



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

Processo nº 10830.005881/2005-59
Recurso nº 160.666 Voluntário
Acórdão nº **2101-00.270 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente NUNO ÁLVARO PEREIRA DA SILVA
Recorrida 6ª Turma/DRJ-S.PAULO - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001 a 2003

DEPOSITO BANCÁRIO – QUEBRA DE SIGILO BANCARIO. ACESSO AS INFORMAÇÕES BANCARIAS. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 E LEI ORDINÁRIA 10.174 DE 2.001. Ao suprimir a vedação existente no artigo 11 da Lei 9.311 de 1996, a Lei 10.174 de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco. Legislação de natureza procedimental aplicável aos fatos pretéritos na forma do parágrafo 1º. Do artigo 144 do CTN.

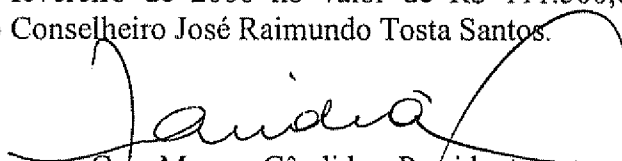
OMISSAO DE RENDIMENTOS – DEPOSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE RENDA – A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia descompasso entre os fatos que fundamentam a presunção aplicada e o correspondente acréscimo patrimonial novo a tributar, de tal forma que se torna impraticável a correção de ofício sem que haja a formalização de nova exigência com base em outros fundamentos jurídicos, deve ser afastada a imposição tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Estando comprovado nos autos o intuito de subtrair do conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, aplicável a multa de ofício qualificada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a tributação relativa aos depósitos ocorridos na conta 1.597.949, Agência 523, do Banco do Brasil, vencidas as Conselheiras Silvana Mancini Karam (Relatora) e Ana Neyle Olímpio Holanda (Conselheira convocada) que, ainda, desqualificavam a multa de ofício e, por consequência, acolhiam a decadência suscitada em relação ao ganho de capital de fevereiro de 2000 no valor de R\$ 111.500,00. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.



Cato Marcos Cândido - Presidente



Silvana Mancini Karam – Relatora



José Raimundo Tosta Santos – Redator designado

03 DEZ 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em 28.11.2005 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 8.812.489,75 sendo R\$ 2.718.617,52 de imposto de renda pessoa física, R\$ 2.015.945,95 de juros de mora e R\$ 4.077.926,28 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 1725 – v.IX em diante, houve omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos e omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 1792, v.IX, em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 1940, v. X, em diante), que considerou o **lançamento parcialmente procedente** pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

- É legítimo o sujeito passivo apontado no lançamento;
- Não há que se falar em decadência da omissão de ganho de capital dos auferido nos meses de fevereiro de 2000 e dos depósitos bancários de janeiro a outubro de 2000, por inaplicação do artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, já que a multa é qualificada;
- Não há ilegal quebra de sigilo bancário;
- Não há que se falar em inaplicação retroativa da Lei Complementar 105 de 2001 ou da Lei Ordinário 10.174 de 2001, por força do artigo 144 do CTN;
- A omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários incomprovados decorre da presunção legal relativa estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996
- Não foi impugnada integralmente a matéria relativa ao ganho de capital;
- Deve ser mantida a multa qualificada em razão Os depósitos foram considerados de forma individualizada;
- Comprovada origem do empréstimo advindo do exterior é de se considerá-lo na redução do lançamento.

No Recurso Voluntário o recorrente reitera as razões já expostas e ainda, alega em síntese que:

- Atendeu a todas as intimações apresentando a documentação solicitada cooperando em suma, com a fiscalização;
- Entregou os extratos bancários das contas mantidas junto ao Banco do Brasil, Bradesco e Banco Real;
- Apresentou cópia dos cheques sacados da conta mantida junto ao Banco do Brasil em favor da empresa Induspuma, comprovando que os depósitos decorrem de cobranças feitas aos clientes da referida empresa da qual é acionista, com posterior repasse de valores.
- Seria impossível correlacionar todos os depósitos, pois estes resultavam de certo numero de cheques, depositados numa única operação;
- O crédito tributário decorrente do ganho de capital datado de 16.02 e 29.02.2000 esta decadente;
- Decadentes também, os créditos decorrentes dos depósitos praticados nos meses de janeiro a outubro de 2000, posto que a apuração deve ser mensal;
- Não há que se aplicar irretroativamente a legislação que permite ao fisco acesso as informações bancárias;

- Não há que se falar em omissão dolosa que justifique a manutenção da multa qualificada, posto que os recursos sequer lhe pertenciam.
- Pugna enfim, pela nulidade do auto e, no mérito, pela sua improcedência.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Silvana Mancini Karam, Relatora.

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.

Preliminares:

Do sigilo bancário e da irretroatividade da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001.

Com relação à argumentação de que a fiscalização utilizou de forma indevida e ilegal dados dos extratos bancários do contribuinte, em que pese as alegações do Recorrente, cumpre ressaltar que 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.

Aliás, 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, o entendimento mais correto é no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores à sua vigência.

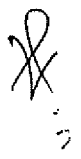
A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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 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, e 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 não alcançados pela decadência.

Insta esclarecer, ademais, que a este Conselho de Contribuintes (hoje CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula 1º CC nº. 2, “*verbis*”:

f



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

Descabida portanto, a alegação do contribuinte de que a autoridade fiscal teria praticado um ato de invasão de privacidade e portanto, de quebra de sigilo, utilizando-se dos dados de seus extratos bancários, posto que tal procedimento tem total respaldo legal, não merecendo o auto de infração ser anulado por este motivo.

Da decadência dos créditos decorrentes de depósitos bancários

Os depósitos bancários de origem não comprovada são apurados mês a mês e tributados anualmente na forma da legislação vigente, aplicável às pessoas físicas. Assim, com exceção das hipóteses de tributação exclusiva na fonte, o imposto de renda das pessoas físicas é do tipo complexo, que ocorre no transcorrer do ano calendário, culminando no dia 31 de dezembro de cada ano, quando afinal é feito o encontro das receitas auferidas e despesas incorridas prevista na legislação de regência. Assim, resta afastada a possibilidade de contagem do prazo decadencial mensal para os lançamentos em análise, com fundamento legal no artigo 7º e 13 da Lei Ordinária Federal 9.250, de 1.995.

Da decadência do crédito decorrente de omissão de ganho de capital

A análise desta preliminar depende da manutenção ou afastamento da multa qualificada. Na hipótese de manutenção da multa de 150%, incide a norma prevista no inciso I do artigo 173 do CTN. Na hipótese de afastamento da qualificação por inexistência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o parágrafo 4º. do artigo 150 do CTN.

O imposto de renda que incide sobre o ganho de capital é exclusivo de fonte não sendo admitida sua compensação na oportunidade da apresentação da declaração de ajuste anual. Dadas as circunstâncias dos autos, adentro ao mérito para retornar em seguida a este ponto.

Mérito

O contribuinte alega em síntese, que os valores relativos aos depósitos bancários não são de sua titularidade, pois pertencem à empresa Induspuma, da qual é comprovadamente acionista. Argumenta que depositava em sua conta corrente os cheques dos clientes da referida empresa para realizar a cobrança dos mesmos, repassando posteriormente, os valores a sua efetiva titular, a Induspuma S/A.

Analisando o extrato da conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil (fls. 233 a 337 do volume II) verifico diversos depósitos que compõem o lançamento, registrado (no extrato bancário) sob a rubrica de “cobrança”. Confirma-se a fl. 264, o depósito no valor de R\$ 20.299,08 de 09.08.2000. À fl. 286, o depósito no valor de R\$ 10.794,97 de 02.02.2001. Em 06.02.2001 consta depósito sob a mesma rubrica e código (624) no valor de R\$ 13.969,57. À fl. 299, em 29.05.2001, depósito idêntico no valor de R\$ 13.999,20. À fl. 316, depósito idêntico no valor de R\$ 11.325,66 em 25.10.2001. Em 30.10.2001, na mesma fl. 316, consta um depósito de “cobrança” no valor de R\$ 36.626,44. E assim, outros depósitos idênticos.

Às fls. 1758 e seguintes, no Termo anexo de Verificação Fiscal, aparecem listados e reproduzidos pela autoridade fiscal os mencionados depósitos sob o título de

“cobrança”. Registre-se que a referida rubrica aparece somente nos valores depositados no Banco do Brasil.

Às fls. 441 em diante, do volume III encontram-se apensadas cópias de cheques da conta do Banco do Brasil em favor da Induspuma, emitidos pelo contribuinte. São os seguintes os valores dos cheques emitidos nestas condições: R\$ 70.000,00 em março de 2000, R\$ 100.376,92 em outubro de 2.000, R\$ 30.000,00 em novembro de 2.000, R\$ 76.444,61 em novembro de 2.000, R\$ 40.186,43 em 22 de dezembro de 2.000, e assim em diante até as fls. 553 do mesmo volume III.

Cotejando os extratos da conta corrente do contribuinte junto ao Banco do Brasil, o Termo anexo à verificação fiscal já mencionado e as cópias dos cheques sacados contra a mesma instituição financeira, todas a favor da sociedade Induspuma, parece-me razoável acreditar que efetivamente, o Recorrente praticava a cobrança que alega em favor daquela sociedade.

Analizando os elementos que acima menciono e que compõem estes autos, permito-me valer dos ensinamentos extraídos do voto do ilustre Conselheiro Nauray Tanaka no Ac. 102.47.502, quanto à valoração da provas:

“(…) o objeto da prova é fato por provar-se, e sob esse aspecto, as provas então podem dividir-se em diretas e indiretas. Seguindo tais ensinamentos, a prova direta refere-se ou consiste no próprio fato probando, enquanto a prova indireta tem por referência fato distinto deste, por via do qual se chega, de forma mediata, ao fim colimado. São provas indiretas as presunções e os indícios.

(…) Para complementar o raciocínio, os ensinamentos de Maria Rita Ferragut que afirma ser a prova indiciária o conjunto de indícios homogêneos a permitir ao analista a formação de um sentimento de acolhimento da situação construída com esses dados, mesmo tendo consciência de que a relação estabelecida pode não ser constante.

(…) “A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências.

Indício é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente. É segundo Pontes de Miranda (em Comentários ao Código de Processo Civil, v.3 pag.421), o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem.

(…)

Cabe-nos agora, responder à seguinte questão: como vários indícios podem levar à certeza, à convicção da existência de um fato?

No concurso das probabilidades, somam-se os indícios homogêneos, isto é aqueles que conduzam a um mesmo resultado, para que a cada novo indício aumente ou diminua significativamente o grau de certeza,

podendo até mesmo conduzir, quando não à evidência de uma convicção segura.

Já os heterogêneos, por conduzirem a fatos diferentes, podem ou não serem somados, faculdade pertinente ao sujeito que os avalia.

(...)

A prova indiciária acaba, assim, por constituir-se num balanço de probabilidades, suscetível de provocar no espírito uma certeza, questionável apenas dado ao fato de não ser possível obter a certeza total do juízo, ainda que juridicamente a verdade possa ser construída."

(...) Conveniente ressaltar que esses elementos de prova, isoladamente considerados não tem força jurídica suficiente para afastar a incidência tributária, no entanto, quando conjugados com os demais indícios que integram o processo passam a constituir uma parte significativa do conjunto probatório.

(...) Sob a perspectiva da quantidade de créditos identificados, pode-se perfeitamente concluir quanto à frequência dessas transações, ou seja, não foram ocasionais, mas habituais. Por consequência, sendo transações econômicas habituais poderiam situar-se no campo do comércio, indústria ou serviços, e ainda, nessa linha de raciocínio, não poderiam tais créditos compor a base de cálculo do tributo da pessoa física porque a prática de transações econômicas com habitualidade, regra geral é tributada na pessoa jurídica; e, por complemento, considerado o aspecto "custos", tais valores não constituiriam integralmente renda, uma vez que apenas uma parte deles seria disponibilidade tributável."

Parece-me que, com relação à conta bancária mantida junto ao Banco do Brasil a hipótese dos autos é precisamente esta. Ainda que os valores analisados individualmente não contenham força probante, o conjunto dos indícios que especifiquei, converge para o entendimento de que a conta do Banco Brasil foi efetivamente utilizadas para cobrar valores que não pertencem ao Recorrente.

Com estes elementos é de se concluir pela exclusão dos valores depositados no Banco do Brasil. Pelas mesmas razões, não vejo como manter a multa qualificada se, ainda que por meios indiretos, se conclua que as alegações trazidas pelo contribuinte são verdadeiras e os recursos não lhe pertencem. Deve-se ainda considerar para a redução da multa o fato do lançamento ser, precipuamente, composto por depósitos bancários, circunstância que, por si só não permite a qualificação nos termos da jurisprudência consagrada por este Tribunal. Somente nas hipóteses de indispensável e inequívoca presença do dolo, da fraude ou da simulação, comprovada pela autoridade fiscal há de se manter a qualificação. E, diante da forte probabilidade de serem verdadeiros os fatos alegados pelo contribuinte resta, afastada esta condição.

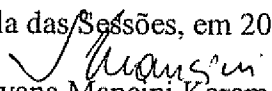
Os mesmos indícios, entretanto, ainda que presentes através de cópias de cheques sacados contra o Banco Bradesco, não podem ser estendidos, a meu ver, às demais contas. Falta às demais contas outros elementos que permitam inferir de modo razoavelmente seguro, a sua utilização para outros fins. No caso da conta corrente mantida junto ao Banco do

Brasil, a presença da rubrica “cobrança” nos extratos do Banco do Brasil e na listagem dos depósitos autuados, anexa ao auto de infração, torna conclusiva a interpretação ora manifestada, conferindo razoável segurança para promover a sua exclusão.

Nestas condições, é de se DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para:

- **excluir** do lançamento os valores depositados na conta do Banco do Brasil de n. 159.7949, agência 523, que montam em R\$ 5.849.678,40 (cinco milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta centavos) conforme listagem anexa do termo de verificação fiscal de fls. 1758 a 1764, do volume IX. Desse total, R\$ 3.932.126,06 referem-se ao ano calendário de 2000; R\$ 1.561.995,96 referem-se ao ano calendário de 2001 e R\$ 355.556,38 referem-se ao ano calendário de 2002.
- reduzir a multa qualificada para multa de ofício de 75%;
- reconhecer a decadência dos lançamentos relativos à omissão de ganho de capital datados de fevereiro de 2000, no valor de R\$ 111.500,00 (cento e onze mil e quinhentos reais) e
- **manter** o valor remanescente do lançamento de R\$ 3.203.380,90 referente ao ano calendário de 2000; R\$ 363.477,96 referente ao ano calendário de 2001 e R\$ 338.381,36 referente ao ano calendário de 2002, todos relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada;
- **manter** o valor remanescente do lançamento relativo à omissão de ganho de capital de R\$ 37.664,28 referente ao ano calendário de 2000 (fato gerador 30.11.2000), R\$ 42.859,35 referente ao ano calendário de 2001 (fato gerador 30.11.2001) e R\$ 49.353,20 referente ao ano calendário de 2002 (fato gerador 30.11.2002).

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009.


Silvana Mancini Karam



Voto Vencedor

Acompanho a i. Conselheira relatora em relação às demais questões decididas, divergindo, tão somente, quanto à aplicação da multa de ofício qualificada, que deve ser mantida.

Para a aplicação da multa de ofício qualificada, nos termos do inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, é indispensável comprovar-se o evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, verbis:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;





II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

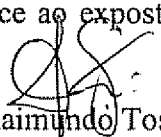
Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária.

No presente caso, o autuado sistematicamente omitia ganhos de capital auferidos na alienação de bens e direitos, sem informá-los, inclusive, na Declaração de Bens e Direitos. Entendo que a quantidade de bens omitidos, relacionados à fl. 37 do Termo de Verificação Fiscal, evidencia não se tratar de esquecimento, ou de simples omissão, pois teve o propósito deliberado de sonegar informação ao fisco, que permitiria o controle dos rendimentos creditados em conta de depósito ou de investimento e também da evolução patrimonial.

Em face ao exposto, voto pela manutenção da exigência da multa de ofício qualificada.


José Raimundo Tosta Santos

