



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.002647/2005-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.218 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Recorrente MAURICIO DA SILVA SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES PERTENCEM A TERCEIROS.

A alegação de que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros somente pode ser aceita se for comprovada com documentos que possibilitem demonstrar o fato, inequivocamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos,

livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. REQUISIÇÃO.

Com o procedimento fiscal iniciado com a ciência ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização e com o exame dos dados bancários considerado indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização pela autoridade competente, atende-se aos pressupostos previstos em lei para a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. OBTENÇÃO DE DADOS.

A obtenção de informações relativas à movimentação financeira junto às instituições correspondentes, com observância das normas de regência e ao amparo da lei, não está sujeita à prévia autorização judicial.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO FISCAL.

As informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar nº 105/2001; Decreto nº 3.724/2001; Lei nº 5.172/1966, art. 197, inciso II; Decreto nº 3.000/1999, art. 918), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

IRPF. DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual, a data da ocorrência do fato gerador, que é complexo, ocorre em 31 de dezembro.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

A contagem do prazo decadencial, não havendo qualquer pagamento antecipado a homologar, rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Argüida, pelo contribuinte, ilegitimidade passiva, deve trazer aos autos comprovação de sua alegação, visto que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previsto em lei.

DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

O indeferimento a pedido de prorrogação de prazo não configura lesão aos dispositivos relacionados na Lei nº 9.784/1999, por não ser dever da Administração Tributária atender aos pleitos do contribuinte, na forma como por ele solicitados

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 392/430) interposto em face do Acórdão nº 11-23.978 (e-fls 350/388) prolatado pela DRJ Recife, em sessão de julgamento realizada em 03/10/2008.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-23.978

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04 a 13¹, no qual é cobrado o imposto de renda pessoa física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 2000, no valor total de R\$ 325.595,77 (trezentos e vinte e cinco mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e sete centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 31/05/2005, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 805.328,57 (oitocentos e cinco mil, trezentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos).

2. Foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 22, datado de 28/06/2004, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, em relação ao ano-calendário de 2000, os extratos de sua conta bancária mantida junto ao Banco do Brasil S/A, além da comprovação da origem dos recursos movimentados nas referidas contas.

Em resposta, o contribuinte, por meio de procurador (instrumento de fls. 26), solicitou prorrogação de prazo, questionando a legalidade e a constitucionalidade de serem efetuados exames em seus dados bancários, conforme carta-resposta de fls. 24 e 25.

3. Ao fiscalizado foi enviada a intimação de fls. 27, para reiteração da solicitação anterior.

O contribuinte, por meio da carta-resposta de fls. 29 a 30, informou que a responsabilidade pela movimentação financeira ocorrida na conta bancária em questão, durante o ano-calendário de 2000, seria da pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, CNPJ 02.838.002/0001-80, empresa da qual é sócio.

4. Não tendo havido a apresentação dos extratos bancários, a autoridade fiscal elaborou a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 33, encaminhando-a ao Banco do Brasil S/A.

Foram obtidos, desta forma, os documentos de fls. 36 a 107².

5. De posse da documentação bancária relativa à conta corrente nº 5265-5, agência 0542 do Banco do Brasil S/A, a fiscalização enviou ao contribuinte o Termo de fls. 108 a 109 e 116 a 117, contendo os valores mensais dos depósitos efetuados, juntamente com os extratos, em que foram assinalados, individualizadamente, os valores sujeitos a comprovação.

Em resposta, o fiscalizado reiterou que os recursos movimentados na conta corrente em tela, pertencem, de fato, à Marinho Malhas Ltda, empresa dedicada

¹ Auto-de-infração anexado às e-fls 07/15; Demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo às e-fls 04; demonstrativo de apuração às e-fls 05; demonstrativo de multa e juros de mora às e-fls 06.

² E-fls. 38/109.

à revenda de miudezas, conjunto de cama, mesa e banho, tecidos, entre outros. Esclareceu que “a empresa Marinho Malhas Ltda dedicava-se à venda de mercadorias diversas... Para tanto, possuía cadastrados uma centena de vendedores autônomos do tipo porta à porta, ou mais conhecidos como prestamistas. Estes prestamistas recebiam as mercadorias e efetuavam as vendas parceladas, recebendo mês a mês de sua clientela porta de casa, e prestando contas à Marinho Malhas Ltda. Os cheques, quando de emissão do próprio prestamista, eram depositados diretamente na conta da empresa. Entretanto, quando a prestação de contas era tomada com cheques de terceiros (que aqueles recebiam por suas vendas), para efeito de controle, estes eram depositados na conta do sócio Maurício da Silva Santos, sendo os valores, após a compensação, transferidos para a pessoa jurídica de Marinho Malhas Ltda, seu efetivo titular.”

Informou, ainda, que não houve valores à margem da tributação, uma vez que as vendas foram devidamente tributadas na pessoa jurídica.

Às fls. 118, a Marinho Malhas Ltda reconhece a responsabilidade pela movimentação financeira ocorrida na conta corrente nº 5.265-5, mantida durante o ano-calendário de 2000 junto ao Banco do Brasil S/A.

Consta, às fls. 120, solicitação do contribuinte, ao Banco do Brasil S/A, de cópia de todos os documentos de crédito e débito, relativos à mencionada conta corrente, no ano-calendário de 2000.

6. Posteriormente, em 25/05/2005, o fiscalizado reitera os esclarecimentos já prestados, questionando o valor da movimentação financeira apurada pelo Fisco, indagando qual o enquadramento utilizado pela autoridade lançadora para fins de determinação da indispensabilidade prevista no Decreto nº 3.724/2001, e informando haver reiterado a solicitação da documentação junto ao Banco do Brasil S/A, conforme fls. 121 a 126.

7. A autoridade lançadora procedeu, então, à lavratura do Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada a seguinte infração, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 08 e 09 e Termo de Encerramento de fls. 10 a 13:

7.1 - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não foi comprovada (omissão no valor de R\$ 1.188.530,09, fato gerador em 31/12/2000).

8. Ciência do autuado em 29/07/2005, conforme aviso de recebimento de fls. 142. O prazo de ciência foi contado nos termos do inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

9. Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 12/08/2005, a impugnação de fls. 143 a 174³, alegando, em síntese:

9.1 – que não foi identificada a condição de indispensabilidade para exame de dados bancários, prevista no Decreto nº 3.724/2001;

9.2 – que, tendo solicitado, em 14/02/2005, prorrogação de prazo por 120 dias, para realização de conciliação entre valores constantes dos documentos e os lançamentos fiscais e contábeis da empresa Marinho Malhas Ltda, somente por meio da intimação datada de 12/05/2005, foi informado de que a prorrogação fora

³ E-fls 147/178.

concedida. Que, em conformidade com o art. 48 da Lei nº 9.784/1999, a administração tem o dever de emitir decisões relativas às solicitações do particular. No entanto, a autoridade fiscal entende que o contribuinte limitou-se, no curso da ação fiscal, a solicitar prorrogações de prazo, conforme consta do Termo de Encerramento. Que, face à falta de deferimento ou indeferimento por parte da fiscalização, quanto a seus pedidos de prorrogação de prazo, é que foi obrigado a reiterá-los;

9.3 - que, quanto à mudanças de endereço, todas foram informadas ao Fisco;

9.4 - que, apesar de a fiscalização ter obtido os extratos bancários do autuado, mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, não requereu, ao Banco do Brasil S/A, a documentação – cópias de cheques e de depósitos – que poderia beneficiar o contribuinte e descortinar a verdade material acerca da titularidade dos recursos. Ademais, a relação entre os valores movimentados na conta bancária e os lançamentos contábeis da pessoa jurídica *“exigiria um exaustivo trabalho de auditoria contábil, objetivando conciliar valores, trabalho este que o autuante optou por não executar”*. Tal *“procedimento certamente mais cômodo ainda que dane-se o contribuinte, aquele que, bem ou mal, paga tributos e contribui para o financiamento do Estado”*;

9.5 - que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira expedida pela autoridade administrativa é nula, uma vez que não ficou caracterizada a negativa do contribuinte quanto à apresentação dos extratos bancários;

9.6 – que , apesar de não integrar o quadro societário da Marinho Malhas Ltda, durante o ano-calendário de 2000, tal circunstância não altera os fatos relativos à titularidade dos recursos financeiros;

9.7 – que houve erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do art. 121, inciso II, do CTN, visto que:

(i) reitera a informação prestada no curso da ação fiscal, indicando a pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, CNPJ 02.838.002/0001-80, como titular de fato dos recursos financeiros relativos à conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil S/A, durante o ano-calendário de 2000;

(ii) que a sistemática de utilização da conta corrente, pela empresa, já exposta à fiscalização, ocorria da seguinte forma: *“a empresa Marinho Malhas Ltda dedicava-se à venda de mercadorias diversas... Para tanto, possuía cadastrados uma centena de vendedores autônomos do tipo porta à porta, ou mais conhecidos como prestamistas. Estes prestamistas recebiam as mercadorias e efetuavam as vendas parceladas, recebendo mês a mês de sua clientela porta de casa, e prestando contas à Marinho Malhas Ltda.*

Já no ano de 2000, este impugnante se destacava como o melhor e mais competente prestamista, chegando a concentrar mais de 50% do volume de vendas da empresa Marinho Malhas Ltda, configurando a relação comercial/funcional existente mais como uma sociedade de fato do que uma relação de subordinação. Ao final do ano de 2001, aquela situação que já era de fato, tornou-se de direito: o fiscalizado passou a integrar formalmente os quadros societários da empresa.

... os cheques, para prestação de contas, quando de emissão do próprio prestamista, eram depositados diretamente na conta da empresa. Entretanto, quando a prestação de contas era tomada com cheques de terceiros (clientes do prestamista),

para efeito de controle, estes eram depositados na conta do sócio (inicialmente sócio de fato, posteriormente sócio de direito) Maurício da Silva Santos, sendo os valores , após a compensação , transferidos para a pessoa jurídica de Marinho Malhas Ltda, seu efetivo titular.”

Que, no entanto, a auditoria fiscal não reconheceu tais fatos, em razão de o autuado não ter apresentado prova material de que os recursos eram da referida pessoa jurídica, apesar de os titulares da empresa o afirmarem.

Que, ademais, é bastante generalizado o fato de a movimentação da pessoa jurídica ser realizada por meio da conta corrente do sócio, do titular, enfim, do dono do negócio;

(iii) da análise dos extratos, verifica-se a dinâmica comercial da movimentação bancária, em razão dos depósitos e devoluções de cheques, e dos saldos finais, que indicam que os recursos apenas transitaram pela conta, não restando, ao final, valores pertencentes ao titular de direito;

(iv) constata-se, portanto, que a Marinho Malhas Ltda possui relação pessoal e direta com o fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

(v) transcreve jurisprudência administrativa em favor de suas alegações;

9.8 – que, até a data da presente impugnação, não dispõe de toda a documentação solicitada ao Banco do Brasil S/A, requerendo lhe seja concedida a possibilidade de apresentação posterior de provas, nos termos do § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972;

9.9 – que, por ser o imposto de renda pessoa física tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo disposto no parágrafo único do artigo 150 do CTN.

Que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativamente a fatos geradores anteriores a julho de 2000, encontrava-se extinto, quando do lançamento;

9.10 - que a autuação baseou-se unicamente na existência de créditos em conta corrente bancária havida em nome do fiscalizado, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Que os depósitos bancários devem representar apenas o marco inicial da investigação. No entanto, os Termos de Intimação enviados pela fiscalização inicialmente solicitavam comprovação do valor de R\$ 1.554.217,31 e, posteriormente, de R\$ 1.188.530,09;

Que, ademais, foi encaminhada ao impugnante uma relação genérica, globalizada, onde constam listados os créditos (depósitos), tidos como efetuados nos meses do ano de 2000.

Que os depósitos efetuados não podem sustentar uma presunção legal, face à ausência de correlação, implicando a transferência integral do encargo probatório para o contribuinte. Que não restou comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimento. Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes relativo à necessidade de se demonstrar a omissão de receita.

Transcreve jurisprudência do STF no sentido de que o conceito de renda requer o reconhecimento da existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial, que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. No entanto, não houve qualquer acréscimo patrimonial, nos meses de janeiro a dezembro de 2000.

Que o movimento simultâneo de depósitos e saques, decorrente da atividade comercial, não autoriza o Fisco a eleger os créditos, em todos os meses do ano, como acréscimo patrimonial, desconsiderando que a sequência de depósitos representa apenas repetidas recomposições do capital preexistente em 1º de janeiro de 2000. Cita a Súmula STF(sic) nº 182.

Que, ademais, não consta, em nenhum dos dispositivos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que a base de cálculo deve ser a soma dos depósitos bancários.

Que a evolução patrimonial do contribuinte é aferida por meio dos saldos bancários existentes, e não os créditos/depósitos e débitos/saques, efetuados em contas correntes, cadernetas de poupança e demais aplicações financeiras;

9.11 – que consta, do crédito fiscal, parcela relativa à taxa Selic que, para ser aplicável para fins tributários, deveria ter sido criada por lei, e não por meio de circulares do Banco Central. Deve, portanto, ser excluída da exigência, em razão de sua ilegalidade;

9.12 – que o lançamento fere o princípio da capacidade contributiva, visto que lhe é imputada exigência fiscal acima de sua capacidade contributiva;

9.13 – que a utilização de dados da CPMF só seria possível para fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Lei nº 10.174/2001, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, sob pena de haver lesão aos dispositivos do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal.

Transcreve a Súmula 182 do STF (sic), no sentido de ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda, arbitrado exclusivamente com base em depósitos bancários.

Que a Lei nº 9.311/1996, em seu art. 11, § 3º, veda expressamente a utilização da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Que a omissão de rendimentos somente poderia se caracterizar, tomando por base o disposto na Lei nº 10.174/2001, para fatos geradores ocorridos a partir de sua edição. No entanto, a autoridade fiscal efetuou lançamentos relativos ano-anual de 2000, em afronta aos princípios constitucionais da irretroatividade, da razoabilidade, da moralidade, e da segurança jurídica.

Que, ademais, o lançamento deve se reportar à data da ocorrência do fato gerador e reger-se pela lei então vigente, nos termos do art. 144 do CTN, sendo, portanto, ilegal a utilização retroativa da LC nº 105/2001.

Transcreve jurisprudência administrativa em favor de suas alegações;

9.14 - que houve quebra ilegal de seu sigilo bancário;

9.15 – finalizando, requer sejam declarados:

(i) a nulidade do lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo;

(ii) a decadência do direito de lançar, relativamente aos períodos anteriores a julho de 2000;

(iii) a ilegitimidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001;

(iv) a incorreta e desproporcional apuração do imposto, com base de cálculo correspondente ao somatório dos depósitos/créditos bancários;

(v) a improcedência do lançamento em face do princípio da capacidade contributiva; e

(vi) a ilegalidade da aplicação da taxa de juros Selic.

10. Consta, às fls. 179 a 180⁴, petição do autuado, datada de 26/07/2006, no sentido de que os documentos de fls. 181 a 282, somente disponibilizados pelo Banco do Brasil S/A àquele momento, sejam anexados ao processo para análise e julgamento.

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-23.978

2.1. Ao julgar procedente o lançamento, o acórdão recorrido tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES PERTENCEM A TERCEIROS.

⁴ Petição às e-fls 183/184, acompanhada da documentação anexada às e-fls 185/345.

A alegação de que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros somente pode ser aceita se for comprovada com documentos que possibilitem demonstrar o fato, inequivocamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. REQUISIÇÃO.

Com o procedimento fiscal iniciado com a ciência ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização e com o exame dos dados bancários considerado indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização pela autoridade competente, atende-se aos pressupostos previstos em lei para a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. OBTENÇÃO DE DADOS.

A obtenção de informações relativas à movimentação financeira junto às instituições correspondentes, com observância das normas de regência e ao amparo da lei, não está sujeita à prévia autorização judicial.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO FISCAL.

As informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar nº 105/2001; Decreto nº 3.724/2001; Lei nº 5.172/1966, art. 197, inciso II; Decreto nº 3.000/1999, art. 918), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

IRPF. DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual, a data da ocorrência do fato gerador, que é complexo, ocorre em 31 de dezembro.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

A contagem do prazo decadencial, não havendo qualquer pagamento antecipado a homologar, rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Argüida, pelo contribuinte, ilegitimidade passiva, deve trazer aos autos comprovação de sua alegação, visto que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

Ementa:

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previsto em lei.

DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

O indeferimento a pedido de prorrogação de prazo não configura lesão aos dispositivos relacionados na Lei nº 9.784/1999, por não ser dever da Administração Tributária atender aos pleitos do contribuinte, na forma como por ele solicitados

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. EFEITOS.

A extensão dos efeitos da jurisprudência judicial, à exceção das Súmulas Vinculantes, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido. Não estando enquadradas nestas hipóteses, a jurisprudência judicial só produz efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste

juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 392/430), o Recorrente manifesta inconformismo com diversos aspectos da decisão de primeira instância, seja nas questões preliminares, assim como no mérito, em que reforça a alegação de que os recursos financeiros eram pertencentes à pessoa jurídica MARINHO MALHAS LTDA. Segue a lista de tópicos deduzidos ao longo da peça recursal.

DOS FATOS E CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS	e-fls. 396/403
DO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO	e-fls. 403/407
DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR	e-fls. 407
DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTO	e-fls. 411
DA IRRETROATIVIDADE DA LEI FISCAL	e-fls. 415
DA INDEVIDA BASE DE CÁLCULO PARA O LANÇAMENTO	e-fls. 420/428

3.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls 428/430)

DO PEDIDO Diante de todos os questionamentos expostos, resta requerer à Autoridade Julgadora deste E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda o justo reconhecimento da improcedência absoluta do Auto de Infração proposto para exigir do autuado MAURÍCIO DA SILVA SANTOS, pretendo titular de fato dos recursos, relativamente aos períodos fiscais do ano 2000, IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA, onde utilizou a fiscalização da SRF, indevida e injustamente, como base de cálculo — exclusivamente — créditos/depósitos//transferências mantidos em conta corrente havida em estabelecimento bancário, cuja responsabilidade fiscal há de ser creditada, à toda evidência, à pessoa jurídica MARINHO MALHAS LTDA, CNPJ 02.838.002/0001-80. Diante disso e de todos os questionamentos suscitados, cabe aduzir:
a) Que a pretensa prova da ocorrência da acusação fiscal de omissão de receita, em todos os meses do ano 2000, se restringiu a meros depósitos/transferências verificados em conta corrente bancária, mantida, efetiva e comprovadamente, pela pessoa jurídica MARINHO MALHAS LTDA, CNPJ 02.838.002/0001-80, quem efetivamente tem a responsabilidade fiscal pelas consequências decorrentes da referida movimentação financeira. Optando o fisco por manter, apesar das evidências, a sujeição fiscal da obrigação em comento, em nome da pessoa física de MAURÍCIO DA SILVA SANTOS, reconhecidamente esse equívoco é suficiente para tornar o lançamento em questão ilegítimo e juridicamente NULO, como vem reconhecendo o Conselho de Contribuintes. IRPF — PRELIMINAR — LEGITIMIDADE PASSIVA CONFISSÃO — Tendo o contribuinte confessado como sendo sua a movimentação financeira em conta bancária em nome de outra pessoa, o lançamento com base nos depósitos bancários, previsto no art. 42, da Lei nº 9.430/96, deve ser feito em seu nome,

posto que os créditos representam, de fato, valores relacionados com a sua pessoa e não com aquela que tinha a titularidade da conta, mas não a movimentava efetivamente. Ac. nº 106-13.232/2003
b) Que, para os períodos fiscais do ano de 2000, o fisco já decaiu do seu direito de lançar, nos termos do par. 4º. do art. 150 do Código Tributário Nacional.
c) Que a pretensão do fisco de atingir - através do art. 1º, da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001 - fatos tributários tidos como ocorridos no curso do ano de 1999, então protegidos pelo artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, contraria o princípio da irretroatividade e o do tempus regit actum (os atos são regidos pela lei do seu tempo), fato que torna, também sob este aspecto, ilegítimo o lançamento. A referida ilegitimidade se estende também no que tange à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 09/01/2001; Ressalte-se que já está sedimentado na jurisprudência do STF o entendimento segundo o qual " viola o princípio da irretroatividade das leis interpretação que empresta a preceito legal efeito retro-operante, sem que houvesse disposição expressa a respeito " (STF 2. T., RE 108.062-1 — SP, Rel. Min. Djacir Falcão, j. 21.02.86). Assim, a exigência, nestes termos, é inquestionavelmente inconsistente. Todavia, se desse modo não ousar entender o Julgador fiscal, que seja sobrestado, relativamente a este item, a resolução deste Processo, até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, propostas questionando a constitucionalidade do art. 1º. da Lei n. 10. 174-2001.
d) Que efetivamente é incorreta e desproporcional a apuração do montante do tributo devido (IRPF), no lançamento em tela, haja vista que utilizado — indevidamente - para a formação das bases de cálculo (2000), o singelo somatório de depósitos/créditos ocorridos em conta corrente bancária, tidos, por si só, como caracterizadores de disponibilidade econômica de renda e proventos;
e) Que, outrossim, seja preliminarmente reconhecida a improcedência do lançamento em face do princípio da capacidade contributiva e em face da aplicação na apuração do pretenso crédito fiscal da taxa SELIC .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES

5. A decisão de primeira fez abordagem adequada e minuciosa das questões preliminares suscitadas, e culminou por rejeitar as preliminares com fundamento na norma estatuída pelo artigo 59 do Decreto 70.235/1972, de modo que adoto os mesmos fundamentos para rejeitar as preliminares suscitadas na fase recursal.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 11-23.978

Dos direitos dos administrados

11. Em sede preliminar, reclama a defesa que sua solicitação relativa à prorrogação de prazo por 120 dias, efetuada em 14/02/2005, somente foi apreciada, e concedida, por meio da intimação datada de 12/05/2005.

12. Argumenta o impugnante que, em conformidade com o art. 48 da Lei nº 9.784/1999, a administração tem o dever de emitir decisões relativas às solicitações do particular.

13. De fato, compete à Administração Pública, decidir sobre direito pleiteado pelo Administrado. Nesse sentido, veja-se o que dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos dispositivos a seguir reproduzidos, aplicáveis subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, por força do disposto no artigo 69 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

(...)

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

(...)

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

14. Do exame da documentação anexada ao processo, constata-se que a autoridade administrativa enviou ao contribuinte os Termos Fiscais de fls. 22, datado de 28/06/2004, de fls. 27, datado de 06/08/2004, de fls. 108 e 109, datado de 02/12/2004, e de fls. 116 e 117, datado de 12/05/2005, tendo o lançamento sido efetuado somente em 24/06/2005, conforme Auto de Infração de fls. 06. Conclui-se, assim, que a ação fiscal prolongou-se pelo período aproximado de um ano.

15. Em resposta às supracitadas intimações, o fiscalizado prestou esclarecimentos, conforme cartas-resposta datadas de 20/07/2004 (fls. 24 e 25), de 01/10/2004 (fls. 29 a 30), de 28/12/2004 (fls. 111 a 112), de 28/01/2005 (fls. 119) e de 25/05/2005 (fls. 121 a 123).

15.1 - Em sua primeira correspondência, de 20/07/2004 (fls. 24 a 25), o contribuinte solicitou prorrogação de prazo, por noventa dias, que se encerraria, aproximadamente no dia 20/10/2004. . Em resposta a seu pleito, a autoridade

lançadora concedeu prazo adicional de vinte dias, contados a partir do recebimento, em 12/08/2004 (aviso de recebimento de fls. 28), do Termo de Intimação de fls. 27. Logo, o pedido de prorrogação de prazo do sujeito passivo foi analisado e atendido, em parte, face à prorrogação do prazo para o dia 01/09/2004.

15.2 - As subseqüentes cartas-resposta do autuado não contêm pedido referente à matéria, à exceção das duas últimas (fls. 119 e fls. 121 a 123), em que o contribuinte requer que o prazo para apresentação da documentação comprobatória da origem dos recursos depositados em sua conta bancária seja postergado por cento e vinte dias, a contar de 28/01/2005 e de 25/05/2005, respectivamente.

15.3 – Por meio do Termo de Intimação de fls. 116 a 117, datado de 12/05/2005, a autoridade fiscal cientifica o sujeito passivo do atendimento a seu pedido de prorrogação de prazo, por cento e vinte dias, contado de 28/01/2005.

15.4 - Em 24/06/2005, cerca de um mês após esta última correspondência, e de um ano depois de iniciado o procedimento fiscal, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 06), donde se conclui pelo indeferimento do último pedido de prorrogação do prazo – mais 120 dias, a partir de 25/05/2005.

15.5 – O efeito jurídico da lavratura da mencionado Auto de Infração, por força dos disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, combinado com o art. 142 da Lei nº 5.172/1966, é o da constituição de crédito tributário, a ser exigido do sujeito passivo.

16. Não vislumbro, no caso, lesão a quaisquer dos dispositivos relacionados na lei nº 9.784/1999, em especial por não ser dever da administração tributária atender aos pleitos do contribuinte, na forma como por ele solicitados, nem tampouco de estender, indefinidamente, a ação fiscal.

17. Por conseguinte, não tendo sido configurado qualquer atentado aos direitos do administrado, entendo não ter havido, no procedimento fiscal, qualquer ilegalidade.

(...)

Da obtenção dos dados bancários

56. Ainda em sede preliminar, o contribuinte se insurge contra o fato de a fiscalização ter obtido dados relativos à sua movimentação bancária por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, uma vez que não ficou caracterizada a negativa, por parte do fiscalizado, quanto à apresentação dos extratos bancários.

57. Como se constata da leitura do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, deve haver prévia intimação para apresentação das informações bancárias, ao sujeito passivo, como pressuposto para a emissão, regular, da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

§1ºA requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

(...)

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.
(grifei)

58. Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização solicitou, por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls. 22, datado de 28/06/2004, e do Termo de Intimação de fls. 27, datado de 06/08/2004, os extratos bancários objeto da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

59. O contribuinte, apesar de haver pleiteado, em 20/07/2004, prorrogação de prazo, questionando a legalidade e a constitucionalidade dos exames a serem efetuados em seus dados bancários (carta-resposta de fls. 24 e 25), não apresentou, até a data de emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, em 17/09/2004, a documentação solicitada pela autoridade fiscal.

60. Verifica-se, assim, que, mesmo não tendo havido negativa expressa por parte do contribuinte, quanto ao fornecimento das informações solicitadas pela fiscalização, o fato é que o autuado, apesar de intimado, não forneceu, em um prazo de cerca de três meses, os documentos objeto dos Termos fiscais.

61. Considero, portanto, atendidos os requisitos previstos no Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, julgando regularmente emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 33.

62. As informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparadas legalmente (Lei Complementar nº 105/2001; Decreto nº 3.724/2001; Lei nº 5.172/1966, art. 197, inciso II; Decreto nº 3.000/1999, art. 918), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201 e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto-lei nº 5.844/1943, dispositivos consolidados nos arts. 998 e 999 do Decreto 3.000/1999; art. 198 da Lei nº 5.172/1966).

63. Trata-se, no caso concreto, portanto, de informações/documentos obtidos de forma lícita, ao amparo da lei.

64. É de se rejeitar, portanto, as arguições expendidas pelo impugnante, por insubsistentes.

Da retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001

65. Inicialmente, deve-se esclarecer que o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes de sua edição. Isso porque a matéria atinente à aplicação da lei tributária no tempo, é regulada pelo art. 144, e parágrafos, do CTN, na forma abaixo transcrita:

"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).

66. Consoante ensinamento ministrado por ilustres tributaristas, na obra “Comentários ao Código Tributário Nacional” (Editora Forense), o *caput* do art. 144 põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

67. O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

68. Nesse diapasão, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” (2ª edição, Malheiros Editores Ltda.) ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, 'caput', no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao 'caput' desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto 'in fieri' o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.”

69. O Egrégio Conselho de Contribuintes vem se manifestando no mesmo sentido, conforme se depreende do seguinte Acórdão:

“IRPF - PRELIMINAR - NULIDADE - PROVA ILÍCITA - SIGILO BANCÁRIO - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei Complementar nº 105/01, a fiscalização passa a ser autorizada a examinar os registros referentes a contas de depósitos e aplicações de contribuintes submetidos a procedimento fiscal a partir da data de sua publicação, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais.” (6ª Câmara, Ac. 106-13144, sessão de 28/01/2003)

70. O mesmo raciocínio se aplica ao disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, cuja redação original assim estabelecia:

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

(...)

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

71. Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, em seu art. 1º, foi dada nova redação ao prolapado § 3º, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, conforme se depreende de sua simples leitura:

“§ 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 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.”

72. Logo, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174/2001, inquestionavelmente, estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º, e não pelo *caput* ou pelo § 2º do art. 144 do CTN.

73. Ressalte-se que essa ampliação do poder de investigação da autoridade tributária vem ao encontro do disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, ao estabelecer que os impostos devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Ou seja, longe de atentar contra o princípio da moralidade – informador da atuação da administração - a prerrogativa explicitada pela Lei nº 10.174/2001 vem atender à determinação constitucional, pois apenas o acesso a todas as informações econômicas relacionadas ao sujeito passivo possibilita a identificação de sua efetiva capacidade contributiva.

(...)

79. Logo, resta sobejamente demonstrado que a redação outorgada pela Lei nº 10.174/2001, e que vem a ser o objeto do inconformismo do impugnante, não disciplina os fatos econômicos evidenciados pelo movimento financeiro, mas apenas e tão-somente o procedimento de fiscalização em si.

80. No caso concreto, a ação fiscal teve início em 02/07/2004 (data de recebimento do Termo de Início de Fiscalização de fls. 22 a 23), após a entrada em vigor da Lei nº 10.174/2001. Portanto, o procedimento adotado, visando à

constituição do crédito tributário com base em informações relacionadas à CPMF, obtidas das instituições financeiras, encontrava-se plenamente respaldado.

81. É importante destacar que, conquanto seja fato que existam posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que o disposto no art. 1º da Lei nº 10.174/2001 não possa ser aplicado para fatos geradores anteriores à sua edição, fato é que existem posicionamentos em sentido contrário – inclusive do Superior Tribunal de Justiça –, como os citados e transcritos anteriormente.

82. Ademais, tendo em vista a edição do já citado Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, e sua subsequente aprovação pelo Ministro de Estado da Fazenda e publicação no Diário Oficial da União, a questão não comporta mais qualquer discussão na esfera do Ministério da Fazenda.

Da condição de indispensabilidade

83. Ainda como preliminar, o contribuinte alega que não teria sido informada a condição de indispensabilidade necessária ao exame de seus dados bancários.

84. No entanto, a leitura atenta aos autos deste processo permitiria ao impugnante tomar conhecimento da informação reclamada.

85. Consta, às fls. 31, que a mencionada condição de indispensabilidade configura-se por seu enquadramento no inciso XI do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, mais precisamente, a “Presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato”.

86. Seguindo a análise do mencionado decreto, verifica-se que tal indício decorre de um simples cálculo aritmético, conforme previsto em seu § 2º, inciso I, *in verbis*:

§2º—Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I-as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;*(grifei)*

87. No caso concreto, verifica-se, às fls. 18, que a renda disponível declarada pelo contribuinte, para o ano-calendário de 2000, totalizou R\$ 8.640,00. Já sua movimentação financeira, apurada com base em recolhimentos da CPMF, para o mesmo período, somou R\$ 1.554.217,31 (fls. 17).

88. Desta forma, tendo em vista que o defendente, no ano-calendário de 2000, apresentou movimentação financeira - R\$ 1.554.217,31 – superior a dez vezes a renda disponível declarada – R\$ 86.400,00 – enquadrou-se no critério de indispensabilidade previsto no inciso XI do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, como informado às fls. 31 deste processo.

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 11-23.978

PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA

6. A decisão de primeira instância fez análise correta da questão, ao fundamentar a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN em observância à legislação.

6.1. Destaca-se trecho da decisão de primeira instância:, uma vez que foi constatado não ter havido pagamento prévio do tributo:

49. No caso concreto, verifica-se que o contribuinte procedeu à entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física relativa ao ano-calendário de 2000 (fls. 18 a 19), tendo apurado saldo de imposto a pagar igual a zero, não tendo havido, ademais, qualquer antecipação de imposto, a título de retenção na fonte, carnê-leão, ou complementação. Em suma, não houve pagamento antecipado a homologar.

50. Face às considerações retro, o termo de início da contagem do prazo decadencial que, para os lançamentos sujeitos à homologação, seria 31/12/2000, não se aplica ao presente caso.

51. Nessas situações, a constatação da inexistência do cumprimento da obrigação principal referente ao imposto desloca a contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

(...)

54. No caso concreto, o lançamento referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2000 somente poderia ser realizado a partir de 01/01/2001, de tal sorte que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado” seria 01/01/2002, data de início do prazo decadencial. Vê-se, portanto, que não teria operado a decadência do direito de lançar, pois o prazo final somente expiraria em 31/12/2006, tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 29/07/2005, conforme aviso de recebimento de fls. 142.

MÉRITO

7. Nas demais questões de mérito, constatada a coincidência entre as alegações deduzidas no recurso e aquelas ofertadas ao tempo da impugnação, e por concordar com o entendimento feito pela decisão de primeira instância, adoto como razões de decidir, os fundamentos constantes no voto do acórdão recorrido que se passa a transcrever.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 11-23.978

Da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996

89. Passando-se à análise dos argumentos de fato e de direito trazidos à colação pelo impugnante, verifica-se que ele entende que a fiscalização, para promover o lançamento, teria tomado por base indícios de omissão de rendimentos, meras presunções, pois os depósitos bancários, por si sós, não se constituíam em fato gerador do imposto de renda.

90. O defendente cita jurisprudência administrativa e judicial, em especial a “Súmula 182 do STF” (fls. 161 e 169 da peça impugnatória), na verdade, Súmula 182 do extinto TRF, da qual resultou a edição do Decreto-lei nº 2.471/1988, no sentido da inadmissibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, por não se constituir disponibilidade econômica.

91. A alegação de que os depósitos bancários não são fatos geradores do imposto de renda carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (conversão em lei da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002), assim dispõe:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

92. Portanto, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

93. Como é a própria lei, definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

94. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

95. O meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção que, segundo Washington de Barros Monteiro (*in* "Curso de Direito Civil", 6ª Edição, Saraiva, 1º vol., pág. 270), "é a ilação que se extrai de um fato conhecido para chegar à demonstração de outro desconhecido". É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem os arts. 136, V, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01/01/1916) e 332 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/01/1973), e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e art. 148 do CTN.

96. Sobre os efeitos da presunção legal, mencione-se a lição de José Luiz Bulhões Pedreira ("Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ, 1979, pág. 806):

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

97. O dispositivo legal em comento tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral, *in* "Processo Administrativo Fiscal" (Editora Saraiva, 1993, pág. 311):

"O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação."

98. Saliente-se que a nova sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se depreende dos seguintes Acórdãos:

(...)

99. Cabe esclarecer que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que previa o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, foi expressamente revogado pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996. Isso, aliás, confirma a clara

intenção do legislador em dar novo tratamento à matéria, eis que, na lei nova, deixou de existir a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

100. Nesse ínterim, cabe esclarecer que a legislação prevê as duas infrações: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto (arts. 55, XIII, e 807, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999) e omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada (art. 849 do RIR/1999, cuja matriz legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/1996).

101. Tratam-se de infrações distintas, previstas em dispositivos legais distintos, com sistemáticas de apuração também distintas. Se na primeira devem ser consideradas todas as origens e aplicações de recursos, mês a mês, devidamente comprovados, na segunda, que é a hipótese de que aqui se trata, conforme já salientado, basta restar demonstrada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Nada além disso.

Da omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada

102. O § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, já anteriormente transcrito, estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente.

102.1 - Segundo o dispositivo acima mencionado, cada depósito de origem não comprovada será considerado como receita omitida, de tal sorte que a omissão de rendimentos, em determinado período, deve corresponder à soma de todos os depósitos de origem não comprovada.

102.2 - Ao contribuinte, para fins de afastar a infração, cabe apresentar comprovação documental para cada um dos depósitos individualizadamente.

103. Em sua defesa, o impugnante alega:

103.1 que o conceito de renda implica o reconhecimento da existência de receita, lucro, proveito, ganho, ou acréscimo patrimonial, que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. No entanto, não houve qualquer acréscimo patrimonial, nos meses de janeiro a dezembro de 2000.

Que o movimento simultâneo de depósitos e saques, decorrentes da atividade comercial, não autoriza o Fisco a eleger os créditos, em todos os meses do ano, como acréscimo patrimonial, desconsiderando que a seqüência de depósitos representa apenas repetidas recomposições do capital preexistente em 1º de janeiro de 2000.

Que a evolução patrimonial do contribuinte deve ser aferida por meio dos saldos bancários existentes, e não dos créditos/depósitos e débitos/saques, efetuados em contas correntes, cadernetas de poupança e demais aplicações financeiras.

103.2 – que houve erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do art. 121, inciso II, do CTN, visto que:

(i) o titular de fato da conta corrente de nº 5265-5, agência 542, do Banco do Brasil S/A, durante no ano-calendário de 2000, foi a pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, CNPJ 02.838.002/0001-80;

(ii) a sistemática de utilização da conta corrente, pela empresa, ocorria da seguinte forma: *“a empresa Marinho Malhas Ltda dedicava-se à venda de mercadorias diversas... Para tanto, possuía cadastrados uma centena de vendedores autônomos do tipo porta à porta, ou mais conhecidos como prestamistas. Estes prestamistas recebiam as mercadorias e efetuavam as vendas parceladas, recebendo mês a mês de sua clientela porta de casa, e prestando contas à Marinho Malhas Ltda.*

Já no ano de 2000, este impugnante se destacava como o melhor e mais competente prestamista, chegando a concentrar mais de 50% do volume de vendas da empresa Marinho Malhas Ltda, configurando a relação comercial/funcional existente mais como uma sociedade de fato do que uma relação de subordinação. Ao final do ano de 2001, aquela situação que já era de fato, tornou-se de direito: o fiscalizado passou a integrar formalmente os quadros societários da empresa.

... os cheques, para prestação de contas, quando de emissão do próprio prestamista, eram depositados diretamente na conta da empresa. Entretanto, quando a prestação de contas era tomada com cheques de terceiros (clientes do prestamista), para efeito de controle, estes eram depositados na conta do sócio (inicialmente sócio de fato, posteriormente sócio de direito) Maurício da Silva Santos, sendo os valores, após a compensação, transferidos para a pessoa jurídica de Marinho Malhas Ltda, seu efetivo titular.”

Ademais, é bastante generalizado o fato de a movimentação da pessoa jurídica ser realizada por meio da conta corrente do sócio, titular, enfim, do dono do negócio;

(iii) da análise dos extratos, verifica-se a dinâmica comercial da movimentação bancária, em razão dos depósitos e devoluções de cheques, e dos saldos finais, que indicam que os recursos apenas transitaram pela conta, não restando, ao final, valores pertencentes ao titular de direito;

(iv) constata-se, portanto, que a Marinho Malhas Ltda possui relação pessoal e direta com o fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

103.3 - que a autuação baseou-se unicamente na existência de créditos em conta corrente bancária havida em nome do fiscalizado, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

103.4 - que os depósitos bancários devem representar apenas o marco inicial da investigação. No entanto, os Termos de Intimação enviados pela fiscalização inicialmente solicitavam comprovação do valor de R\$ 1.554.217,31 e, posteriormente, de R\$ 1.188.530,09;

103.5 - que foi encaminhada ao impugnante uma relação genérica, globalizada, onde constam listados os créditos (depósitos), tidos como efetuados nos meses do ano de 2000.

104. Passo, portanto, a julgar as razões de defesa apresentadas.

105. Relativamente ao conceito de renda, que, segundo o impugnante, implicaria a existência de acréscimo patrimonial, reiteram-se as explicações anteriores.

Ocorre que, tanto a omissão de rendimentos, apurada com base em variação patrimonial a descoberto, quanto a omissão de rendimentos, aferida por meio de depósitos bancários de origem não comprovada, são infrações à legislação

tributária previstas em lei, mais especificamente, no § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988 e no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, respectivamente.

No primeiro caso, é verificado se o contribuinte obteve acréscimos em seu patrimônio, sem que houvesse rendimentos declarados em valores suficientes, mensalmente, para tanto. No segundo, a omissão de rendimentos decorre da existência de depósitos bancários, cuja origem não tenha sido comprovada com base na renda informada pela pessoa física.

Como já extensamente exposto, a omissão de rendimentos, com base em depósitos bancários de origem não comprovada é presunção prevista em lei.

106. Reclama a defesa que a fiscalização deveria investigar a origem dos recursos depositados, a fim de desvendar sua procedência, e não apenas enviar ao contribuinte Termos de Intimação, consignando valores, que inicialmente mencionavam a comprovação do valor de R\$ 1.554.217,31 e, posteriormente, de R\$ 1.188.530,09.

Da leitura do Termo de Encerramento de fls. 11, vê-se que as dúvidas do contribuinte foram dirimidas pela própria autoridade fiscal, que esclareceu trataram-se, os valores, da movimentação financeira ocorrida na conta corrente bancária (R\$ 1.554.217,31) e da soma dos depósitos a serem comprovados (R\$ 1.188.530,09).

O Termo de Início de Fiscalização, de fls. 22, informa, com bastante clareza, que o montante de R\$ 1.554.217,31 se refere à movimentação financeira ocorrida na conta mantida pelo autuado, junto ao Banco do Brasil S/A, durante o ano-calendário de 2000. O Termo de Intimação Fiscal de fls. 108, por sua vez, se refere expressamente aos valores a comprovar, apurados a partir dos valores totais depositados, deduzidos dos cheques devolvidos.

Não há, portanto, como acolher as razões do contribuinte, quanto às dúvidas que lhe teriam suscitado tais intimações.

Relativamente à possibilidade de utilização de dados concernentes à movimentação bancária das pessoas físicas, com base em informações da CPMF, remeto-me às explicações já anteriormente expostas neste mesmo Voto.

107. Aduz ainda o defendente que lhe foi encaminhada uma relação genérica, globalizada, onde constam listados os créditos (depósitos), efetuados em cada um dos meses do ano de 2000.

De fato, constam, às fls. 108 a 109 e às fls. 116 a 117, os Termos de Intimação contendo relação dos valores depositados, totalizados mensalmente. No entanto, da leitura dos citados Termos, verifica-se que a autoridade fiscal encaminhou, ao contribuinte, cópia dos extratos bancários, *“onde estão assinalados os valores a serem comprovados”* (fls. 109).

Desta forma, resta demonstrado que os depósitos – individualizados – foram apresentados ao fiscalizado, para justificação da origem.

108. Por fim, alega a defesa que houve erro na identificação do sujeito passivo. Segundo o impugnante, o titular de fato da conta corrente de nº 5265-5,

agência 542, do Banco do Brasil S/A, durante no ano-calendário de 2000, foi a pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, CNPJ 02.838.002/0001-80.

Durante a ação fiscal, o fiscalizado informou à autoridade lançadora que “a empresa Marinho Malhas Ltda dedicava-se à venda de mercadorias diversas... Para tanto, possuía cadastrados uma centena de vendedores autônomos do tipo porta à porta, ou mais conhecidos como prestamistas. Estes prestamistas recebiam as mercadorias e efetuavam as vendas parceladas, recebendo mês a mês de sua clientela porta de casa, e prestando contas à Marinho Malhas Ltda. Os cheques, quando de emissão do próprio prestamista, eram depositados diretamente na conta da empresa. Entretanto, quando a prestação de contas era tomada com cheques de terceiros (que aqueles recebiam por suas vendas), para efeito de controle, estes eram depositados na conta do sócio Maurício da Silva Santos, sendo os valores, após a compensação, transferidos para a pessoa jurídica de Marinho Malhas Ltda, seu efetivo titular.”(fls. 112).

Em suma, o contribuinte alega que, em razão de sua condição de sócio da Marinho Malhas Ltda, cedia sua conta corrente de nº 5265-5, agência 542, do Banco do Brasil S/A, durante no ano-calendário de 2000, para que nela fossem depositados os cheques de diversos clientes – repassados por prestamistas cadastrados junto à empresa. Tais valores seriam, após compensação, transferidos para a Marinho Malhas Ltda. O contribuinte definiu “prestamista” como o vendedor da empresa, ou representante comercial, para venda a prazo, ou à prestação.

Posteriormente, em fase impugnatória, o defendente não mais se descreve como sócio da pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, mas como “o melhor e mais competente prestamista”(fls. 145). Segundo a defesa, “os cheques, para prestação de contas, quando de emissão do próprio prestamista, eram depositados diretamente na conta da empresa. Entretanto, quando a prestação de contas era tomada com cheques de terceiros (clientes do prestamista), para efeito de controle, estes eram depositados na conta do sócio (inicialmente sócio de fato, posteriormente sócio de direito) Maurício da Silva Santos, sendo os valores, após a compensação, transferidos para a pessoa jurídica de Marinho Malhas Ltda, seu efetivo titular” (fls. 145).

Resumindo, os cheques dos clientes da Marinho Malhas Ltda, seriam depositados na conta corrente do prestamista e ora impugnante.

Seja à luz de suas explicações iniciais, ou a partir dos esclarecimentos prestados por ocasião da impugnação, pode-se, de modo sintético, reduzir os argumentos da defesa da seguinte forma:

- (i) o contribuinte seria um representante comercial da empresa Marinho Malhas Ltda, designado, por ele próprio, por “prestamista”;
- (ii) as receitas das vendas da Marinho Malhas Ltda, efetuadas pelo contribuinte, a terceiros, eram creditadas na conta corrente de nº 5265-5, da agência 542, do Banco do Brasil S/A.

A fim de corroborar seus argumentos, o impugnante juntou, às fls. 182 a 282, os seguintes documentos:

- (i) cópias de cheques emitidos para pagamento de duplicatas diversas, conforme consta do verso ou do anverso dos respectivos cheques;

(ii) cópias de cheques emitidos para pagamento de duplicatas dos fornecedores Alegrete Ind. Met. Plat. Ltda, Bigu Comércio Importadora Ltda, Confecções Darran Ltda, Ficasa S/A, Tapetes Lourdes Ltda, Tela Tecelagem;

(iii) cópias de cheques emitidos para diversas pessoas, acompanhadas de declaração por estas firmada, informando terem recebido os valores correspondentes aos cheques emitidos, em razão de negócios comerciais mantidos com a pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda: Ademir Pinheiro da Silva, Antônio Marinho de Souza Neto, Edson Tadeu Pereira da Silva, Francisco Pedro dos Santos, Maria do Rosário Gomes da Silva e Rosicláudio Batista da Silva.

109. Inicialmente, reitero que, verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, por presunção legal.

110. A omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários está prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Como já exposto anteriormente, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente e inverte o ônus da prova, imputando-o ao sujeito passivo.

111. O *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, já aqui reproduzido, estabelece categoricamente que a não-comprovação, com documentação hábil e idônea, dos valores creditados nas contas bancárias, caracteriza omissão de rendimentos. Tal fato não é uma ilação, mas literalmente o que dispõe o comando legal.

112. Assim, o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos e não-tributáveis; se são recursos de terceiros que apenas transitaram pela sua conta-corrente; etc.

113. No caso concreto, o contribuinte menciona, em sua impugnação, justificativa que, no seu entendimento, comprovaria que os depósitos não seriam de sua titularidade, mas sim de pessoa jurídica da qual era “*prestamista*”, durante o ano-calendário de 2000, passando a fazer parte de seu quadro societário somente em 05/12/2001 (fls. 131), a Marinho Malhas Ltda.

114. Entendo, neste caso, que o impugnante informa que os recursos depositados na conta corrente de nº 5265-5, da agência 542, do Banco do Brasil S/A, originaram-se da venda de mercadorias comercializadas pela Marinho Malhas Ltda.

115. No entendimento desta relatora, em se tratando de recursos pertencentes a terceiros, algumas premissas devem nortear a análise, tendo em vista que, via de regra, conforme já salientado, os recursos que ingressam em uma conta-corrente pertencem ao seu titular de direito.

Afinal, ao contrário do que afirma a defesa às fls. 150, não é comum que valores pertencentes a uma pessoa sejam depositados em conta-corrente de outra pessoa.

Principalmente após o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, pelo fato de haver previsão legal expressa no sentido de que as pessoas físicas e jurídicas poderiam ser instadas a comprovar documentalmente a origem para os depósitos efetuados em suas contas bancárias – sob pena de restar caracterizada omissão de rendimentos, por presunção –, tornou-se imperioso que todos os contribuintes passassem a adotar todas as cautelas necessárias, para manter em boa ordem e guarda documentos que pudessem comprovar que determinados depósitos não lhe pertenceriam de direito.

116. Feitas essas considerações, entendo que devem ser levadas em conta as seguintes premissas:

116.1 - devem ser identificadas, por meio de razão social, CNPJ, e endereço, as pessoas jurídicas adquirentes das mercadorias supostamente vendidas pela Marinho Malhas Ltda, durante o ano-calendário de 2000;

116.2- deve haver coincidência de datas e valores entre os valores pagos pelos clientes da Marinho Malhas Ltda e os valores que ingressaram na conta bancária de titularidade do contribuinte;

116.3 - deve ficar comprovado, mediante prova documental, bem como por meio dos registros contábeis na escrituração da empresa, a vinculação entre os valores depositados e as operações empresariais, como por exemplo, pela exibição das notas fiscais de venda que deram causa às receitas recebidas que, conseqüentemente, teriam sido depositadas na referida conta bancária;

116.4 - deve restar demonstrado que os valores depositados, em um momento subsequente, foram sacados da conta bancária de nº 5265-5, da agência 542, do Banco do Brasil S/A, ou seja, foram redirecionados à assim indicada verdadeira titular, a Marinho Malhas Ltda, tendo em vista que não é razoável se supor que os recursos permanecerão à disposição de pessoa que não tenha qualquer vínculo com os depósitos;

116.5 - deve ser comprovado, por meio da escrita contábil e fiscal da empresa Marinho Malhas Ltda, que supostamente seria a titular de fato da conta corrente, os ingressos dos recursos sacados da conta bancária do impugnante, seja diretamente para a conta Caixa dessa empresa, seja para sua conta Bancos, seja ainda diretamente para pagamentos de seus fornecedores/credores, ou dos encargos e despesas da pessoa jurídica.

117. Inobstante possa parecer, em uma primeira análise, que haja rigor excessivo nos pontos acima elencados, em realidade, face ao já mencionado art. 42 da Lei nº 9.430/1996, trata-se de um regramento mínimo a ser observado, tendo em vista que a mera alegação de que a cessão de contas bancárias para utilização de terceiros é procedimento legal e legítimo lamentavelmente não pode ser aceita, por se tratar, conforme dito, de “mera alegação”.

118. Cabe ressaltar que não houve apresentação, pelo impugnante, de qualquer documentação que preenchesse os requisitos subitens 116.1 a 116.5 acima, por ocasião da impugnação.

118.1 - Ao contrário, todos os documentos juntados – fls. 182 a 282 – referem-se, exclusivamente, à emissão de cheques pelo próprio defendente, em favor de diversas pessoas, em sua maior parte, pessoas físicas, sem qualquer conexão entre tais pagamentos e as operações praticadas pela Marinho Malhas Ltda.

118.2 - Não houve apresentação de um documento sequer - a exemplo de uma simples nota fiscal de venda de mercadorias, emitida pela Marinho Malhas Ltda, correspondente a um só depósito - que pudesse justificar um só dos créditos.

118.3 - Reitero que todos os documentos se referem às saídas ou débitos, da conta corrente, e não aos depósitos ou créditos.

118.4 - Como exemplo, cito o cheque de fls. 184 a 185, nominal ao Sr. Ademar Pinheiro da Silva, no valor de R\$ 5.566,00, datado de 03/09/2003. Às fls. 182 foi juntada uma declaração do Sr. Ademar Pinheiro da Silva, informando ter recebido alguns cheques da empresa, referentes a “negócios comerciais”.

118.5 - Como se constata do exame da documentação fornecida pela defesa, não foi apresentada a nota fiscal emitida pelo Sr. Ademar Pinheiro da Silva, supostamente em razão do fornecimento de mercadorias, caso se tratasse de empresa individual, que justificasse um suposto pagamento, pela Marinho Malhas Ltda, a tal pessoa.

118.6 - Tampouco foram apresentados os registros contábeis da Marinho Malhas Ltda, em que estariam contabilizados a compra das mercadorias e o respectivo pagamento ao Sr. Ademar Pinheiro da Silva.

118.7 - Por fim, parece-me que, por absurdo, o impugnante, ao tentar justificar os depósitos havidos em sua conta corrente, identificando-se como “prestamista”, ou representante comercial”, ou “vendedor” da Marinho Malhas Ltda (“*chegando a concentrar mais de 50% do volume de vendas da empresa Marinho Malhas Ltda*”, conforme fls. 145), terminou por fornecer cópias de cheques relativos a pagamentos a terceiros, em razão, supostamente, de compras efetuadas pela Marinho Malhas Ltda, a diversos fornecedores

118.8 - Concluindo, não encontro, nos documentos fornecidos pelo impugnante, prova de que os valores creditados na conta corrente de nº 5265-5, da agência 542, do Banco do Brasil S/A, durante o ano-calendário de 2000, sejam receitas de vendas de mercadorias, efetuadas pela Marinho Malhas Ltda.

119. Ainda quanto à alegada ilegitimidade passiva, analisando o dispositivo no qual a contribuinte pede sejam subsumidos os fatos ocorridos, o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito, verifica-se que a lei exige a prova de que os valores depositados pertencem a terceiros:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.” (grifo nosso)”

120. Reitera-se que não houve apresentação de provas que possibilitassem essa julgadora a verificação da veracidade da alegação do impugnante quanto a serem os recursos depositados na conta corrente de nº 5265-5, da agência 542, do Banco do

Brasil S/A, de titularidade da pessoa jurídica Marinho Malhas Ltda, devendo ser mantida a autuação sobre o sujeito passivo Sr. Maurício da Silva Santos.

Da inconstitucionalidade da lei tributária

127. Inicialmente, deve-se esclarecer que os princípios constitucionais tributários, a exemplo do Princípio da Capacidade Contributiva, são limitações impostas pelo legislador constituinte ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo sem que o faça por lei, ou que tenha efeito confiscatório ou ainda que seja inadequado à capacidade de contribuir do cidadão. Em segundo plano, os princípios dirigem-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-los no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

128. Não se pode, portanto, dizer que esses princípios estejam direcionados à Administração Tributária, que a todos se submete, em razão do Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Em síntese, não compete à instância administrativa a análise sobre a constitucionalidade de dispositivo legal.

129. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza, salvo nos casos autorizados por disposições legais, regulamentares ou normativas, baixadas por autoridade superior competente - de conformidade com o estatuído no art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997.

O Parecer Normativo CST nº 329/1970 é claro nesse sentido:

“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 11-23.978

CONCLUSÃO

8. Diante do exposto, VOTO por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles

