



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

Processo nº 10283.006769/2005-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.724 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MÁRIO EXPEDITO NEVES GUERREIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº 26).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA; CONCOMITÂNCIA

É incabível, por expressa disposição legal, a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição, com multa de

lançamento de ofício exigida isoladamente. (Artigo 44, inciso I, § 1º, itens II e III, da Lei nº. 9.430, de 1996).

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais.(Súmula CARF nº4).

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador(art.150,§4º,do CTN).

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física,relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Súmula CARF Nº 38).

Rejeitar as preliminares

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JUNIOR e FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício. Vencido o Conselheiro FABIO BRUN GOLDSCHMIDT que provia em maior extensão o recurso para afastar a aplicação conjunta das sanções (multa de ofício e isolada), com aplicação exclusiva da multa isolada.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Contra o contribuinte, MÁRIO EXPEDITO NEVES GUERREIRO, foi lavrado auto de infração de fls. 55/65, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, ano-calendário 2000.

Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$195.244,73 (cento noventa e cinco mil, duzentos quarenta e quatro reais e setenta e três centavos).

O crédito tributário constituído decorreu da constatação das seguintes irregularidades:

1. *RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS*
OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS E ROYALTIES RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS
2. *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA
3. *MULTAS ISOLADAS*
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNE- LEÃO

Impugnou o lançamento (fls. 69/85), alegando, consoante o relatório da decisão de primeira instância, o seguinte:

1. Fato gerador do imposto de renda e o seu lançamento. Depósito bancário não é renda tributável. O procedimento fiscal instaurado contra o Impugnante, afronta os princípios da legalidade e da segurança do contribuinte. O agente do fisco, ampliando o campo de incidência do imposto de renda traçados pelo artigo 43 do CTN, fez incidir o tributo indiscriminadamente sobre os valores supostamente de origem não comprovada representados por depósitos bancários. A matéria fática que teria dado nascimento obrigação tributária de responsabilidade do Impugnante seria a existência de depósitos bancários em conta corrente, hipótese não contemplada pela lei como fato gerador do imposto de renda. No auto de infração está expressamente reconhecido que o fato imponible foi a existência de depósitos bancários em nome do autuado. Cita também os artigos 114, 105 e 144 do CTN. O lançamento retroage à data do fato gerador. Esse procedimento somente poderia ser adotado a partir da Lei nº

10.174/2001, pois a Lei nº 9.311/96, que instituiu a cobrança da CPMF, em seu art. 11, vedava expressamente, a utilização de informações bancárias para constituição de créditos tributários relativos a outros impostos ou contribuições. Desse modo, não poderia a fiscalização utilizar-se dos registros de depósitos bancários existentes em nome do impugnante, junto a instituições financeiras, relativos ao ano-calendário de 2000, situação somente modificada com o advento da Lei nº 10.174/01. Cita a Súmula 182 do TRF;

2. Decadência do direito do Fisco para constituição do crédito tributário exigido do Impugnante pelo Auto de Infração. Cita os arts. 2º e 11, da Lei nº 7.713/88 e o art. 150, § 4º do CTN. No caso específico do Impugnante, os valores tributáveis decorrentes de depósitos bancários ocorreram respectivamente de janeiro a dezembro de 2000, portanto há mais de cinco anos, considerando que o auto de infração somente foi lavrado em 28/12/2005. Desse modo, todos os fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da ciência do auto de infração, 28/12/05, ou seja, anteriores a 28/12/2005, estão atingidos pela decadência, não sendo mais suscetíveis de qualquer lançamento e/ou questionamento pelo fisco federal;
3. O valor apurado ex-officio como acréscimo patrimonial no ano-calendário de 1999 deve acobertar aumento patrimonial do ano-calendário de 2000, exercício de 2001, demonstrado no auto impugnado. O impugnante preferiu pagar o valor apurado no auto de infração relativo ao ano-calendário de 1999, parceladamente, o que vem fazendo mediante débito em sua conta corrente no Banco do Brasil. Anexou documentação. O valor apurado nesse auto de infração soma R\$ 265.175,51 (R\$ 2.000,00 + 194.975,51 + 68.200,00), já tributado e aceito pelo Impugnante, deve acobertar o aumento patrimonial, apurado mensalmente pelo fluxo de caixa pela fiscalização, relativamente ao ano-calendário de 2000, pois, tais recursos passaram a integrar o patrimônio disponível do contribuinte. Em 30/12/2005, o Impugnante foi autuado pela fiscalização do imposto de renda, relativamente ao ano-calendário de 2000, sendo apurado um aumento patrimonial não justificado (depósitos bancários) de R\$ 274.861,54 (item 002 do auto de infração) e de receita de aluguéis omitida no valor de R\$ 1.650,00, totalizando R\$ 276.511,54. Desse modo o acréscimo efetivo tributável no ano calendário de 2000 será de R\$ 11.336,03 (R\$ 276.511,54 — R\$ 265.175,51). Conclui que se o acréscimo patrimonial apurado de ofício pela autoridade fiscal já foi tributado em 1999, nada impede que este seja aproveitado para acobertar aumento patrimonial registrado no ano-calendário seguinte (2000), uma vez que a movimentação financeira do contribuinte não se reduz a zero a cada período de doze meses. Tendo sido apurada a sua existência, ela passa a integrar o seu patrimônio por ter sido objeto de tributação;
4. Cobrança da multa isolada por falta de pagamento do carnê leão é indevida frente a cobrança da multa de ofício;
5. Ilegalidade e inconstitucionalidade de utilização da taxa SELIC no cálculo dos encargos legais do auto de infração;
6. Cita ampla doutrina e jurisprudência.

O sujeito passivo não se insurge contra a infração referente a omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas, fls. 57/58, Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, não cabendo a manifestação da autoridade julgadora sobre tal matéria, sendo tal considerada como não impugnada, com base no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, ficando o presente litígio delimitado apenas para o crédito tributário de IRPF do exercício de 2001, ano-calendário de 2000, no valor de R\$ 75.586,92 (setenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e dois centavos) e seus acréscimos legais.

Assim, em face da impugnação parcial, como preceitua o art. 21, *caput*, do retro mencionado dispositivo legal, a repartição de origem deverá providenciar a apartação dos autos, devendo providenciar a cobrança da parte não contestada.

A DRJ julga a impugnação procedente em parte, mantendo o lançamento em sua integridade, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

EMENTA:

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de se manifestar acerca da arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de dispositivos legais, por ser matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. A atividade do lançamento é obrigatória e vinculada, devendo a legislação tributária ser aplicada em todos os seus termos, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. DOUTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em simula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR. TERMO INICIAL. IRPF. FATO • GERADOR ANUAL. ANTECIPAÇÃO. PAGAMENTO.

O artigo 2º da Lei nº 7.718/1988 esteve longe de ter tornado o IRPF mensal, pois a tributação desse imposto só se torna definitiva com o ajuste anual, na forma dos artigos 2º, 10 e 11 da Lei nº 8.134/1990, corroborada por leis posteriores. No caso de pagamento ou antecipação do recolhimento do IRPF em determinado ano-calendário, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele ano-calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO.

Apurando-se omissão de rendimentos sujeitos ao recolhimento do Carnê-Leão, é pertinente a multa exigida sobre o valor do imposto mensal devido e não recolhido, que será cobrada isoladamente.

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.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal. Nesse passo, o Fisco deve comprovar regularmente seu direito ao crédito tributário provando o acréscimo patrimonial. Já o contribuinte deve apresentar qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo ao referido acréscimo.

Impugnação Procedente em Parte

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

1) PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- o procedimento fiscal, em questão, fere os princípios da legalidade e da segurança do contribuinte, vez que a matéria fática que teria dado nascimento obrigação tributária de sua responsabilidade seria a existência de depósitos bancários em sua conta corrente, hipótese não contemplada pela lei, como fato gerador do imposto de renda.
- O auto de infração expressamente aponta como fato impositivo a existência de depósitos bancários em seu nome, quando todos sabem que o imposto de renda tem como fato gerador a • aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, nos precisos termos do art. 43 do CTN.

- Por outro lado dispõe o art. 114 do CTN, imprime caráter declaratório ao lançamento, pois se rege pela lei em vigor na data de sua ocorrência e, não pela vigente na data de sua elaboração (do lançamento), como adverte o insuperável ALIOMAR BALEEIRO, in Direito Tributário, pág. 446, comentando o artigo 133 do CTN.
- Partindo da assertiva de que o lançamento retroage a. data do fato gerador, o imposto suplementar apurado relativamente ao ano-calendário de 2000, tem por base depósitos bancários relativos ao período de janeiro/dezembro de 2000, identificados pela quebra do seu sigilo bancário junto a instituições financeiras e que serviram de base a. cobrança da CPMF.
- Segundo entende, esse procedimento somente poderia ser adotado a partir da edição da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, pois a Lei nº 9.311/96, que instituiu a cobrança do CPMF, em seu art. 11, vedava expressamente, a utilização de informações bancárias para constituição de créditos tributários relativos a outros impostos ou contribuições.
- A vedação é expressa e o seu atendimento deve ser feito em obsequio ao princípio da segurança do contribuinte segundo o qual, este tem direito à segurança nas suas relações com o fisco, não podendo ser surpreendido por exigência fiscal não prevista em lei.
- Assim sendo, não poderia a fiscalização utilizar-se dos registros de depósitos bancários existentes em seu nome, junto a instituições financeiras, relativos ao ano-calendário de 2000, porque esta utilização estava vedada pelo §3º do art. 11, da Lei nº 9311/96, que instituiu a CPMF, situação somente modificada com o advento da Lei nº 10.174/01.
- Cita ampla doutrina e jurisprudência, para ilustrar suas alegações.
- Assim, fica evidenciado, ao contrário do que entendeu o culto julgador da primeira instância que depósitos bancários, apenas identificados como tal, não constituem fato gerador do imposto de renda. É necessário que o Fisco identifique tais valores como renda tributável.
- Desta forma, não pode prosperar a exigência contida no auto de infração, vez que a situação fática ali descrita - existência de depósitos bancários - não constitui fato gerador do imposto de renda e mais, a quebra do sigilo bancário do Recorrente, através da cobrança da CPMF, não poderia ser realizado, face à vedação contida no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, somente revogado com a edição da Lei nº 10.174, de 2001.

2) DECADÊNCIA

- Assevera que o direito do fisco para a constituição do crédito tributário foi atingido pela decadência, vez que os depósitos bancários considerados pela autoridade fiscal como fato gerador do imposto de renda, ocorreram no período de janeiro a dezembro/2000, portanto, há

mais de cinco anos, vez que o auto de infração foi lavrado em 28.12.2005.

- Cita ampla doutrina e jurisprudência , para ilustrar suas alegações.
- Destaca que a ampla doutrina e jurisprudência , transcritas em seu recurso, tem o objetivo de demonstrar o entendimento sobre o tema discutido neste processo pelos órgãos julgadores e não para fazer valer contra o procedimento, pois, é sabido e ressabido que o julgado somente favorece aqueles que foram parte na demanda.
- Assim entendido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes quanto a matéria em discussão, não hi como cobrar imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelo Recorrente, - se o culto julgador não acolher a primeira preliminar e entender que depósitos bancários realizados na conta corrente do autuado constitui renda tributável — tomando como base de cálculo os depósitos realizados em data anterior a 28.12.2000, posto que já atingidos pela decadência quinquenal. (art.150, § 4º, CTN)

3) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

- Quanto ao valor apurado ex-officio como acréscimo patrimonial a descoberto no ano calendário de 1999 , assegura que o julgador de primeira instância não enfrentou a questão posta em discussão — qual seja que um valor tributado como omitido em determinado ano, deve ser considerado como disponibilidade para o ano seguinte.
- Observa que sobre o tema, que qualquer que seja a denominação dada ao ocorrido — acréscimo patrimonial a descoberto ou omissão de rendimentos — é fato que houve a tributação do valor apurado pelo Fisco. Este valor passou então a ter existência legalizada e disponível para o contribuinte, ora Recorrente.
- Para uma melhor compreensão por parte do culto julgador da matéria em discussão, deve ser esclarecido que em 29.12.2004, foi autuado pela fiscalização do imposto de renda, relativamente ao ano-calendário de 1999, exercício de 2000.
- Lavrado, o auto de infração, em 29.12.2004, relativo ao ano calendário de 1999, exercício de 2000, foram apurados e tributados pela autoridade fiscal os seguintes valores:
 - a) -R\$ 2.000,00 - **aluguéis não declarados;**
 - b) -R\$194.975,51, **como omissão de rendimentos; e**
 - c) -R\$ 68.200,00, **como ganho de capital omitido;**
R\$ 265.175,51
- Destaca que os valores acima indicados, submetidos a tributação, resultaram no imposto de renda e encargos no total de R\$164.725,93, relativamente ao ano calendário de 1999. (vide doc. nº 04, anexo à impugnação).
- Observa que aceitou a tributação e não interpôs qualquer defesa ao procedimento fiscal e está pagando, parceladamente, mediante debito

em sua conta corrente do Banco do Brasil (conta 2905-X, ag. 3286-7) e relativo ao ano-calendário de 1999, exercício de 2000, conforme se faz prova com os documentos anexos a impugnação como docs. 5/18.

- Esclarece que o valor apurado no auto de infração antes referido, soma R\$265.175,51 (R\$ 2.000,00 + 194.975,51 + 68.200,00), tributado e por ele aceito, mostra-se como valor disponível para acobertar o aumento patrimonial (ou omissão de rendimentos) apurado pela fiscalização relativamente ao ano-calendário de 2000, pois, aquele recurso (R\$265.175,51) passou a integrar o seu patrimônio.
- Ressalta que em 30.12.2005, foi autuado pela fiscalização do imposto de renda, relativamente ao ano-calendário de 2.000, exercício de 2.001, sendo apurado um aumento patrimonial não justificado (depósitos bancários) de R\$274.861,54 (item 002 do auto de infração) e de receita de alugueis omitida no valor de R\$1.650,00, totalizando R\$276.511,54.
- Entende que como acréscimo efetivo tributável no ano-calendário de 2000, exercício de 2001, deve-se considerar apenas a quantia de R\$11.336,03 (R\$ 276.511,54— R\$ 265.175,51). Uma vez que o valor tributado como omitido em 1999 no montante de R\$ 265.175,51 se tomou disponível em seu patrimônio. Assim, entende que se o aumento patrimonial apurado de ofício pela autoridade fiscal já foi tributado em 1999, nada impede - inexistente lei dizendo ao contrário - que este seja aproveitado para acobertar aumento patrimonial registrado no ano-calendário seguinte, (2000) uma vez que a movimentação financeira do contribuinte não se reduz a zero a cada período de doze meses, tendo sido apurada a sua existência, ela passa a integrar o seu patrimônio, tanto que foi objeto de tributação.

4) MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DO CARNE-LEÃO X MULTA DE OFÍCIO.

- Assevera que é indevida a cobrança da multa isolada no valor de R\$284,06.

5) DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DOS JUROS MORATÓRIOS COM BASE NO ÍNDICE SELIC.

Destaca que é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa SELIC no cálculo dos encargos legais do auto de infração

É o relatório.

Voto

Conselheira Dayse Fernandes Leite, Relatora

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade fiscal, de posse de informações originadas dos controles sobre a arrecadação da extinta CPMF, constatou que a movimentação financeira do recorrente, no ano-calendário 2000, alcançava valores muito acima dos rendimentos declarados naquele ano.. O recorrente apresentou os documentos (extratos bancários) relativos a sua movimentação financeira durante o período de 2000. Intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, o recorrente, não comprovou, em sua totalidade, as informações solicitadas, sendo desta forma submetida a tributação como rendimentos omitidos aos créditos/depósitos não comprovados referentes ao ano calendário de 2000, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre examinar, de antemão, as preliminares suscitadas pela defesa.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

Alega o suplicante, em síntese, que houve quebra ilegal do seu sigilo bancário

Pois bem, em que pese a alegação do recorrente quebra ilegal de seu sigilo bancário, sua irresignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega, verifica-se que o afastamento de seu sigilo bancário se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001).

Vale lembrar que, a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizou, expressamente, o acesso aos dados bancários pelas autoridades e agentes fiscais, condicionando a sua utilização ao resguardo do sigilo, nos seguintes termos:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 as 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.

(...)

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

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior]de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

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).

É de se negar provimento a essa parte do recurso.

Preliminarmente, também não assiste razão ao Recorrente em sua alegação de supressão de instância, em relação a alegação de que o valor apurado ex-officio como acréscimo patrimonial no ano calendário de 1999 deve acobertar aumento patrimonial do ano calendário de 2000, exercício de 2001, na medida em que o Acórdão examinou sua alegação, conforme os fundamentos que concordo e peço vênia para transcrevê-lo abaixo:

“AUMENTO PATRIMONIAL DECORRENTE DE AUTO DE INFRAÇÃO.

Conforme fls 81/82, o sujeito passivo pretende que:

"o valor apurado ex-officio como acréscimo patrimonial no de 1999 deve acobertar aumento patrimonial do ano calendário de 2000, exercício de 2001, demonstrado no auto de infração ora impugnado."

Tal alegação em nada pode socorrer o contribuinte, no presente caso, fls. 58/60, por descabida.

O sujeito passivo não foi autuado por acréscimo patrimonial a descoberto, mas sim por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos nessas operações, • conforme apurado durante procedimento fiscal.”

Afastadas as preliminares acima, passa-se ao exame da decadência, preliminar que envolve o próprio mérito.

A exigência é do IRPF, sujeito a ajuste anual, do ano calendário de 2000.

O Auto de Infração (autuação) ocorreu em 30/12/2005(fl.55).

O início do prazo decadencial, com a existência de pagamento, é o dia 01.01.2001.Confira-se:

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano calendário.

Entre 01.01.2001 e a ciência do Auto de Infração, em 30/12/2005, mesmo que se admita haver pagamento, prazo mais favorável ao autuado, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos para se operar a decadência.

Afasto assim a decadência.

DA OMISSÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

No mérito, faz diversas e exaustivas considerações doutrinárias para sustentar a ilegalidade da tributação da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários, por não constituírem renda.

Os depósitos bancários podem até não constituir renda, mas se o contribuinte, intimado, não comprovar a origem desses depósitos temos a presunção legal que caracteriza renda, mediante a inversão do ônus da prova, na forma do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se na Súmula CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Não é necessária toda digressão doutrinária feita pelo autuado, a matéria é unicamente de fato, basta comprovar que os depósitos não correspondem a rendimento tributável para se eximir da autuação, mas nada fez, preferiu o poder da exaustiva argumentação sem qualquer comprovação

Da Multa Isolada

Cabe reconhecer, que no tocante ao lançamento da multa de ofício exigida de forma isolada pelo recolhimento em atraso do carnê-leão, se faz necessário destacar que o lançamento engloba valores recebidos mensalmente, cujas importâncias foram lançadas de ofício, através da constituição de crédito tributário via Auto de Infração.

A Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:

“Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único - Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao

vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Da análise dos dispositivos legais retro transcritos é possível se concluir que para aquele contribuinte, submetido à ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o “carnê-leão” que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada.

É cristalino o texto legal quando se refere às normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que para o ano calendário de 2000, não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada.

JUROS MORATÓRIOS COM BASE NO ÍNDICE SELIC

A cobrança dos juros de mora, da mesma forma, está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 30 da Lei 9.430 de 1996), portanto, considera-se acertada a sua cobrança..

No que tange à aplicação dos juros Selic, cabe trazer à colação a Súmula CARF nº4, que assim dispõe:

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

Ainda, é oportuno citar a Súmula CARF nº 2, a saber:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite

CÓPIA