

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

Processo nº 10510.002271/2006-05
Recurso nº 163.531 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.146 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRPF Ex. 2002
Recorrente GILBERTO VIEIRA LEITE NETO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

PAF - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte teve oportunidade de manifestação, nas fases impugnatória e recursal, conforme as regras estabelecidas no Decreto nº 70.235, de 1972.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 ampliou os poderes de investigação do Fisco, configurando-se a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

PAF - DILIGÊNCIA - CABIMENTO - A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo, e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprova, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - NÃO INCIDÊNCIA - No caso de lançamento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, tratando-se de presunção de omissão de rendimentos, descabe a exigência de multa isolada incidindo

1

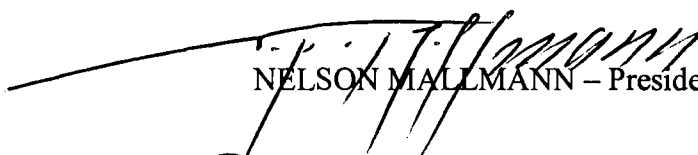
sobre a mesma base, pela impossibilidade de se especificar que os rendimentos omitidos estavam sujeitos ao recolhimento mensal do carnê-leão.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa isolada, por falta de recolhimento do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.



NELSON MALLMANN – Presidente



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

GILBERTO VIEIRA LEITE NETO interpôs recurso voluntário contra acórdão da 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/22. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 110.049,39, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora e, ainda, de multa isolada, de 50%, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 325.285,09.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no instrumento de autuação foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano de 2001.

Foi lançado também multa isolada, de 50%, calculada tomando-se por base a diferença entre os depósitos bancários de origem não comprovada e os rendimentos declarados. Sobre essa diferença foi apurado o imposto devido e, sobre este, a multa isolada, conforme demonstrativo que integra o auto de infração.

O Contribuinte impugnou o lançamento, alegando, em síntese, que havia proibição para a utilização dos dados da CPMF como base para lançamento de imposto de renda; que os depósitos bancários não podem servir de base para lançamentos tributários pois seriam meros indícios de omissão de rendimentos; que no exercício de sua profissão de advogado, movimentava recursos de seus clientes em sua conta; que quando se comprova que os recursos movimentados na conta bancária pertencem a terceiros o lançamento deve ser formalizado em nome do verdadeiro titular, conforme § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Diz que a recusa em lhe conceder prorrogação de prazo para apresentação de documentos caracteriza cerceamento de direito de defesa; que aguardava o desfecho de ação civil pública promovida contra a instituição financeira que se recusara a lhe fornecer cópias de documentos; que apresentou tabela demonstrando que diversos depósitos correspondem a saques de valores idênticos, o que indica o trânsito de recursos transferidos em sua conta.

Afirma que apresentou declaração da empresa Gilberto Vieira Advogados S/C informando que utilizou a conta particular do Autuado para fazer sua movimentação financeira e diz que vários depósitos têm origem em recursos próprios conservados em espécie.

A 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas considerações a seguir resumidas.

Ressaltou a regularidade do lançamento com base em depósitos bancários que tem previsão legal no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996 e que, no caso, o Contribuinte foi regularmente intimado a comprovar as origens dos depósitos e não logrou fazê-lo; que não se presta a comprovar a origem dos depósitos a mera indicação genérica de possíveis fontes.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 31/10/2007 (fls. 279) e, em 30/11/2007, interpôs o recurso de fls. 280/288, que ora se examina e no qual reitera suas alegações quanto à impossibilidade do lançamento com base em



depósitos bancários, com a utilização dos dados da CPMF. Insiste que os recursos movimentados em suas contas pertencem à empresa Gilberto Vieira Advocacia S/C e defende a validade da declaração por esta fornecida. Argumenta que o ônus de comprovar o teor dessa declaração é da referida empresa e não seu.

Reafirma que muitos dos depósitos correspondem a saques feitos em valores semelhantes, demonstrando a origem dos depósitos, conforme planilha que apresenta.

Requer que o processo seja baixado em diligência para que seja verificada a declaração da empresa, acima mencionada, e sejam verificadas as alegadas origens dos depósitos bancários, com fulcro nos elementos apresentados.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'G' followed by a flourish.

Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

O Recorrente argúi preliminar de nulidade por cerceamento de direito de defesa, caracterizada pela recusa em lhe conceder prazo maior para apresentação de documentos e pela utilização como base para o lançamento de dados da CPMF o que estaria vedado pela Lei nº 9.311, de 1996.

Sobre o cerceamento do direito de defesa, registre-se que a fiscalização tributária caracteriza a fase inquisitorial do procedimento na qual não há falar em direito a contraditório e à ampla defesa. As ações são ordenadas no interesse da Fiscalização em apurar os fatos. Somente após concluída a ação fiscal e eventualmente lavrado o auto de infração, é que se abre a fase do contraditório. Portanto, a concessão ou não de um prazo maior para que o Contribuinte atendesse a intimação deve ser definida a critério da autoridade fiscal.

O indeferimento de prazo adicional, portanto, não constitui vício a macular a regularidade do procedimento fiscal.

No que se refere à utilização dos dados da CPMF, o cerne da questão está no alcance, no tempo, da Lei nº 10.174, de 2001, vejamos o que diz o art 1º desta Lei:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o 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 1966, e alterações posteriores'.

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações



prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.



6

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.



Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Sobre o pedido de diligência, esclareça-se que a realização de diligência ou perícia deve ser determinada pela autoridade julgadora quando entendê-la necessária. É o que reza o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.

No caso, a diligência se destinaria a produzir provas que, afinal, estão ao alcance do próprio impugnante produzi-las, pois se referem a movimentação da empresa da qual o Recorrente é sócio. Ora, a diligência não se presta a esse propósito.

Indefiro, pois, o pedido.

Quanto ao mérito, o Contribuinte afirma que detinha disponibilidade de recursos que poderiam ter sido depositados e que a movimentação financeira refere-se a recursos de terceiros, em decorrência da atividade de seu escritório de advocacia. Porém não apresenta nenhum elemento de prova que vincule os depósitos à alegada origem.

Note-se que por origem dos depósitos não se deve entender a simples indicação genérica e em tese de uma possível procedência dos depósitos ou da existência de lastro econômico que suportaria esses créditos, mas a comprovação, de forma individualizada, da origem de cada depósitos, de onde saíram os recursos aportados nas contas bancárias. E isso o Contribuinte não apresenta.

O Recorrente questiona a validade do lançamento baseado apenas em depósitos bancários. Porém, a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002:

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).

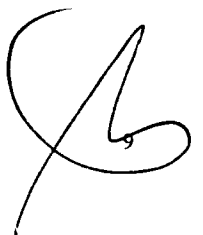
§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou



intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Embora não questionado expressamente, por se tratar de matéria de ordem pública, examino a aplicação da multa isolada, de 50%. Pela base que foi utilizada para o cálculo da multa, a autoridade lançadora parece assumir que os depósitos sem comprovação de origem que excedem aos rendimentos declarados tiveram origem em rendimentos de pessoas físicas. Tal ilação, contudo, não tem nenhuma base lógica. Se o lançamento é feito com base em presunção de omissão de rendimentos é porque não se identifica a efetiva origem dos recursos e, portanto, não é possível determinar que esta seja rendimentos sujeitos ao pagamento antecipado do carnê-leão.

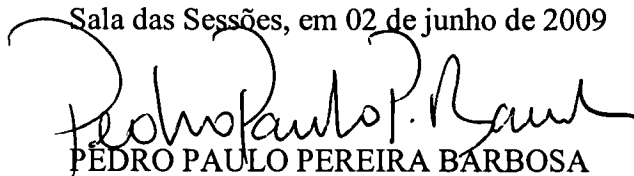
Ademais, o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, que estabelece a presunção de omissão de rendimentos, nada diz a respeito da natureza dos rendimentos cuja omissão de presume, não podendo a autoridade lançadora ir além do que determina a norma para acrescentar esse elemento.

Portanto, não há base legal ou lógica para a exigência da multa isolada.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa isolada, de 50%.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

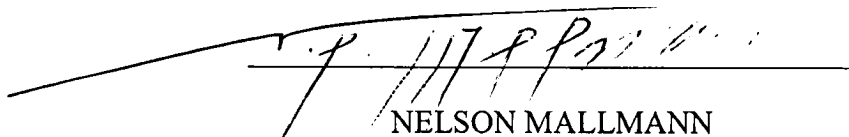
Processo nº: 10510.002271/2006-25

Recurso nº: 163.531

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3402-00.146.

Brasília, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional