



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

CC01/C04
Fls. 1

Processo nº 10830.004115/2003-13
Recurso nº 159.852 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 104-23.653
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente LUÍS CARLOS DA SILVA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1).

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA. 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 ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00. Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o

Rox

somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA. 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 1º CC nº 4).

Rejeitadas as preliminares.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer da preliminar de quebra de sigilo bancário contrária a ordem judicial e das preliminares relativas à irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Por unanimidade, rejeitar as demais preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Lopo Martinez declarou-se impedido.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 146/148), lavrado contra o contribuinte acima identificado, para objetivando exigir crédito tributário de IRPF, no montante total de R\$ 169.314,25, incluindo multa proporcional agravada, no percentual de 112,5% e juros de mora, calculados até 30/05/2003, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 1998, exercício de 1999.

Referido Auto de Infração foi acompanhado de Termo de Verificação Fiscal (fls.149/167) que descreve, pormenorizadamente, os procedimentos de fiscalização, incluindo planilhas (fls.155/163) dos valores de depósito/créditos na conta corrente do contribuinte no

ITAU, cujos valores foram extraídos dos extratos bancários; a apuração de base de cálculo para a apuração anual do Imposto de Renda; e a fundamentação legal do lançamento.

Cientificado do lançamento na data de 16/07/2003 ("AR" fls. 169), o contribuinte, inconformado, apresentou impugnação às fls.170/197, em 01/08/2003, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

"1. O interessado obteve em 15.02.2002 a partir de um mandado de segurança uma liminar para que a autoridade administrativa fique adstrita à autorização judicial quanto à quebra do sigilo bancário do contribuinte.

2. Apesar da ordem judicial em seu favor o interessado foi autuado sob o fundamento de não ter comprovado a origem dos valores depositados em sua conta corrente do Banco Itaú, no montante de R\$ 232.019,82.

3. Questiona a nulidade da quebra de sigilo que contraria a ordem judicial, que concedeu em definitivo a segurança pleiteada.

4. Afirma que a ação fiscal levada a efeito através do MPF No.. 0810400 2001 00155 não foi encerrada. Ao contrário, houve o prosseguimento da Ação Fiscal que contrariava a ordem judicial já concedida.

5. A administração deve se pautar nos princípios da boa-fé e da lealdade.

6. Questiona o agravamento da multa para 112,5% tendo em vista que a motivação do auditor seria a de que o interessado teria deixado de prestar esclarecimentos e de entregar a documentação solicitada em diversas oportunidades sem apresentar uma justificativa plausível. Entende que a sentença judicial é uma "justificativa plausível".

7. Suscita a nulidade pela inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3.724/01. Segundo a referida norma os exames a registros de instituições financeiras só devem ser realizados quando forem considerados indispensáveis.

8. Segundo o art. 4 do Decreto 3.724/2001, a requisição e apresentação dos extratos bancários deve ser assinada pelo Sr. Delegado e essa decisão deve ser fundada em relatório apresentado pelo fiscal encarregado pelo trabalho ou pelo chefe de fiscalização.

9. Uma vez que nas intimações realizadas ao interessado não há qualquer referência ao Decreto 3.724/2001, isto significa que os dados contidos nos extratos bancários foram manuseados pelo Auditor-Fiscal sem a autorização prévia do Sr. Delegado, o que configura uma hipótese de prova ilícita.

10. Questiona a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001.

11. Afirma que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos, para respaldar a sua tese cita doutrina, acórdãos administrativos e a Súmula 182 do TFR.

12. *Argúi a inaplicabilidade da taxa selic como referência para os juros, por ser inadequado conforme já se pronunciou o STJ."*

Diante das alegações apresentadas, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, por intermédio da sua 3ª Turma, à unanimidade de votos, concluiu pela procedência parcial de lançamento, através do Acórdão 15-12.345, de 23/03/2007, assim ementado:

"ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004.

MULTA AGRAVADA. A falta de atendimento às intimações formuladas pelo Fisco, para apresentar esclarecimentos/documentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado dessa decisão em 17/05/2007 ("AR" fls.217), o contribuinte apresentou Recurso voluntário às fls. 220/264 na data de 18/06/2007 reiterando os pleitos da

peça impugnatória e anexando cópia do Acórdão 104.19.682, 03/12/2003, que teve como relator o ilustre Conselheiro Remis Almeida Estol.

No seu pedido final, requer que seja decretada a total improcedência da exigência fiscal.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 284 (última), dividido em 2 (dois) volumes.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar, o contribuinte argúi:

- a) Nulidade diante da quebra de sigilo contaria a ordem judicial;
- b) Ilicitude da Prova pela inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3.724/01;
- c) Ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF;
- d) Não retroatividade da Lei n. 10.174/01.

No mérito, toda a linha de defesa está centrada nas questões relativas a depósito bancário de origem não comprovada:

- a) não-retroatividade da Lei Complementar n.105/01;
- b) Depósitos bancários não sustentam a presunção legal de rendimentos tributáveis;
- c) Renda como base de cálculo, não configurada disponibilidade de riqueza nova;
- d) Ausência de escrituração fiscal do recorrente para comprovação da efetiva origem dos depósitos bancários;
- e) Metodologia equivocada na apuração de supostos rendimentos omitidos:
 - a. Desconsideração das sobras de recurso do mês anterior -- Contribuinte tributado com base em depósito bancário e não Acréscimo Patrimonial;
 - b. Desrespeitos ao limites estabelecido no art.42, §3º, II, da Lei nº. 9430/96 e na IN nº. 246/03;
- f) Inaplicabilidade da Selic.

Passemos, inicialmente, a análise das preliminares trazidas pelo recorrente em sua defesa.

O contribuinte argúi a nulidade do lançamento diante da quebra de sigilo contrária a ordem judicial, bem como a não retroatividade da Lei nº. 10.174/01 e a vedação da aplicação do §1º do Artigo 144 do CTN.

Primeiramente para deslinda da questão é importante a análise referente ao presente feito e as decisões proferidas nos processos judiciais em tramite nas varas cível e criminal da comarca de Campinas/SP.

Em 15/02/2002, o contribuinte obteve liminar proferida no Mandado de Segurança, julgado pela 2ª Vara Cível da Comarca de Campinas, Processo nº. 2001.61.05.004783-2, em que ficou determinado:

"Ante ao exposto, com fulcro nos dispositivos constitucionais citados, julgo procedente a ação e concedo a segurança para determinar que a autoridade administrativa fica administrativa fica adstrita à autorização judicial de quebra do sigilo bancário para obtenção de dados bancários e cadastrais do contribuinte. Concedo também a segurança para declarar que o procedimento administrativo na forma da lei impugnada, quanto aos tributos e contribuições só produzira efeitos a partir da data de edição da Lei n.10.174/2001 que modificou a redação original do 11, §3 da Lei n.9.311 de 24.01.1996."

Intimada desta decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso de apelação que conforme decisão publicada em 22/08/2002 foi recebido no efeito devolutivo.

Verificando referido processo no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constato que em sessão datada de 20/10/2004, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial, havida como submetida, nos termos do voto do (a) Relator (a). Inclusive, após Embargos de Declaração da Fazenda, referido processo foi enviado ao arquivo em 24/09/2008.

Neste aspecto, entende o recorrente que quando foi lavrado o auto de infração em 26/06/2003, o fisco estava impedido de fazê-lo por determinação judicial, emanada na liminar acima referida.

Não obstante, por outro lado, provocado por representação do Ministério Público Federal foi iniciado Procedimento Criminal Diverso No. 2001.61.05.011631-3 no qual se buscava apurar a ocorrência de crimes contra ordem tributária. Em decisão de fls. 94/96, a Justiça Federal acolheu os pedidos ministeriais, determinando que se prossigam a investigações para apurar a ocorrência de crime contra a ordem tributária. Deste modo foi efetivamente assegurado à autoridade fazendária a prerrogativa de apreciar as informações financeiras do interessado com o propósito claro de se apreciar o teor da representação encaminhada pelo Ministério Público Federal.

Sobre este tema de quebra de sigilo bancário, importa retroagir ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei nº 4.595, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências que possui os seguintes comandos:

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

.....

