



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

Processo nº 19515.004295/2003-72
Recurso nº 164.467 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.574 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO ORIVALDO BUORO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999

SIGILO BANCÁRIO.

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.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº. 10.174/2001. UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF.

Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 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. 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. (Súmula CARF nº 35)

SELIC.

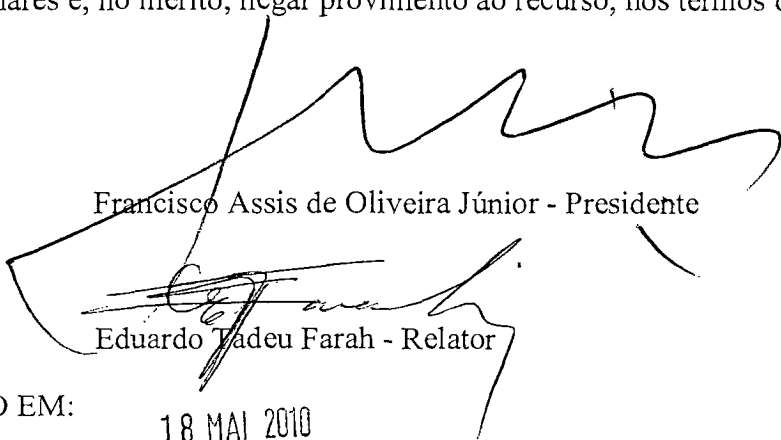
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4)

Preliminares rejeitadas.

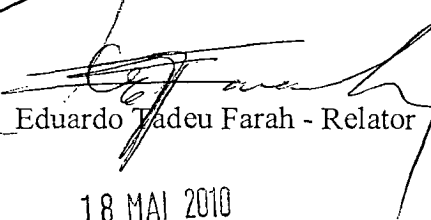
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar todas as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Eduardo Tadeu Farah - Relator

EDITADO EM:

18 MAI 2010

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

Relatório

João Orivaldo Buoro recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª. Turma da DRJ de Santa Maria/RS, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 350 a 379.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 08 a 25), no valor total de R\$ 1.171.899,53, acrescidos de multa de ofício agravada de 112,50% e juros de mora, calculados até 30/09/2004.

A infração apurada pela fiscalização foi de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do auto de infração, o autuado apresentou impugnação, alegando, em síntese:

a) o auto de infração é nulo de pleno direito, pois de 1998 a 2000, estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibiu o fisco de utilizar-se dos dados da CPMF como forma de cobrar outros tributos, especialmente o IRPF. A vigência da Lei nº 9.311, de 1996, perdurou até 09/01/2001, quando foi editada a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º da referida lei e autorizou a SRF a valer-se dos dados da CPMF para cobrar outras contribuições ou impostos. Portanto, o lançamento de ofício reporta-se à legislação vigente à ocorrência do fato gerador do IR, na forma do artigo 144 do CTN;

b) o direito ao sigilo de dados, entre eles o sigilo bancário e à intimidade estão garantidos pelo artigo 5º, X e XII, da CF. Como não existe autorização judicial para a quebra do sigilo bancário a utilização das informações é ilegal;

c) a Câmara Superior de Recursos manifestou que a movimentação bancária não é fato gerador do IR. Há que ser demonstrado, pela Fazenda Pública, sinais exteriores de riqueza para, então, surgir a hipótese de arbitramento;

d) a multa é indevida, por ser manifestamente confiscatória, ofendendo decisões do STF;

e) os juros são extorsivos, em face da manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.

A 2ª. Turma da DRJ de Santa Maria/RS julgou integralmente procedente o lançamento, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas

apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

JUROS SELIC. A utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente.

Intimado da decisão de primeira instância em 24/10/2007 (fl. 348), o autuado apresenta Recurso Voluntário em 12/11/2007, alegando, em síntese:

a) irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Somente o Estado-Juiz poderá autorizar a quebra do sigilo bancário. A Lei Complementar nº 105/2001, por regulamentar um direito individual do cidadão e por disciplinar uma limitação ao poder de tributar, não tem aplicação retroativa;

b) hierarquia das normas. Não há qualquer óbice no reconhecimento da ilegitimidade de norma inferior em face do texto da Constituição Federal por parte dos órgãos judicantes administrativos;

c) inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

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

Preliminarmente, insiste o recorrente na tese de que a Lei nº 10.174/2001 não pode retroagir, pois a evidente violação dos princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica, entre outros. Assevera ainda que somente o Estado-Juiz poderá autorizar a quebra do sigilo bancário. Portanto, a Lei Complementar nº 105/2001, por regulamentar um direito individual do cidadão e por disciplinar uma limitação ao poder de tributar, não tem aplicação retroativa;

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

Antes da Lei Complementar nº 105/2001, 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.

Com efeito, 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 pela Receita Federal do Brasil, órgãos fiscais 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 Lei Complementar 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 nº 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96]

Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade no afastamento do sigilo bancário do recorrente.

Em outra passagem, alega o suplicante 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.

Em relação à supracitada alegação, invoco o enunciado constante na 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.

Logo, 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 10.174/2001.

Quanto à alegação de que não há qualquer óbice no reconhecimento da ilegitimidade de norma inferior em face do texto da CF/88 por parte dos órgãos judicantes administrativos, impede registrar que, o controle dos atos administrativos nesta instância se refere aos procedimentos próprios da administração, que são revistos conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto nº 70.235/1972 nos artigos 59, 60, 61.

Em verdade, as normas legais foram aplicadas em obediência às determinações específicas da administração tributária, portanto, não cabe a este Colegiado, discutir aplicação de norma legal sob argumento de ferir princípios constitucionais.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(...)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e***

definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa. (grifei)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "extinctiva", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. (grifei.)

Esse entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº. 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452- SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106).

Recorro, também, ao testemunho do Jurista Hugo de Brito Machado, em ensaio sobre "O Devido Processo Legal Administrativo e Tributário e o Mandado de Segurança", publicado no volume Processo Administrativo Fiscal coordenado por Valdir de Oliveira Rocha - Dialética - 1995 esclarece:

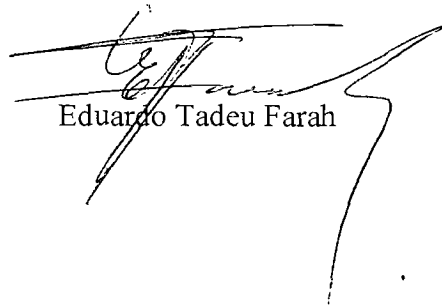
Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização. Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria administração. O contribuinte por seu turno, não terá interesse processual, nem fato para fazê-lo. A decisão tornar-se-á assim definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido ou venha a ser considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo

deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição.

Portanto, as objeções apresentadas pelo recorrente não demonstraram a ocorrência de qualquer fator impeditivo, capaz de opor obstáculos à aplicação dos comandos legais que embasaram o feito.

Por fim, conforme dispõe Súmula nº 4 do CARF, 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.



Eduardo Tadeu Farah