

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

Processo nº 10820.001261/2003-06
Recurso nº 164.766 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.296 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
Recorrente JOSÉ DEVIDES DE OLIVEIRA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

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.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001; vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que a acolhia, e, no mérito, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente


Vanessa Pereira Rodrigues Domene

Relator

FORMALIZADO EM: 02 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho e Sidney Ferro Barros.

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 106.229,14, sendo R\$ 42.985,13 de imposto, R\$ 31.005,17 de juros de mora e R\$ 32.238,84 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 04/08, contra o contribuinte foram imputadas as seguintes infrações:

001 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Há Termo de Constatação Fiscal às fls. 09/10

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 269/275. Posteriormente, o recorrente apresentou petição acompanhada de documentos juntados às fls. 281/284.

Em decorrência da constatação da irregularidade na representação no bojo dos autos, a Delegacia da Receita Federal de Belém/PA, determinou a conversão do julgamento em diligência a fim de que o contribuinte fosse intimado para ratificar o teor da peça impugnatória e regularizar sua representação processual.

Em atendimento à intimação o contribuinte ratificou o teor da peça impugnatória e juntou documentos para regularizar sua representação processual, conforme documentos de fls. 296/305.

Enfim, em análise à referida defesa apresentada tempestivamente pelo recorrente, sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 308/318), a qual considerou o **lançamento procedente em parte** aduzindo em suma que:

- A lei estabelece presunção legal de omissão de rendimentos para os depósitos de origem não comprovada está em vigor desde 1996, sendo que não procede a alegação do impugnante no sentido de que a legislação revogada impediria o lançamento com base em dados bancários, de forma que não houve ilegalidade no lançamento nem quebra irregular do sigilo bancário.

- A análise de inconstitucionalidade de norma não é de competência do julgador administrativo, o qual está adstrito ao cumprimento destas normas, cabendo, de forma exclusiva, ao Poder Judiciário a determinação de inconstitucionalidade de normas
- A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários de origem não comprovada está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta corrente do contribuinte, sendo que bastou ao fisco demonstrar que o contribuinte movimentou as quantias de R\$ 117.152,40 no Banco Banespa e R\$ 98.213,80 no Banco Santander.
- Reconhece que nos termos do artigo 42, § 3º, inciso I, os depósitos decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física devem ser excluídos da tributação, sendo assim, excluiu os depósitos de 12/01/1998 – R\$ 1.100,00; 22/06/1998 – R\$ 1.819,00; 10/07/1998 – R\$ 1.600,00.
- Tendo em vista a co-titularidade da conta corrente nº. 0008-92-050041-1 – agência 0008 – Banco Banespa S/A mantida pelo contribuinte conjuntamente com a Sra. Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira o julgador de primeira instância entendeu por bem tributar os valores das contas conjuntas em 50%, ressaltando inclusive que a co-titular da referida conta bancária Sra. Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira possui já processo administrativo em andamento.
- Com relação à solicitação do sujeito passivo no sentido de transferir o crédito tributário lançado no processo administrativo nº 10820.001265/2003-86, em nome de Zenir Nogueira Devides de Oliveira, esclarece da impossibilidade de tal procedimento por força do disposto no artigo 42, § 6º da Lei nº 9.430/96.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 321/330, aduzindo em suma que:

- Preliminarmente, a conta corrente mantida junto ao Banco Banespa S/A, era de titularidade conjunta com a esposa, Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira, sendo que este teria movimentado apenas o valor de R\$ 13.435,98, requerendo que os valores relativos ao processo administrativo nº 10820.001265/2003-86 fossem a ele apropriados.
- Os depósitos em suas contas correntes decorrem dos rendimentos de sua esposa como professora de escola infantil, rendimentos próprios como professor universitário, como produtor rural e recursos obtidos em financiamentos para atividade rural.
- A alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos pretéritos, de forma que a utilização de dados da CPMF não poderiam ter sido utilizados para embasar a ação fiscal no caso em comento, alega que



houve a obtenção ilícita de provas pela autoridade fiscal, posto que quebrou o sigilo bancário do contribuinte, ferindo suas garantias e direitos fundamentais, e que as informações obtidas pelo Fisco somente poderiam ter sido requisitadas mediante ordem judicial.

- Há de se considerar a impossibilidade de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos identificados em extratos bancários. Requer que seja afastada a presunção e que seja demonstrada pelo Fisco a efetiva omissão de rendimentos, visto que a presunção fere a verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame.

I – Desnecessidade de intimação de co-titular de conta corrente conjunta:

Inicialmente importante observar que das contas correntes relacionadas pela autoridade fiscal, quais sejam: conta corrente nº. 002740-07 – agência: 028-0 – Banco Santander S/A e conta corrente nº. 0008-92-050041-1 – agência 0008 – Banco Banespa S/A, a conta corrente mantida no Banco Banespa S/A é em conjunto com sua esposa Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira – CPF 476.255.038-87, conforme é possível se constatar pelos extratos bancários acostados aos autos, bem como ratificado pela própria autoridade fiscal no Termo de Constatação de fls. 09/10.

Ressalta-se que a Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira – CPF 476.255.038-87 é parte em processo administrativo que tramita sob o nº. 10820.001265/2003-86, sendo que as declarações de ajuste anual da co-titular e do recorrente foram entregues separadamente para o ano calendário verificado neste caso.

Em decorrência do exposto, a autoridade fiscal entendeu por bem tributar em 50% os valores depositados na conta corrente nº. 0008-92-050041-1 – agência 0008 – Banco Banespa S/A, haja vista a co-titularidade.

Nesse sentido, há que se manter a decisão do julgador de primeira instância, não cabendo o cancelamento do auto de infração, posto que a cônjuge e co-titular da conta bancária mantida pelo recorrente está ciente dos fatos ocorridos, posto que figura como parte noutro processo administrativo que também apura omissão de rendimentos de depósitos bancários, não havendo que se falar no caso em falta de intimação do co-titular da conta bancária.

De acordo com o que determina o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo comprovado que a conta cujos depósitos não se comprovou a origem era conjunta e mantida entre o contribuinte e sua esposa - que declaravam em separado - deve ser a omissão imputada a ambos, dividindo-se o valor dos rendimentos omitidos por dois.

Ademais, pelas informações trazidas pelo próprio recorrente, a co-titular da conta corrente Sra. Zenir Nogueira Devides de Oliveira, já teve o lançamento de ofício levado a efeito nos autos do processo administrativo nº. 10820.001265/2003-86, onde foram apuradas as omissões de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada por parte desta.

Com efeito, também, não há que se acolher o argumento do contribuinte no sentido de considerar todos os depósitos considerados como não identificados constantes da conta conjunta, como sendo próprios, ou seja, apropriando tais valores lançados no processo administrativo nº 10820.001265/2003-86 ao presente processo.

Ademais, o contribuinte não logrou comprovar que os valores depositados na referida conta corrente conjunta somente a ele pertenciam. Desta forma, considerando que a co-titular tem contra si processo administrativo nº 10820.001265/2003-86, não é possível a interferência nos fatos ali apurados para transportá-los para o presente processo.

Desta forma, há de se manter a tributação da conta corrente conjunta nos moldes trazidos pela decisão recorrida, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, de forma que nesse sentido esta não merece qualquer reparo.

II – Dos depósitos bancários de origem não comprovada:

Quanto ao mérito, ressalto a legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 889, II, do RIR/94, que assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, **a contento**, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-se:

"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 foram 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."

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”*.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

As constatações acima afastam a necessidade de comprovação, por parte do Fisco, de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza. O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

Com estas considerações em foco temos que as alegações da contribuinte não são totalmente fundadas, pois inexistente comprovação das alegações, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada. Aliás, o contribuinte em seu recurso voluntário traz apenas questões de direito, não havendo nos autos quaisquer documentos que provem, ainda que parcialmente, a origem dos depósitos.

Conforme se constata pelo Termo de Constatação Fiscal de fls. 09/10, bem como pelos demais documentos que compõem os autos, o recorrente alega de forma genérica que os depósitos ocorridos em conta corrente e questionados pelo fisco teriam origem nos recebimentos contidos na Declaração de Rendimentos de Pessoa Física, apresentada na época própria.

No entanto é forçoso repisar que não existe nenhum documento hábil e idôneo trazido pelo contribuinte no sentido de provar o alegado. Aliás, o contribuinte intimado deixou de apresentar os documentos no sentido de justificar ou demonstrar a origem dos depósitos em contas correntes de sua titularidade.

Nesse sentido, observo que as declarações firmadas por terceiros, acostadas às fls. 282/284, não têm o condão de provar a origem de nenhum dos depósitos relacionados pela autoridade fiscal como sendo de origem não comprovada nos demonstrativos de fls. 11/14.

Desta forma, configura-se perfeitamente a hipótese legal para a presunção de omissão de rendimentos, já que o contribuinte apresentou documentação hábil e idônea a comprovar apenas parte da origem dos depósitos, de forma que o lançamento, sob este aspecto não merece qualquer reparo, nem mesmo a decisão recorrida que o corroborou.

Não obstante, cumpre esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à “comunicação de dados”, não se tratando de modo algum de sigilo absoluto. Ademais, o contribuinte por ser advogado não goza de nenhuma prerrogativa legal que impeça o procedimento adotado pela autoridade fiscal, até porque não houve quebra de sigilo conforme já exposto, posto que foi observada a legislação aplicável ao caso concreto.

Inclusive, importante frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, no que tange à irretroatividade legal, o entendimento mais correto é no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Inclusive 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. Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos.

A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

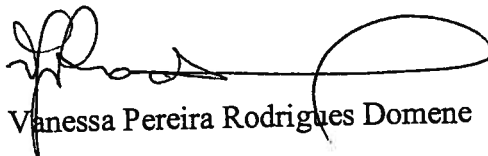
Por fim, no tocante à análise das demais alegações de inconstitucionalidade de normas que respaldam o procedimento fiscal, importante esclarecer que não pode ser objeto de verificação por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

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

Com efeito, uma vez inserida a norma no sistema positivo, e estando vigente, é obrigação do administrador público aplicá-la, não sendo da competência da administração pública discutir a constitucionalidade de qualquer norma, competência esta reservada de forma exclusiva ao Poder Judiciário por expressa determinação constitucional.

Sendo assim, por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**
do contribuinte.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



Vanessa Pereira Rodrigues Domene