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas

Red

instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

Desta forma, não se trata tão somente da irretroatividade da aplicação da Lei nº. 10.174/01 e da Lei Complementar nº. 105/2001, mas de quebra de sigilo bancário autorizado pelo poder judiciário em processo criminal.

Apesar destas considerações preliminares, como estas mesmas matérias relativas a quebra de sigilo bancário e a utilização dos dados da CPMF, foram levadas pelo Contribuinte à apreciação do Poder Judiciário, como atesta o próprio acórdão do Tribunal Regional Federal mencionado no Recurso, a mesma não pode ser conhecida por este colegiado.

O entendimento firme deste Conselho que inclusive já consolidado em súmula, determina que a opção pela via judicial importa em renúncia à instância administrativa. Trata-se da Súmula nº 1 do 1º CC, a seguir reproduzida

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Não é possível, portanto, a discussão concomitante, nas esferas administrativas e judiciais, da mesma matéria. Assim, independentemente da fase em que se encontram os processos administrativos e judiciais e do que foi decidido neste último, identificada a discussão na esfera judicial, os órgãos julgadores administrativos devem se retirar da discussão.

Assim, este conselho não pode se pronunciar sobre a eficácia das decisões proferidas no Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte e no Processo Criminal, tampouco sobre possível conflito entre as duas ordens judiciais. Não devendo ser conhecida, portanto a preliminar de nulidade do lançamento diante da quebra de sigilo contrária a ordem judicial.

No mesmo sentido, visto que o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte versou sobre a ~~quebra de sigilo bancário, utilização dos dados da CPMF e a inaplicabilidade do Art.144 §1º do CTN~~, todas relativas a retroatividade da Lei nº. 10.174/01, também não há que ser reconhecida estas preliminares por terem sido discutidas na esfera judicial.

Também em sede de preliminar o contribuinte se insurge sobre a ilicitude da prova pela inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3.724/01, que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Esta norma preceitua no seu artigo 1º, § 3º, inc. VI artigo 5º e artigo 6º preceitua:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

Root

(...)

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

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

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.

Vê-se que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames desta Lei Complementar, inclusive a quebra de sigilo bancário teve autorização legal concedida por Juiz Federal e não há dúvidas que a análise dos registros das instituições financeiras eram indispensáveis para que a autoridade fiscalizadora pudesse efetuar o lançamento. Desta forma, a teor das normas citadas, não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte.

Importa ressaltar que a presente exigência fiscal é relativa a questão de depósito bancário, que tem seu fundamento legal no artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Como bem esclarece o juízo a quo, a questão de depósito bancário é uma hipótese de presunção relativa ("*juris tantum*"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, a rigor não a produziu.

O contribuinte foi intimado inicialmente a apresentar a sua documentação bancária em 17/05/2002. Mais de um ano depois, em 29/07/2003, foi novamente intimado.

R. 9

fazê-lo. Em 28/11/2003, foi lavrado o ora recorrido Auto de Infração. Quando apresentou sua impugnação, em 30/12/2003, também não apresentou nenhuma documentação hábil a comprovar os depósitos em sua conta corrente. Mais de quatro anos depois do início deste procedimento fiscal, em 27/11/2006, quando recorreu a este Conselho tampouco apresentou qualquer documentação que servisse para demonstrar a movimentação financeira em suas contas correntes.

O processo administrativo fiscal busca a verdade material, que determina a apuração dos fatos com vistas à aplicação irrestrita da lei tributária, devendo, para tanto, ser apuradas todas as circunstâncias afetas ao fato gerador, para se ter pleno conhecimento de sua extensão ou mesmo para se ter certeza da sua ocorrência.

O Decreto n.70.235/72 determina que o momento de produção de prova é, em regra, o da impugnação, salvo força maior, fato ou direito superveniente. É admitida sua produção posterior, nos termos das alíneas do §4º do art. 16:

"a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."

Este artigo permite ainda, no seu §6º que:

"Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância."

Inclusive, com base neste Princípio da Verdade Material é entendimento deste Conselho a permissão da produção de provas posteriormente à impugnação, mesmo que fora das hipóteses autorizativas descritas no §4º do art. 16 supramencionado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - NULIDADE - A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento." (Ac. 103-19789, Rel. Sandra Maria Dias Nunes, 08/12/1998)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Sob os auspícios do princípio da verdade material, deve ser anulada a decisão de primeira instância que deixou de apreciar documentação trazida aos autos pela interessada, ainda que após o decurso do prazo para impugnação, mas antes de proferida aquela decisão." (Ac. 103-23306, Rel. Leonardo Andrade Couto, em 06/12/2007)

PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS APÓS O PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO - IMPRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - VERDADE MATERIAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante

Raf

fazê-lo em outro momento processual, exceto se comprovado a ocorrência de uma das hipóteses do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72. Essa é a regra geral insculpida no Processo Administrativo Fiscal Federal. Entretanto, os Regimentos dos Conselhos de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais sempre permitiram que as partes pudessem acostar memoriais e documentos que reputassem imprescindíveis à esmerada solução da lide. Em homenagem ao princípio da verdade material, pode o relator, após análise perfunctória da documentação extemporaneamente juntada, e considerando a relevância da matéria, integrá-la aos autos, analisando-a, ou convertendo o feito em diligência. (Ac. 106-16716, Rel. Giovanni Christian Nunes Campos, 22/01/2008)

Fica assim demonstrado que o contribuinte teve um considerável período para apresentar prova dos valores depositados na sua conta corrente e não o fez. Passo à análise do mérito em si, que se refere à questão de tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente.

Essa matéria tem entendimento pacífico nesta corte, que firmou seu entendimento com base na Lei nº 9.430/96, que determina:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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). (Valores alterados pela Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997);

§ 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.

Rel.

§ 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)

§ 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)

Assim, diante de indícios que podem ocorrer ante a discrepância dos rendimentos do contribuinte e sua movimentação financeira, a fiscalização deve analisar os valores creditados nas contas de depósito e/ou investimentos do contribuinte, mantidas junto à instituição financeira, para verificar se há existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais.

Caso os depósitos ultrapassem esses limites, o contribuinte é intimado a prestar esclarecimentos e a comprovar a origem dos valores, através de documentação hábil e idônea. Não logrando êxito em comprovar a origem de referidos recursos, cabe a constituição de crédito tributário, como se omissão de rendimentos fossem.

Nesse caso, há expressa autorização legal para a presunção de que os recursos depositados e não comprovados sejam considerados como fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

É evidente que nesses casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, devendo o contribuinte demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável. A simples prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer a obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. ~~A falta de recolhimento no vencimento acarreta novas obrigações de juros e multa que se convertem, também, em obrigação principal.~~

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições impostas pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não-tributável, o que já foi tributado. Dessa forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, faz-se necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

O contribuinte teve um período de seis anos, entre o início do procedimento fiscal, em maio de 2002 e o presente julgamento, período em que poderia ter apresentado

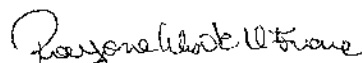
documentação que comprovasse a origem dos depósitos bancários autuados. Assim, não havendo justificativas, a presunção resta confirmada.

No que se refere a argumentação trazida que a autoridade lançadora desconsiderou as sobras de recurso do mês anterior, o lançamento foi feito com base em depósito bancário de origem não comprovada que como exposto acima deve ser comprovado individualmente e não por acréscimo patrimonial a descoberto que se baseia em um fluxo financeiro, no qual é adicionadas todas as origens, diminuídos os dispêndios e o saldo serve como origem para o mês anterior. No presente caso o que deve ser justificado cada depósito em si e pode inclusive ser comprovado que ele teve origem em recursos anteriores, mas para tanto é necessário a apresentação de provas hábeis e idôneas.

Por fim, o contribuinte se insurge sobre matéria que já foi objeto de súmula deste Primeiro Conselho de Contribuinte, referente a taxa Selic como juros de mora, o que dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - 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 1º CC nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da preliminar de quebra de sigilo bancário contrária a ordem judicial e das preliminares relativas à irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, bem como rejeitar as demais preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, nego provimento ao recurso.



RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA