



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

Processo nº 10680.015008/2001-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.063 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria IRPF
Recorrente LEONARDO PINTO SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001. O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35)

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

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

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, devendo ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos, por estarem a ela vinculados.

Preliminares rejeitadas

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, arguida pelo Conselheiro Guilherme Barranco de Souza. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo ao valor de R\$ 415.641,10.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 25 de abril de 2013

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

LEONARDO PINTO SANTOS interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-JUIZ DE FORA/MG (fls. 192) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 11/16, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 1999, no valor de R\$ 230.704,32, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 501.251,27.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, conforme detalhada descrição dos fatos no auto de infração.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que a quebra do seu sigilo bancário foi irregular, pois se deu sem autorização judicial; que o auto de infração baseado apenas em depósitos bancários, sem a comprovação de acréscimo patrimonial não deve prevalecer; que a autuação foi excessivamente rigorosa, desprezando o princípio da proporcionalidade; que a aplicação da taxa selic como juros de mora é inconstitucional.

A DRJ-JUIZ DE FORA/MG julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Observou a DRJ-JUIZ DE FORA/MG quando à quebra do sigilo bancário que, diferentemente do que sustentado pelo contribuinte, os agentes do Fisco estão autorizados a requerer das instituições financeiras informações sobre as movimentações financeiras dos contribuintes, desde que observadas orientações normativas que disciplinam este procedimento; que a autuação com base em depósitos bancários tem previsão expressa em lei que institui uma presunção legal; que, no caso, foram observadas as orientações legais, sendo válida a autuação quanto a este aspecto; que como o Contribuinte não comprovou as origens dos depósitos, resta configurada a omissão de rendimentos.

Sobre os juros calculados com base na taxa selic a DRJ sustentou a regularidade do lançamento quanto a este ponto.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 09/09/2002 (fls. 201) e, em 07/10/2002, interpôs o recurso voluntário de fls. 202/234, que ora se examina, e no qual questiona a validade do procedimento fiscal quanto à emissão do MPF. Diz o Recorrente que não foram observados os prazos de validade do MPF; que a prorrogação do prazo do MPF somente poderia ocorrer mediante ciência prévia do Fiscalizado, o que diz não ter ocorrido no caso.

O Recorrente reitera as alegações da impugnação quanto à quebra do sigilo bancário, à validade do lançamento com base apenas em depósitos bancários, à aplicação da taxa Selic como base para os cálculos dos juros e à violação do princípio da proporcionalidade. Acrescenta manifestação quanto a possíveis origens para os depósitos bancários. Sobre este ponto, apresenta documentos que diz comprovarem que era de sua responsabilidade a intermediação entre comprovador e vendedor de veículos e que os valores referentes a estas operações transitavam por suas contas bancárias.

Por fim, o Contribuinte acusa o procedimento fiscal de ilegal e de incorrer em abuso de poder. Refere-se à limitação imposta pela Lei nº 9.311, de 1996 à possibilidade de utilização das informações sobre movimentação financeira dos contribuinte com base na CPMF para a deflagração de ações fiscais em face dos contribuinte. Sustenta que a Lei nº 10.174, de 2001, que afastou esta restrição é posterior ao período fiscalizado e não poderia retroagir para alcançá-lo.

O processo foi incluído na pauta de julgamento da antiga Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que decidiu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 106-01.204, de 20 de fevereiro de 2003, fls. 504),

...para que a autoridade fiscalizadora verifique a autenticidade dos documentos, assim como a veracidade das operações representadas pelos documentos anexados pelo recorrente em grau de recurso. Levando-se em conta o princípio do contraditório, há necessidade de que seja analisada a compatibilidade entre os levantamentos, documentos e guias de depósitos apresentados pelo contribuinte, de forma a ser feito um relatório circunstanciado sobre as conclusões a que se pode chegar em vista dos novos elementos de provas. Do resultado da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte e ao

representante da Procuradoria da Fazenda Nacional neste Conselho de Contribuintes.

Realizou-se a diligência, cujas conclusões constam do Termo de Diligência Fiscal de fls. 1077/1091, nos seguintes termos:

1. Realmente restou constatado por parte desta Fiscalização que uma parte dos valores que transitaram pelas contas correntes do Sr Leonardo Pinto Santos, nos bancos Itau e Unibanco foram valores de titularidade de terceiros. Estes valores referentes às contas correntes do Itau e Unibanco, estão identificados em duas planilhas denominadas "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS COMPROVADOS", uma para cada banco, e na coluna denominada DOC os documentos e as páginas do processo administrativo fiscal em que estão copiadas são mencionadas. Em consequência da exclusão dos valores efetivamente comprovados foram elaboradas em relação às contas do Itau e Unibanco, duas planilhas denominadas "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", uma para cada banco. O somatório mensal dos valores não comprovados de ambos os bancos foram transportados para a planilha denominada "APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO MENSAL NÃO COMPROVADA" e após exclusão dos valores estornados e de cheques depositados e devolvidos, chegou-se ao valor da base de cálculo que deverá ser mantida. Todas as planilhas mencionadas que estão em anexo, fazem parte integrante deste Termo de Diligência Fiscal e os documentos referenciados poderão ser perfeitamente identificados pelo contribuinte que tirou cópia de todo o processo administrativo fiscal. Para fins de comprovação foram adotados os seguintes critérios:

1.1 Foi feito o cotejo entre as cópias dos cheques apresentadas e os valores dos créditos das contas correntes do Sr Leonardo no banco Itau e no Unibanco, e onde foi possível visualizar coincidências de datas de depósitos e valores, estes documentos foram plenamente aceitos. No caso de datas aproximadas de depósitos e valores aproximados também foram aceitos. Cumpre-me destacar que os cheques eram nominais ao Sr Leonardo Pinto Santos ou à sociedade empresária Primeira Veículos Ltda.

1.2 Foram examinadas as notas fiscais de vendas de veículos, recibos, Parecer da consulta de crédito e recibo de reembolso de financeira, onde foram detectados valores nestes documentos coincidentes com os depósitos nas contas correntes e estas comprovações também foram aceitas.

1.3 Também foram examinados os documentos de fls. 283 a 294 do processo, de emissão de Primeira Veículos Ltda uns com o título "Venda de Veiculo Usado", "Compra de Veiculo" e "Recibo de Venda de Veiculo Usado" e onde foram detectados valores coincidentes com valores de depósitos na mesma data ou em data aproximada, tais comprovações também foram aceitas.

1.4 Todos os valores de depósitos informados como sendo provenientes de empréstimos do Sr Jorge Antonio dos Santos, feitos ao Sr Leonardo foram aceitos como comprovados.

2. Da análise dos documentos de fls. 283 a 294 do processo e de algumas cópias de cheques nominais, restou evidenciado que parte dos valores depositados nas contas correntes do Sr Leonardo eram de titularidade ou de intermediação da sociedade empresária Primeira Veículos Ltda onde o Sr Leonardo em 1998 era sócio proprietário.

3. Em consequência da conclusão anterior a escrituração dos livros diário e razão em nome da pessoa física do Sr Leonardo não tem nenhuma utilidade. Primeiro porque parte dos recursos que estão ali escriturados não lhe pertenciam. Sendo recursos da sociedade empresária estes valores deveriam constar da escrituração daquela entidade que tinha personalidade jurídica própria e deveria movimentar recursos bancários em seu próprio nome e não utilizar de conta corrente de seu sócio para depositar valores que pretendia ocultar, ou seja, valores de seu caixa dois. Outro fato que torna a escrituração montada após a autuação, igualmente imprestável é que a maioria dos lançamentos efetuados não têm respaldo em documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores, ou se tem definitivamente não foram apresentados.

4. Mesmo tendo apresentado escrituração impertinente esta fiscalização procurou nela identificar valores que supostamente teriam transitados pelas contas correntes do Sr Leonardo. A maior dificuldade foi obter documentos, que eram apenas mencionados nos lançamentos mas efetivamente não foram apresentados.

5. Em nenhum documento carreado aos autos ficou evidenciada atividade eventual do Sr Leonardo na compra e venda de veículos. Os documentos apresentados na fase de recurso claramente demonstram que esta atividade era desenvolvida pela sociedade empresária Primeira Veículos Ltda, onde existia equipe de vendedores e o Sr Leonardo um empresário bem sucedido e de múltiplas atividades na cidade de Montes Claros, decididamente não cuidava pessoalmente deste negócio.

6. Por fim e enfim esclareço ao contribuinte que de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96 com as alterações da Lei nº 9.841/1997 e Lei nº 10.637/2002 "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". Trata-se portanto de presunção de omissão de receita que é relativa, ou seja admite-se prova em contrário e o ônus desta prova é do contribuinte que alegou não ser de sua titularidade os recursos depositados em suas contas correntes. Por esta razão intimei insistentemente o contribuinte para apresentar documentos que pudessem comprovar as suas alegações. Respondendo objetivamente às suas afirmações em tom de indagações, terceiros não foram intimados porque era do Sr Leonardo o ônus da prova.

O Contribuinte tomou ciência do Termo acima e apresentou a manifestação de fls. 1092/1093 na qual aduz, em síntese, que não obteve junto aos bancos Itaú e Unibanco os documentos solicitados pela Autoridade Fiscal; que precisou valer-se de procedimento judicial mediante interposição de duas ações cautelares; que anexa integralmente os termos das referidas ações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

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

Fundamentação

Inicialmente, sobre a preliminar de sobrestamento do recurso argüida pelo Conselheiro Guilherme Barrando de Souza, na esteira do que vem decidindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, entendo que não se aplica ao caso a regra do art. 62-A do RICARF. É que inexistente decisão definitiva sobre a matéria, submetida ao regime do artigo 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem.

O Contribuinte aponta, inicialmente, falhas quanto a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, especialmente quanto à renovação do mesmo que ensejariam a nulidade do procedimento. Pois bem, afirma o Recorrente que não foram observados os prazos de validade do MPF; que a prorrogação do prazo do MPF somente poderia ocorrer mediante ciência prévia do Fiscalizado, o que diz não ter ocorrido no caso.

A alegação, contudo, decorre, *data venia*, de uma interpretação equivocada das normas que regem o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. É que o MPF diz respeito aos procedimentos de controle interno da atividade fiscal por parte da administração tributária e não a normas que regem o processo administrativo fiscal, de modo que eventuais falhas quanto aos procedimentos e emissão desse documento não têm nenhuma repercussão quanto à validade do procedimento fiscal. É o que se extrai das normas que disciplinam o procedimento de emissão desse documento, a saber, senão vejamos.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Esta portaria foi posteriormente revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações. O art. 2º da portaria nº 3.007, de 2001 assim dispõe:

Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Segue-se a este dispositivo uma série de outros que tratam, entre outros assuntos, da competência para emissão do MPF, forma, conteúdo, prazos, hipóteses de dispensa de sua emissão, etc.

Nos artigos 12 e 13, a portaria fixa os prazos de validades e as condições de sua renovação, verbis:

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Já os artigos 15 e 16 cuidam da extinção do MPF e seus efeitos, a saber:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

O prazo de que trata o art. 13 foi posteriormente aumentado para sessenta dias, pela Portaria SRF nº 1.432, de 23 de setembro de 2003.

É fácil perceber que toda essa disciplina diz respeito apenas ao acompanhamento internos das atividades dos agentes fiscais e jamais qualquer vício quanto a este procedimento, admitido aqui apenas para argumentar, poderia configurar cerceamento do direito de defesa.

Especificamente quanto à prorrogação dos prazos, como ressaltou a decisão de primeira instância, a informação é disponibilizada ao contribuinte por meio da *internet*. Com o início do procedimento o contribuinte recebe um número de identificação e com ele passa a poder acompanhar na internet o andamento da ação fiscal. Não há, portanto, no procedimento, necessidade da ciência pessoal das prorrogações dos MPF.

Não vislumbro, portanto, o vício apontado, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

O Contribuinte também se insurge contra a quebra do sigilo bancário.

Sobre este ponto, o acesso dos agentes do Fisco às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes tem respaldo legal na Lei Complementar, nº 104, de 2001. E sobre a retroatividade dessa lei, entendo que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Se é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, também é certo que esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Quanto à alegação de abuso de poder por parte dos agentes fiscais que aplicaram retroativamente a Lei nº 10.174, de 2001.

Sobre esta questão - a utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento tributário do IRPF - a Lei nº 10.174, de 2001 afastou a vedação antes existente. Vejamos o que reza esta 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 se 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, de 2001, no § 3º 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 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.

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.

Por fim, e definitivamente, o CARF já fixou em súmula o entendimento a respeito dessa matéria. Trata-se da Súmula nº 35, que tem o seguinte enunciado:

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

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

Vale ressaltar, também, que os dados da CPMF aparecem aqui apenas como indicação inicial da existência de elevada movimentação financeira e que veio a provocar o passo seguinte da fiscalização que foi a obtenção dos extratos bancários a partir dos quais, aí sim, foram identificados os depósitos efetuados nas contas do Contribuinte. E foram estes depósitos, e não as informações da CPMF que serviram de base para o lançamento.

Assim, não vislumbro nenhum vício ou irregularidade no lançamento quanto a esse aspecto, não se cogitando, portanto, de qualquer conduta abusiva dos agentes fiscais, que se limitaram a aplicar a lei ao caso concreto.

E sobre a alegação de violação do princípio da proporcionalidade, tal princípio não se opõe ao Fisco quanto à exigência de tributo. Vale dizer, deve ser exigido o imposto devido, considerados os fatos apurados. Não há nada nas normas que regem a tributação que exige a mitigação da exigência tributária por parte do Fisco em razão da eventual repercussão financeira da exigência tributária.

E quanto à multa de ofício, esta tem previsão legal expressa, devendo os agentes do Fisco se limitarem a aplicá-la, nos exatos termos em que prevista em lei.

Quanto ao mérito, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no 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, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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 assinala 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 iuris). 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.

sendo E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como

"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 baseou-se em presunção *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.

No caso concreto, o Contribuinte alegou que parte dos recursos movimentados em sua conta referiam-se a movimentação referente a atividade de intermediação na compra e venda de carros. Pois bem, em cumprimento de diligência determinada por Este Conselho, a autoridade administrativa verificou que, de fato, parte da movimentação financeira do Contribuinte tinha essa origem. Os dados apurados pela Fiscalização constam das planilhas de fls. 1077/1083. Ali a autoridade administrativa informa detalhadamente cada um dos depósitos cujas origens restaram comprovadas. Cumpre, pois, reconhecer a comprovação e retirar da base de cálculo os valores correspondentes. Como o Contribuinte não apresenta outros elementos de prova, deve prevalecer os valores apurados pela Fiscalização. A planilha de fls. 1083 resume os valores, mês a mês, dos depósitos cujas origens não foram comprovadas, o que totaliza R\$ 415.641,10. Deve-se reduzir a base de cálculo, pois, para este valor.

Finalmente, sobre os juros calculados com base na taxa Selic, contra a qual o Contribuinte se insurge, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselheiro, que editou a súmula nº 04, com o seguinte enunciado.

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

Nada a rever na decisão de primeira instância quanto a este ponto.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do lançamento para R\$ 415.641,10, conforme detalhado na Planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal (fls. nº 1083 do e-processo).

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CÂMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10680.015008/2001-10

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. 2201-002.063.

Brasília/DF, 25 de abril de 2013.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Processo nº 10680.015008/2001-10
Acórdão n.º **2201-002.063**

S2-C2T1
Fl. 10

CÓPIA