschinelli Sorrentino**, Relator

1 CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos, conheço parcialmente do recurso voluntário, com exceção das matérias delineadas a seguir.

Nos termos da Súmula CARF 2, “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”.

Desse modo, não se conhece das alegações de constitucionalidade.

2 MÉRITO

A única alegação constante nos autos, passível de conhecimento, refere-se à invalidade do procedimento para obtenção dos documentos utilizados para subsidiar o cálculo do IRPF a partir da omissão de rendimentos ou de ingressos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da LC 105/2001, em precedentes de observância vinculante e obrigatória:

“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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” .

“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”.

(STF - RE: 601314 SP, Relator.: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/09/2016)

Válida a obtenção de dados bancários, diretamente das instituições financeiras, sem a intermediação do Poder Judiciário, torna-se inaplicável o mecanismo da invalidade probatória por derivação (“Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”).

Também mantenho o acórdão-recorrido, por seus próprios fundamentos:

O contribuinte foi intimado e reintimado (fls.300/302, 303/304 e 308/310) para apresentação de documentos, tendo a autoridade fiscal inclusive concedido prorrogação de prazo para atendimento (fl.310). Não obstante, o contribuinte não cumpriu ao solicitado. Em decorrência, os extratos foram solicitados diretamente às instituições financeiras, mediante Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, alterado pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007 (fls.800/812). A Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) é o instrumento necessário e suficiente para obtenção de informações relativas a terceiros, constante de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras. No caso em questão, a RMF foi expedida quando existia procedimento de fiscalização em curso, instaurado por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), tinha havido intimações ao contribuinte para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira e restava configurada a hipótese de indispensabilidade prevista no art. 3º do referido Decreto nº 3.724, de 2001. Logo, a reclamação do contribuinte mostra-se impertinente. Quanto aos documentos obtidos pela Autoridade Fiscal, esclareça-se que constam dos autos às fls. 814/1241. Com base nos documentos reunidos no curso da ação fiscal, a autoridade fiscal elaborou demonstrativos de todas as operações e os encaminhou ao contribuinte (fls. 107/194) e, somente após os esclarecimentos prestados pelo contribuinte (fls.199/219), procedeu à lavratura do auto de infração. Assim, ao contrário do que afirma, o contribuinte teve plena ciência dos documentos obtidos e pode se pronunciar sobre eles. Registre-se ainda que ele poderia a qualquer momento solicitar cópia dos autos. Quanto à decadência suscitada, o direito do Fisco constituir o crédito tributário é matéria que foi objeto de apreciação por parte da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº 973.733/SC. Julgado em 12/8/2009, em sede de recurso repetitivo (art. 543C do Código de Processo Civil), o respectivo acórdão traz a seguinte ementa, parcialmente transcrita:

[...]

A Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que alterou a tributação do mercado financeiro e de capitais, assim dispôs sobre a tributação das operações realizadas no mercado de renda variável, objeto do lançamento:

[...]

Os ganhos líquidos em mercado de renda variável têm a natureza de rendimentos não sujeitos ao ajuste anual da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), sendo a data de ocorrência do fato gerador variável ao longo do ano-calendário. No caso, em relação à infração Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável – Operações Comuns, item 001 do Auto de Infração, a fiscalização apurou omissão de ganhos com fatos geradores, entre outros, em 31/03/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009 e 30/09/2009. No tocante à infração Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável – Operações Day Trade, item 002 do Auto de Infração, a fiscalização apurou omissão de ganhos com fatos geradores, entre outros, em 31/01/2009. Do exame do Demonstrativo de Apuração do IRPF à fl. 11, constata-se que todos os fatos geradores apontados sofreram a incidência de IR na fonte. Como cediço, a retenção do imposto de renda na fonte é técnica de arrecadação pela qual se transfere a terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação tributária a responsabilidade de arrecadar, antecipadamente, o referido tributo em nome do contribuinte. No caso, a lei discrimina os responsáveis tributários: a instituição intermediadora que receber diretamente a ordem do cliente, a bolsa que registrou as operações ou entidade responsável pela liquidação e compensação das operações. Não obstante a retenção ter sido efetuada por terceiro, ela se traduz para fins legais em pagamento realizado pelo próprio sujeito passivo, tanto que a ele aproveita, podendo ser deduzido do imposto sobre os ganhos líquidos apurados no mês, ou até mesmo compensado na declaração de ajuste, consoante as diversas situações enumeradas nos incisos I a IV do § 7º da Lei nº 11.033/04, acima transcrita. Vale anotar que se o responsável legal proceder à retenção e não recolher aos cofres públicos, caracterizar-se-á não a falta de adimplemento do tributo pelo sujeito passivo da obrigação tributária, mas sim a apropriação indébita por parte do dito responsável. Por conseguinte, tem-se que nos casos em que se verifica a retenção do imposto de renda na fonte também ocorre o pagamento antecipado do tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, traduzindo-se, à míngua da existência de dolo, fraude ou simulação, em hipótese de decadência nos termos preconizados pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, interpretado sob o lume do precedente estabelecido no mencionado julgamento do REsp nº 973.733/SC. Assim dispõe o referido art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional:

[...]

Conclui-se, desse modo, que no dia em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração, 08/10/2014, já haviam se passado mais de cinco anos desde 31/01/2009, 31/03/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009 e 30/09/2009, datas em que ocorreram os fatos geradores do imposto de renda incidente nas

operações de renda variável referentes a janeiro, março, junho, julho, agosto e setembro de 2009, e sobre as quais já havia sido parcialmente antecipado o pagamento do tributo via retenção na fonte. Impõe-se, assim, ser declarada a decadência no que tange ao direito do Fisco de constituir crédito tributário relativamente aos ganhos líquidos em Operações de Renda Variável com fato gerador em 31/01/2009 (imposto devido de R\$1,74), em 31/03/2009 (imposto devido de R\$3.385,45), em 30/06/2009 (imposto devido de R\$2.939,71), em 31/07/2009 (imposto devido de R\$29.067,05), em 31/08/2009 (imposto devido de R\$1.411,13) e em 30/09/2009 (imposto devido de R\$1.841,20). Quanto à aplicação da multa de ofício, vale esclarecer que em procedimento de ofício, decorrente de apuração de infrações a legislação tributária, a legislação determina que o auto de infração ou notificação de lançamento seja emitido em conformidade com o Inciso I do art.44 da Lei 9.430/96:

[...]

É importante se ter em mente que a autoridade lançadora não deve e nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, sendo irrelevante sua repercussão na situação econômico-financeira do sujeito passivo. Assim, alegações genéricas no sentido de que a multa é exorbitante não podem ser opostas na esfera administrativa, quando restar demonstrado, como no caso vertente, que elas foram calculadas em perfeita consonância com a legislação de regência. A legislação também estabelece que o lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória, devendo ser realizada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (Código Tributário Nacional, artigo 142, § único). Assim, cabe à autoridade fiscal cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir se a norma ou se o ato administrativo, praticado de acordo com a lei, fere ou não os princípios constitucionais. De acordo com a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, em seus arts. 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo. As alegações de inconstitucionalidade quanto à aplicação da legislação tributária não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por ultrapassar os limites da sua competência legal, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329, de 21 de outubro de 1970, que assim está ementado:

[...]

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. No caso, observando-se a legislação de regência e as provas presentes nos autos, conclui-se que a autoridade fiscal apurou corretamente o crédito tributário e demais encargos legais a serem exigidos do Impugnante, não havendo reparos a serem feitos nesse tocante.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário, com exceção das alegações de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino