



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

Processo n° 19515.000484/2003-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.065 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria IRPF: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente MIGUEL NADDEO JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE DADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ACESSO E UTILIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que possibilita o acesso a dados da movimentação bancária do contribuinte obtidos junto à instituição financeira sem prévia autorização do Poder Judiciário.

(Súmula Carf nº 2)

CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). EXERCÍCIOS ANTERIORES. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação da Lei nº 10.174, de 2001, que autorizou o uso de informações da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, aplica-se a fatos geradores pretéritos à sua vigência.

(Súmula Carf nº 35)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (DRJ/FOR), cujo dispositivo julgou procedente o lançamento fiscal, mantendo o crédito tributário. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 08-10.603 (fls. 173/185):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

SIGILO BANCÁRIO. LC 105/201. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).

2. Também a Lei Complementar 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 (arts. 5º e 5º).

3. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Lançamento Procedente

2. Extrai-se do Termo de Constatação Fiscal, acostado às fls. 139/143, que o processo administrativo é composto da exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de juros de mora e multa de ofício agravada, no percentual de 112,5%, em virtude de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, efetuados em conta corrente, de origem não comprovada.

2.1 Segundo o agente lançador, a verificação fiscal restringiu-se à movimentação financeira de contas bancárias, relativamente ao ano-calendário 1998, a partir dos recolhimentos de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

2.2 O Auto de Infração encontra-se juntado às fls. 144/149, enquanto a relação de depósitos não comprovados, por data e valor, está acostada às fls. 119/138.

3. A ciência da autuação se deu por via postal em 26/02/2003, conforme fls. 151, tendo o sujeito passivo apresentado impugnação no prazo legal (fls. 155/166).

4. Intimado da decisão de piso por via postal em 16/11/2007, segundo as fls. 189/190, o recorrente apresentou recurso voluntário em 14/12/2007, com os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve intacta a pretensão fiscal (fls. 193/204):

(i) a utilização de dados protegidos pelo sigilo bancário para o lançamento de ofício, obtidos pela Administração Tributária sem prévia autorização do Poder Judiciário, não encontra respaldo na Carta Política de 1988;

(ii) a despeito das prescrições da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é inconstitucional a aplicação pela autoridade fiscal do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, na redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001; e

(iii) a alteração promovida no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, que permitiu o uso de informações da CPMF para fins de instauração de procedimentos fiscalizatórios, é dotada de aplicação prospectiva, em atendimento ao princípio da irretroatividade da lei tributária, isto é, não pode alcançar os fatos geradores do ano de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

6. A peça recursal não contesta especificamente o mérito da autuação fiscal, consistente na aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em que se considera omissão de rendimentos tributáveis quando o titular de conta bancária mantida junto à instituição financeira, após regularmente intimado, deixa de comprovar a origem dos recursos creditados.

6.1 Em outras palavras, o recorrente deixou de trazer quaisquer elementos de prova da origem dos valores que transitaram por suas contas bancárias, discriminados pelo agente fiscal como de origem não comprovada, de maneira tal a identificá-los como decorrentes de renda já oferecida à tributação, na forma da lei, ou como rendimentos isentos de tributação ou não tributáveis.

7. O recurso voluntário opõe-se, segundo relatado, tão somente a aspectos prévios ao lançamento de ofício, atinentes ao uso de dados pela autoridade tributária obtidos mediante requisição às instituições bancárias sem prévia autorização do Poder Judiciário, ainda que com fundamento em lei tributária. Para simplificar a análise processual, as matérias controvertidas são tratadas como mérito, na medida em que representam as únicas questões de fundo do recurso voluntário.

8. Pois bem. O procedimento fiscal encontra-se amparado nos seguintes dispositivos de lei:

Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras

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;

(...)

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.

(...)

Lei nº 9.311, de 1996, que instituiu a CPMF, com a redação da Lei nº 10.174, de 2001

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 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

(...)

8.1 Além dos preceptivos de lei, o trabalho fiscal respeitou também o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, o qual regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Receita Federal do Brasil, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, com preservação rigorosa do sigilo dos dados obtidos.

9. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações ou dados acerca da movimentação financeira do contribuinte nas instituições financeiras, desde que instaurado previamente o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

9.1 Uma vez cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, a requisição de dados bancários pelo Fisco, sem prévia intervenção judicial, está autorizada pela lei, quando justificada pela autoridade administrativa a indispensabilidade do respectivo exame.

10. O afastamento da presunção de constitucionalidade de lei, aprovada pelo Poder Legislativo, demanda apreciação e decisão por parte do Poder Judiciário.

10.1 Escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade de lei tributária, por violação ao sigilo bancário previsto na Constituição da República de 1988, em decorrência do repasse de dados e/ou informações à Administração Tributária pelas instituições financeiras, sem prévia autorização judicial. Argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa.

11. Nesse sentido, não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

12. Quanto à utilização de informações da CPMF para o fim do lançamento de ofício relativo a outros tributos, como na hipótese da exigência do Imposto sobre a Renda, ao amparo do prescrito no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, na redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, foi editada a Súmula nº 35, também deste Conselho Administrativo:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

12.1 O enunciado, de observância obrigatória pelos Conselheiros, representa o entendimento reiterado e uniforme no âmbito da segunda instância do contencioso administrativo tributário no que toca à possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo de lei ordinária, para alcançar os fatos geradores anteriores à vigência da nova redação, por tratar-se de norma de cunho procedimental, que apenas concedeu poderes adicionais de investigação ao Fisco (art. 144, §1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional - CTN).

13. Por outro lado, é verdade que o afastamento ou a não aplicação de lei no âmbito administrativo, sob fundamento de inconstitucionalidade, é medida possível na hipótese de que já tenha havido a sua declaração por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) e obrigatória quando houver decisão definitiva em sede de julgamento realizado na sistemática da repercussão geral (art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e suas modificações).

14. Ocorre que a linha argumentativa exposta pela recorrente, em sua essência jurídica, foi objeto de recente apreciação pelo Tribunal Constitucional, na sessão do dia 24/02/2016, por meio do Recurso Extraordinário (RE) nº 603.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

14.1 A Corte Suprema concluiu, em síntese, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, na sua atividade fiscalizatória, pode acessar dados bancários fornecidos diretamente pelas instituições financeiras sem necessidade de prévia ordem judicial, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, não havendo, nessas hipóteses previstas em lei, ofensa ao direito ao sigilo bancário protegido pela Constituição da República de 1988.

14.2 Além do mais, também restou consignado pela maioria dos Ministros que a modificação promovida pela Lei nº 10.174, de 2001, no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, não teve o condão de induzir a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma jurídica, consoante o § 1º do art. 144 do CTN.

14.3 Para melhor visualização do decidido pelo STF, reproduzo na sequência parte da ementa do RE nº 603.314/SP:

(...)

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.
(DESTAQUES DO ORIGINAL)*

Processo nº 19515.000484/2003-76
Acórdão n.º **2401-005.065**

S2-C4T1
Fl. 222

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess