



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

Processo n° 10805.000036/2007-66
Recurso n° 162.426 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.289 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALEX FABIANO SILVA
Recorrida 6ª TURMA DRJ-SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Iniciado o procedimento de fiscalização e caracterizada a indispensabilidade do exame da documentação bancária, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar diretamente às instituições financeiras informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte, quando este não atende às intimações da autoridade fazendária.

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula n° 2 do 1º Primeiro Conselho de Contribuintes, em vigor desde 28/07/2006.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE

O agravamento da multa de ofício para 112,5% ou 225% em face do não atendimento à intimação para prestação de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

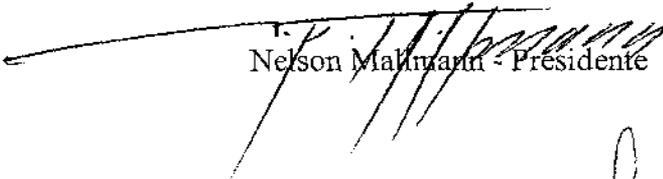
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do 1º CC, vigente desde de 28/07/2006.

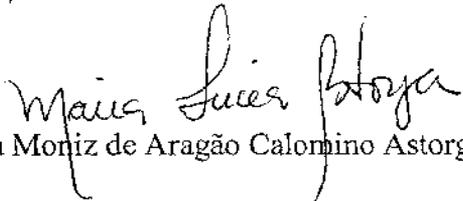
Preliminares rejeitadas.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o ano-calendário de 2003 e desagrar a multa de lançamento de ofício, onde for o caso, reduzindo-a ao percentual de 75%.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM: 18 MAR 2010

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente Convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 118 a 120 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 115 a 117 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$119.111,34, a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, acrescida de multa de ofício de 112,5% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2003 e 2004.



III - DO LANÇAMENTO BASEADO EM PRESUNÇÃO

3.15- resulta claro que o Auto de Infração está calcado, unicamente, em presunção, lavrado no amparo do instituto do arbitramento, este, também, calcado na presunção, ambos irmãos gêmeos (reproduz Parecer da Consultoria Geral da República, Doutrina e Jurisprudência);

3.16- emerge, pois, com espantosa clareza, o repúdio ao emprego da presunção para legitimar o lançamento do tributo, seja porque a Constituição Federal não autoriza instituir imposto de renda sobre ficções, seja porque o procedimento administrativo deve preordenar-se à busca incessante da verdade material, e, assim, não pode limitar-se às provas ou informações dos contribuintes, porque não se sujeita à regra da repartição das provas entre as partes da relação jurídica;

3.17- nos termos do princípio da verdade material, o ônus da prova para a determinação do caráter tributável do rendimento é, somente, da Administração, não se admitindo efetivação de lançamento revestido de simples presunção, ao arbítrio da Autoridade Fiscal, pois, neste caso, os esclarecimentos ou justificativas do contribuinte, aí sim, prestam-se para a presunção de validade, só podendo ser desacreditados pelo Fisco, em face de prova segura de omissão (reproduz Doutrina);

IV - DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.18- o Fiscal atuante, em dissonância com o disposto no art. 142 do CTN, entendeu que todo o crédito registrado nos extratos das contas-correntes de titularidade dele, contribuinte, constituiu-se em proventos, o que não é verdadeiro, mesmo porque a maioria absoluta de seus créditos nas contas-correntes decorreram de obrigações assumidas pelo mesmo, e não de receitas havidas;

3.19- a apuração pelo sistema do arbitramento e presunção, pela forma como foi feita, é manifestamente imprópria, arbitrária, ilegal e inconstitucional, constituindo mera presunção ao arbítrio do Auditor Fiscalizador;

V - DA MULTA AGRAVADA E DA REPRESENTAÇÃO PENAL

3.20- é absolutamente descabido o agravamento da multa de ofício, uma vez que o não-atendimento no prazo para apresentação dos elementos requeridos pelo Fisco decorreu do indeferimento do pedido de dilação de prazo para apresentação da pertinente documentação;

3.21- a representação penal só teria cabimento após findo o processo administrativo fiscal, sem o acolhimento das razões apresentadas na impugnação pela pessoa autuada e com a condenação dessa a todos os gravames que lhe forem cabidos, momento esse que ainda não ocorreu (menciona Jurisprudência e reproduz Doutrina);

VI - DA TAXA SELIC

3.22- a taxa SELIC foi indevidamente aplicada, na medida em que é utilizada como meio de remunerar o capital, característica que lhe confere eminentemente natureza remuneratória, não podendo se prestar à atualização de valor da moeda em função de mora (reproduz Doutrina);

VII - DO PEDIDO

3.23- face ao acima exposto, requer, por fim, a nulidade do lançamento e a extinção do presente processo administrativo fiscal.

mf

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-18.942 (fls. 212 a 231 - volume II), de 27/06/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003,2004

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO PELA INOBSERVÂNCIA DO ART. 142 DO CTN.

Consoante disposição legal expressa, presumem-se como rendimentos omitidos os créditos efetuados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, quando regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Uma vez que o lançamento preencheu os requisitos do art. 142 do CTN, é de se rejeitar a preliminar em questão

PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO.

Na medida em que o contribuinte não carrou aos autos qualquer comprovação hábil a elidir a presente autuação, é de se manter o lançamento, nas bases em que foi efetuado

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 112,50%.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte elementos que demonstrem o não atendimento às intimações, deve ser efetuado o agravamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Resultando improficua a intimação via postal, como se verifica pela correspondência devolvida (fl. 234 – volume II), a autoridade lançadora intimou o contribuinte por meio do edital nº 21/2007, afixado em 08/08/2007, cuja cópia encontra-se anexada à fl. 235 – volume II.



O contribuinte interpôs, em 18/09/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 239 a 271 - volume II, firmado por seu representante legal (conforme procuração anexada à fl. 272 - volume II), apresentando suas razões de irresignação a seguir sintetizadas.

1. Inicialmente (fl. 242 - volume II), alega de forma genérica, que a decisão *a quo* teria adotado entendimentos usuais nos julgamentos de primeira instância, contrariando, na maioria das vezes, a concepção e a legislação de regência, sustentando fatos da mais absoluta inconstitucionalidade.
2. Afirma ser de conhecimento geral a incompetência para apreciação de arguições de inconstitucionalidades por outra instância que não seja o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, sua arguição foi no sentido de que a quebra do sigilo bancário, pela forma como se deu, não atendeu à legislação de emergência e ofendeu a Constituição Federal, ao usurpar prerrogativa e competência que são exclusivas do Poder Judiciário, qual seja, autorizar ou não essa prática.
3. Da mesma forma, sustenta que a presunção de omissão de receitas regulada pela Lei nº 9.430 de 1996, é refugada para consubstanciar lançamentos por presunção, fato que ocorre também com o lançamento por arbitramento.
4. Em seguida, após breve relato dos fatos, reitera, às fls. 244 a 271 - volume II, os argumentos expendidos na impugnação de fls. 125 a 170 - volume I.

Cabe ressaltar que, às fls. 243 e 267 a 269 - volume II, faz o contribuinte menção à tributação reflexa da CSLL, PIS, COFINS e IRPJ, bem como ao lucro presumido, custo operacional e outros termos relacionados à pessoa jurídica, argumentos estranhos a lide, que versa tão somente sobre o IRPF, razão pela qual deixam de ser relatados e, conseqüentemente, apreciados.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 02/06/2009, veio numerado até à fl. 278 - volume II (última).

É o relatório.



Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Quebra do sigilo bancário

Não obstante a insurgência do contribuinte contra aquilo que entende ser uma irregular quebra de seu sigilo bancário, verdade é que a disponibilização das informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivos por parte das instituições financeiras está devidamente prevista em atos legais regularmente editados. A menos que o contribuinte detenha um provimento judicial que lhe conceda, de forma específica, o direito de não ver seus dados disponibilizados à autoridade fiscal, regular será o acesso do fisco a tais dados.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *in verbis*:

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.

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.

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A 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.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária, dentre elas, a existência de movimentação financeira for 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.

Por fim, no que se refere aos precedentes judiciais e administrativos reproduzidos pelo recorrente, cumpre lembrar que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes. Existe, contudo, farta e atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais corroborando o entendimento desta Conselheira. A exemplo, cite-se:

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

(grifei)

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.445 - PE (2004/0081447-4), 03/05/2005.

CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. FORTES INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO

CONTRATUAL. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. MITIGAÇÃO DO DIREITO PARTICULAR.

I - O sigilo bancário e o fiscal estão protegidos no texto constitucional. Todavia, não são direito absoluto, pois sofrem mitigação na hipótese de restar evidenciada a preponderância do interesse público sobre o particular.

II - In casu, os fortes indícios da ocorrência de uma simulação contratual, a fim de imputar à Caixa Econômica Federal a obrigação de arcar com danos morais de 50.000 (cinquenta mil) salários mínimos é por demais suficiente a autorizar a quebra de sigilos fiscal e bancário das empresas privadas pactuantes.

III - A uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tem disciplinado que, havendo satisfatória fundamentação judicial a ensejar a quebra de sigilo, não há violação a nenhuma cláusula pétrea constitucional. Tal assertiva decorre do direito à proteção dos sigilos bancário, telefônico e fiscal ser relativo e não absoluto como pugna a recorrente. Precedentes.

IV - A interpretação teleológica do artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal de 1988, c/c a Lei Complementar 105/2001, conduz à conclusão de que é vedada a comunicação 'de dados', o que não se confunde com o conhecimento dos dados em si.

V - A Lei Complementar 105/2001, em seu artigo 6º, não estabelece a obrigatoriedade da oitiva do titular do sigilo como condição para realizar-se a quebra. Indispensável, tão-somente, haver "um processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.

(grifei)

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.14.00.2006-00020-4 (fl. 1 – volume I) e foi instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 7 e 8 – volume I), no qual o contribuinte foi intimado a apresentar, para os anos-calendário 2003 e 2004, cópia dos extratos bancários de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no período fiscalizado, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados nas referidas contas.

Tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários solicitados, após sucessivas intimações, e a existência de movimentação financeira expressiva (da ordem de R\$470.000,00, nos dois anos-calendário) incompatível com os rendimentos declarados (base de cálculo declarada igual a zero; fls. 115 e 116 – volume I), caracterizando a hipótese prevista no inciso XI, c/c §2º, do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, foram expedidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para as instituições financeiras.

Como se vê, todo o procedimento adotado pelo auditor fiscal está em consonância com a legislação pertinente, anteriormente transcrita, pois existia procedimento fiscal em curso e o exame da documentação bancária era indispensável.

Quanto à alegada violação à Constituição Federal, cumpre esclarecer que, uma vez que existente comando expresso, em lei complementar, regulamentado por decreto, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Da mesma forma, não compete a este Colegiado se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária, por força do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/06/2009), e porque tal questão se encontra também sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes¹:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise das alegações postas, impõe-se, de início, ressaltar, que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza** (art. 153, inciso III), traçou, também, entre os princípios do Sistema Tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas (art. 146):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

¹ As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009.

d) *definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

Do artigo retro transcrito, depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional – CTN, a qual foi recepcionada pela nova constituição, consoante art. 34, § 5º do Ato das Disposições Transitórias.

O art. 43 do CTN define o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, enquanto que o art. 44, do mesmo código, dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

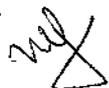
Importa destacar que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes mencionados pelo recorrente, como já esclarecido, estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006).

MJ

Como se vê, trata-se de uma presunção legal, e não de um arbitramento, como alegado, onde o ônus da prova atribuído a cada uma das partes envolvidas na apuração da matéria tributável está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e, por outro lado, ao contribuinte cabe comprovar, de forma individualizada, a origem de cada um dos ingressos em sua conta bancária, a fim de afastar a presunção *juris tantum*, caso contrário, evidenciada está a omissão de rendimentos.

A autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: identificou os depósitos na conta fiscalizada e intimou o contribuinte apresentar documentação que comprovasse a origem de cada um destes ingressos. Diante do silêncio do contribuinte, a fiscalização tributou integralmente os depósitos bancários efetuados em suas contas correntes.

Da mesma forma, não houve qualquer afronta ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

O fato gerador definido pelo art. 42 consiste na existência de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado, sendo o sujeito passivo o titular da conta bancária, a menos que se demonstre tratar de interposta pessoa. A matéria tributável é apurada pelo somatório dos depósitos não comprovados, feitas as devidas exclusões e respeitados os limites estabelecidos no mesmo dispositivo legal.

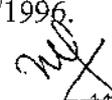
Compulsando-se os elementos que compõem os autos, verifica-se que o contribuinte é o titular das contas bancárias fiscalizadas, para a qual foram identificados depósitos cuja origem não foi comprovada, conforme relação individualizada anexada às fls. 106 a 110 – volume I. A matéria tributável foi apurada, totalizando-se, mensalmente, os referidos depósitos (vide planilha de fl. 111 – volume I), lançados no Auto de Infração às fls. 119 e 120 – volume I). Nos demonstrativos de apuração às fls. 115 e 116 – volume I foi calculado o tributo devido. Tudo em perfeita consonância com o art. 142 do CTN.

Alegar simplesmente que a maioria absoluta dos créditos registrados nos extratos bancários decorreram de obrigações assumidas pelo contribuinte, e não de receitas havidas, decorrentes de empréstimos, financiamentos e mútuos legalmente contratados, não basta. Em se tratando de depósitos bancários, como já se demonstrou, compete ao contribuinte, e não ao fisco, apresentar documentação que ateste de forma individualizada a origem de cada ingresso em suas contas bancárias para eximir-se da tributação imposta.

Da mesma forma, além das exclusões legalmente previstas nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não existe previsão para deduções ou outros abatimentos, cabendo ao contribuinte apontar, de forma objetiva, os valores que deveriam ter sido excluídos de acordo com a legislação pertinente e não o foram.

Em sua defesa, nada trouxe o contribuinte, além de alegações genéricas, que pudesse comprovar minimamente a origem dos depósitos bancários diagnosticados nas contas fiscalizadas. Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.



3 Exclusão dos depósitos iguais ou inferiores a R\$12.000,00

Em obediência ao princípio da legalidade, há que se declarar, de ofício, a improcedência de parte do lançamento, para fins de corrigir o valor da omissão apurada, nos termos da legislação vigente.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do lançamento de omissão decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, previa, no caso de pessoa física, que o levantamento da omissão de rendimentos fosse feito excluindo-se os depósitos individualmente inferiores a R\$1.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$12.000,00 num mesmo ano-calendário (inciso II, § 3º, do art. 42). Contudo, com o advento da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, tais limites foram aumentados para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente, produzindo seus efeitos a partir de janeiro de 1997 (art. 4º e 6º da Lei nº 9.481/1997).

Destarte, há que se julgar improcedente o lançamentos referente ao ano-calendário 2003, por não existirem valores superiores a R\$12.000,00 (vide demonstrativos de fls. 106 e 107 – volume I) e o total anual (R\$64.154,86; fl. 115 – volume I) não superar o limite de R\$80.000,00.

4 Multa agravada

O contribuinte se insurge contra o agravamento da multa de ofício, alegando que o não atendimento no prazo para apresentação dos elementos requeridos pelo fisco decorreu do indeferimento do pedido de dilação de prazo para apresentação da documentação solicitada.

Como dos autos se infere, o agravamento da penalidade se deu porque a autoridade fiscal entendeu estar inclusa nos limites do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a conduta do contribuinte de não haver atendido no prazo as intimações feitas no curso da ação fiscal (fl. 113 – volume I).

Cumprе ressaltar que não foi localizado nos autos qualquer pedido de prorrogação, conforme alegado.

Por outro lado, a jurisprudência neste Tribunal Administrativo tem se firmado no sentido de que, para o agravamento da penalidade é necessário que à conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis, depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os extratos bancários de suas contas, não obsteu o procedimento fiscal, pois a lei faculta ao fisco a possibilidade de requerê-los às instituições financeiras ante a recusa do contribuinte. Tanto é assim que o autuante solicitou os extratos bancários diretamente aos bancos, intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos por ele relacionados e, ante a falta de manifestação do mesmo, efetuou o lançamento da omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Da mesma forma, a não comprovação da origem dos depósitos não obsta a atividade fiscal, pelo contrário, a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício.

Como se vê, ao não justificar a origem dos depósitos ou mesmo ao se recusar a apresentar seus extratos bancários, o contribuinte atua contra si próprio, não se podendo, nestes casos, ter-se como evidenciada conduta tendente à caracterização da situação que justifique a imposição da multa de agravada.

Diante do exposto, manifesto-me no sentido de que não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício de 112,5%, devendo a mesma ser reduzida para 75%.

5 Representação penal

O recorrente alega que a representação penal só teria cabimento após findo o processo administrativo fiscal, sem o acolhimento das razões apresentadas pela defesa, momento este que ainda não ocorreu.

Como se sabe, o contencioso administrativo destina-se, tão somente, a apreciar o litígio conformado pela discordância do contribuinte quanto a lançamento contra ele formalizado, não tendo competência para se manifestar sobre questões externas ao crédito constituído, tal como aquelas que versem sobre a representação fiscal para fins penais.

Entretanto, apenas a título de esclarecimento, vale dizer que, de acordo com o art. 83, da Lei nº 9.430, de 1996, o que está vedado à autoridade fiscal é o encaminhamento da representação para o Ministério Público antes da decisão administrativa final acerca da exigência, e não a sua simples lavratura.

6 Taxa Selic

Quanto à exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC, cumpre esclarecer que está prevista, de forma literal, no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, em vigor desde de 28/07/2006:

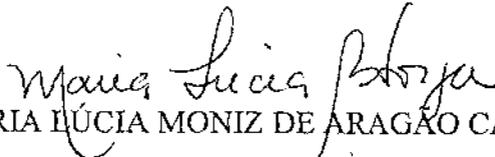
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Destarte, há que se referendar o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora.



7 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar o lançamento referente ao ano-calendário 2003 e, em relação ao ano-calendário 2004, reduzir a multa de ofício de 112,5% para 75%.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA - Relatora



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

Processo nº: 10805.000036/2007-66

Recurso nº: 162.426

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 **2202-00.289**

Brasília/DF, 18 MAI 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional