



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

Processo nº 19515.000220/2002-31
Recurso nº 164.032 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.467 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente FELÍCIA HEINFLINK
Recorrida 5ª TURMA DRJ - SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº. 10.174/2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas.

SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Preliminares rejeitadas.

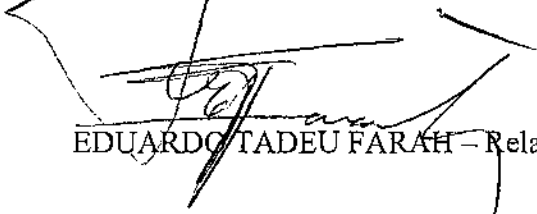
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174, de 2001. Vencidos os conselheiros Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Rayana Alves de Oliveira França e, por unanimidade, REJEITAR as demais preliminares. Por unanimidade de votos, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.



FRANCISCO ASSIS OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente



EDUARDO TADEU FARAH - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Felícia Heinfliink recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª. Turma da DRJ de Recife/PE, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls.149 a 152.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, no total de R\$ 358.581,06, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, calculado até 28/06/2002.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificada do Auto de Infração a recorrente interpôs Impugnação (fls. 121 a 124), sustentando, em síntese:

a) o acesso aos seus extratos bancários se deu por iniciativa da própria entidade autuante, sem o imprescindível controle judicial, violando as garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos X e XII, da Lei Magna;

b) a avaliação da quebra do sigilo bancário dever ser feita pelo Poder Judiciário, restando eivada de nulidade insanável a obtenção de dados por qualquer outro meio;

c) a Lei Complementar nº 105/2001 não deu contornos de juridicidade ao procedimento fiscal, porque a matéria reveste índole constitucional e não se pode conceber o aviltamento de garantia dessa ordem por legislação infraconstitucional;

d) a referida Lei Complementar jamais poderia operar efeitos retroativos, do que deflui a impossibilidade de se adotar o procedimento em relação a supostos fatos geradores ocorridos no exercício de 1998;

e) a “prova” do lançamento mostra-se frágil e inconsistente. A instituição financeira prestou, em relação à mesma pessoa e ao mesmo período temporal, informações díspares e incongruentes entre si;

f) a movimentação bancária mais expressiva que apresentou no primeiro semestre de 1998 se deve ao fato de que seus filhos, residentes na Bolívia, efetuaram remessas esporádicas de numerário relativo aos haveres deixados pelo falecido pai deles, ex-consorte da autuada, consoante poderá comprovar, com observância das garantias constitucionais de regência e das disposições concernentes ao devido processo legal;

g) mesmo se prevalecer o lançamento impugnado, seria incabível a incidência da multa tal como lançada e o cômputo de juros calculados com base na variação da taxa Selic.

A 1ª. Turma da DRJ de Recife/PE julgou procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º do CTN).

SIGILO BANCÁRIO

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples

transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% PREVISÃO LEGAL

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar.

TAXA SELIC

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a autuada apresenta Recurso Voluntário, alegando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação, sobretudo que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, vedava, à época da autuação, a utilização de informações concernentes a CPMF para a constituição do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

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

Insiste a recorrente na tese de que o afastamento de seu sigilo bancário ocorreu sem a autorização judicial, violando, portanto, as garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Assevera, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, jamais poderia retroagir em relação a supostos fatos geradores ocorridos em 1998.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações acerca do questionamento supra da recorrente.

Antes da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, as informações bancárias encontravam-se reguladas pela Lei nº 4.595/1964. O artigo 38 da referida Lei possibilitava acesso aos dados bancários apenas por decisão judicial. Com a edição da Lei Complementar nº 105/2001, que revogou o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, o sigilo bancário passou a ter novo disciplinamento, na forma dos arts. 5º e 6º a seguir transcritos:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

(...)

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.



(...)

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Pelo que se vê, a Lei Complementar nº 105/2001 flexibilizou a regra de acesso às informações bancárias, não sendo necessária autorização judicial para autoridade fiscal.

Neste sentido, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas para fins de fiscalização, conforme determina o inciso II do art. 197 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Portanto, a Administração Pública tem o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que as informações obtidas pelo Fisco permanecem protegidas, de acordo com o art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Ressalte-se, ainda, que a Lei Complementar nº 105/2001 poderia ser utilizada para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, visto que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência, pois em relação a estes a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento.

Desta forma, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

Corroborando, o Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição da LC nº 105, de 2001, entendia possível o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário. Veja-se a seguinte ementa:

É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei,

sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. [STJ – Corte Especial – AgReg do IP n.º 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96]

Em outra passagem, alega a recorrente que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 vedava, à época da autuação, a utilização de informações concernentes a CPMF para a constituição do crédito tributário.

Examine-se, então, o disposto no art.11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art.11 - Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. (grifei).

Pelo que se depreende da leitura do supracitado artigo a Secretaria da Receita Federal não poderia constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições responsáveis pela retenção da CPMF.

Posteriormente, a Lei nº 10.174, de 2001, alterou o §3º do art.11, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (grifei).



Com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, as informações relativas à movimentação financeiras, obtidas por intermédio da CPMF, passaram a ser utilizadas na constituição de outros impostos e contribuições. No caso em apreço, o Auto de Infração foi emitido em 11/07/2002, já na vigência da mencionada lei.

Relativamente à irretroatividade da lei, convém observar o §1º do art.144 do Código Tributário Nacional - CTN, a seguir transcrito, que estabelece que ao lançamento deve ser aplicada a legislação posterior à ocorrência do fato gerador que houver instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas:

Art.144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei)

Portanto, a Lei nº 10.174, de 2001, veio ampliar os poderes de investigação do Fisco, autorizando-o a instaurar procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Não se pode perder de vista que o dispositivo legal em questão não altera aspectos materiais ou econômicos de fatos geradores anteriores, constituindo-se numa norma adjetiva que apenas visa à melhoria dos procedimentos de fiscalização, sem colocar em risco a segurança do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é importante ressaltar o disposto no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1649/2003, aprovado pelo Despacho do Ministro da Fazenda, em 08/01/2004, cuja conclusão é reproduzida a seguir:

P A R E C E R PGFN/CAT/Nº 1649/2003

(...) IV - Conclusão

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;



81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio *tempus regit actum*, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

(...)

8.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

8.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

8.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes apreciar se o acesso às informações em questão foi realizada com a observância do devido processo legal;

8.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento.

Portanto, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas pela CPMF, para instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária, na forma estabelecida na Lei nº 10.174, de 2001.

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela recorrente.

Em relação ao mérito, alega a suplicante que a “prova” do lançamento mostra-se frágil e inconsistente, pois a instituição financeira teria prestado, em relação à mesma pessoa e ao mesmo período temporal, informações díspares e incongruentes entre si.

Relativamente ao suposto erro nas informações repassadas pela instituição financeira, verifica-se que em momento algum a recorrente aponta quais seriam esses erros e tampouco quais são os valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo.

Nessa mesma linha, pela total ausência de provas, não há como acatar a alegação de que a movimentação bancária se deve ao fato de que seus filhos, residentes na Bolívia, efetuaram remessas esporádicas de numerário relativo aos haveres deixados pelo falecido pai.

Assim, inexistindo comprovação, os argumentos expostos em sua peça recursal carecem de consistência, não assistindo, desta forma, razão a contribuinte.

Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Esse entendimento foi pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Súmula nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pelo exposto voto por REJEITAR as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2009


EDUARDO TADEU FARAH