



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

Processo n° 10840.000942/2004-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-001.884 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria IRPF - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente Espólio de Newton José Costa
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal serve primordialmente à função de garantir segurança ao fiscalizado. Não constitui limitação ao exercício da fiscalização e jamais conduz a uma nulidade do auto de infração.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF n° 2.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

O artigo 11, § 3.º, da Lei n.º 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não só autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição de outros tributos que não a própria CPMF como também pode ser aplicado a fatos tributários ocorridos anteriormente a 9.1.2001.

Aplicação da Súmula CARF n.º 35.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova. Cabe ao contribuinte desconstituí-la por meio de provas, o que, na hipótese, não ocorreu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

(assinado digitalmente)

CELIA MARIA DE SOUZA MURPHY - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Gonçalo Bonet Allage, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Celia Maria de Souza Murphy (Relatora).

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração contra o contribuinte em epígrafe, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (fls. 3 a 8). Segundo relato da Fiscalização, no Termo de Constatação Fiscal n.º 006 (Encerramento de Procedimento Fiscal MPF n.º 0819000-03782-6, às fls. 9 e seguintes), a ação fiscal junto ao contribuinte Newton José Costa teve como origem os fatos apurados no procedimento levado a efeito em nome da Sra. Ophélia Amaro Costa, iniciado em 29.3.2001, decorrente da constatação, por parte dos sistemas da SRF, de uma movimentação bancária milionária, verificada no Banco do Brasil S/A, num valor equivalente a R\$ 2.111.045,00 (no Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, a movimentação não ultrapassara R\$ 19.239,18).

Ante as evidências, a Fiscalização concluiu que a Sra. Ophélia Amaro Costa era interposta pessoa de direito do titular de fato da conta corrente 001/0411-1/16.507-7, o Sr. Newton José Costa, e, diante dessa constatação, em 14.10.2003, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 0819000-03782-6 (fls. 471), iniciando-se, em seguida (fls. 472) procedimento de fiscalização que resultou no Auto de Infração integrante do presente processo.

Em 2.10.2006, o contribuinte impugnou o lançamento (fls. 3.577 e seguintes), arguindo, em preliminar, a sua ilegalidade, pelos seguintes motivos:

- 1) O lançamento baseou-se na utilização de informações da CPMF do exercício 1999, objetivando constituição de crédito do IRPF, quando tal conduta lhe era vedada pelo artigo 11, §3º, da Lei n.º 9.311, de 1996, constituindo, assim, quebra de sigilo não autorizada. O artigo 1.º da Lei n.º 10.174, de 2001, entrou em vigor em 9.1.2001, só então passando a autorizar a SRF a utilizar as informações sigilosas da CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos.

- 2) O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi irregularmente instaurado porque originado da utilização das informações da CPMF, o que era vedado pelo artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311, de 1996. O artigo 1.º da Lei nº 10.174, de 2001 que deu nova redação àquele dispositivo, passou a permitir à Receita Federal utilizar as informações da CPMF para instaurar ou dar origem ao MPF apenas dos atos ou fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor (09/01/2001), consoante o princípio da irretroatividade das leis.
- 3) A quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com o art. 5.º, X e XII e art. 60, §4º, IV, da CF/88, além de não se amoldar aos princípios da separação orgânica dos poderes, da indelegabilidade de atribuições e da reserva de jurisdição. Por essas razões, entende que a Lei Complementar n.º 105, de 2001 e o Decreto n.º 3.724, de 2001, ao autorizarem a Autoridade Fiscal a requisitar dados bancários dos contribuintes foram de encontro à Magna Carta.

No mérito, invocando a Súmula n.º 182 do extinto TFR, alega, em síntese, que a simples existência do depósito bancário não conduz à presunção de disponibilidade econômica; permaneceria necessária a comprovação pela autoridade impetrada do nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos, eis que a simples existência de depósito em conta-corrente carece de requisito obrigatório para incidência do referido tributo, qual seja, o acréscimo patrimonial.

A 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) julgou o lançamento procedente, por meio do Acórdão n.º 7.002, de 21 de julho de 2004 (fls. 3.609 a 3.634), que contou com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1.996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições

financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LEGAIS.

Não é da competência da autoridade administrativa a apreciação de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do ato normativo.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1.972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Lançamento Procedente

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual alega que, da análise do procedimento fiscal, observa que a formulação do crédito exigido teve por suporte as informações das instituições financeiras, em razão do atendimento de RMF, sobretudo cópia de extratos, tendo sido efetuado lançamento de ofício sob a alegação de que o Recorrente não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados. Por esse motivo, pede seja reconhecida a ilegalidade do Mandado de Procedimento Fiscal, vez que se iniciou com base em dados obtidos para controle da CPMF, bem com a ilegitimidade da elaboração de lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários. Repisa os argumentos de impugnação, para reforçar alegações de preliminar e mérito.

Pede, ao final, seja reconhecida, preliminarmente, a presunção de inocência por ter sido o auto de infração baseado em meros indícios (movimentação da conta bancária), arrimado apenas na suposição (presunção não contemplada em lei) de que houve o ilícito, tentando-se cobrar um imposto que não é devido. Caso assim não se entenda, pede seja reconhecida:

a) a ilegalidade (nulidade) *ab initio* do Mandado de Procedimento Fiscal, com a sua conseqüente desconstituição, vez que se iniciou com base em dados obtidos para controle da CPMF, o que, na época (ano-calendário 1998 e exercício 1999) era vedado pela Lei n.º 9.311, de 1996;

b) a ilegitimidade da elaboração de lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários, com a aplicação da Súmula 182 do TFR, bem como a não obtenção de renda ou provento sobre os quais incidam o tributo exigido.

Por fim, o recorrente pede sejam as futuras intimações e notificações feitas, também, em nome dos seus patronos.

Foram anexados os documentos às fls. 3.678 a 3.834.

Constatando que o contribuinte não havia efetuado Arrolamento de Bens e Direitos, como pedia a intimação nº 1317/2004 às fls.3.635, no valor de no mínimo 30% do crédito tributário discutido, de acordo com o artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e a IN SRF 264, de 2002, o Delegado da Receita Federal em São Paulo negou seguimento ao recurso voluntário interposto, dando ciência ao interessado, que não se manifestou.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional que, após inscrever a dívida, cancelou a inscrição ante o teor da Súmula Vinculante nº 21 e dos Pareces PGFN/CRJ nº 1973, de 2010 e n.º 891, de 2010, editados na forma do artigo 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, com a redação alterada pela Lei n.º 11.033, de 2004.

Dando conta do falecimento do contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional pediu e obteve, junto ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 11.ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo – SP, medida liminar em medida cautelar fiscal, visando a salvaguardar a garantia do futuro feito executivo, tendo em vista o elevado valor do crédito tributário, assim como a iminente extinção da execução fiscal, seguindo-se o levantamento da penhora no rosto dos autos do processo.

Após ter sido decretada a indisponibilidade dos bens e direitos do Espólio de Newton José Costa, os autos foram remetidos à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil para novo juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte.

Por meio do despacho decisório às fls. 3.900 e 3.901, foi considerada nula a decisão de fls. 3.835, que havia negado seguimento ao recurso voluntário e os autos foram então encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, onde ocorreu a distribuição para esta Relatora.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Celia Maria de Souza Murphy

O Recurso Voluntário, tempestivo, atende aos demais requisitos legais previstos no Decreto nº 70.235, de 1972. Dele conheço.

1. Preliminares

O contribuinte, em seu recurso voluntário, suscita várias preliminares, que serão analisadas neste item.

Primeiramente, sustenta que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi irregularmente instaurado, porque originado da utilização das informações da CPMF, o que era vedado pelo artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311, de 1996. Por esta razão, entende serem ilegítimos todos os atos posteriores, sobretudo a Requisição de Movimentação Financeira (RMF), que, a seu ver, constitui afronta a diversos preceitos constitucionais.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi instituído pela Portaria SRF n.º 1.265, de 1999 (DOU de 24.11.1999), tendo como objetivo principal conferir transparência ao procedimento fiscal, a fim de dar maior segurança ao fiscalizado. Visa, primordialmente, a coibir atos danosos ao contribuinte, praticados por pessoas alheias ao corpo funcional da Secretaria da Receita Federal do Brasil, além de constituir um instrumento de controle interno da atividade fiscal.

O MPF contém várias informações em seu bojo, dentre as quais, por exemplo, a data de início da fiscalização e o Auditor Fiscal responsável, a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência) e o prazo para a sua realização. O MPF, regulado, na época dos fatos, pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 (DOU de 7.1.2002), indica ainda o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo fixar o respectivo período de apuração.

Todavia, tendo em vista ser o Mandado de Procedimento Fiscal um instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, os dados nele constantes podem ser modificados, de acordo com as diretrizes da Fiscalização. Por ser passível de alteração, a qualquer momento, o Mandado de Procedimento Fiscal não constitui limitação ao exercício da fiscalização e jamais conduz a uma nulidade do auto de infração, mesmo que a sua expedição esteja viciada, o que, registre-se, não ocorreu na hipótese: confrontando-se o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização n.º 08.1.90.00-03782-6, que integra os presentes autos, às fls. 1 e 2, com as normas reguladoras vigentes na época da sua emissão, não se verifica qualquer irregularidade.

Ademais, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem reiteradamente decidido que o Mandado de Procedimento Fiscal, mesmo contendo vícios, o que, como se viu, não é o caso no presente processo, não opera como um limitador da competência do agente da fiscalização, e, conforme dito anteriormente, serve principalmente à função de garantir segurança ao fiscalizado, indicando que a pessoa que se apresenta como Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é realmente titular do cargo. Vejamos:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FISCALIZAÇÃO

O mandado de procedimento fiscal (MPF) é apenas um instrumento de controle interno da Receita Federal, que não afeta a relação da fiscalização com contribuinte. No que tange ao contribuinte, o MPF é um documento neutro. Os trabalhos da fiscalização não são afetados por qualquer elemento do MPF, que nesse aspecto apenas serve para garantir ao contribuinte que a pessoa que se apresenta como fiscal, de fato o é.

(CARF, 1.ª Seção de Julgamento, 1.ª Câmara, 1.ª Turma Ordinária. Acórdão n.º 1101-000.699, de 15.3.1012).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem a nulidade do auto de infração, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

(CARF, 2.ª Seção de Julgamento, 1.ª Câmara, 1.ª Turma Ordinária. Acórdão n.º 2101-001.435, de 20.1.2012)

Sem razão, portanto, o recorrente, ao sustentar serem ilícitos o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e todos os atos a ele posteriores. Como visto, nem o MPF nem os atos emitidos posteriormente a ele padecem de qualquer vício.

O contribuinte sustenta ainda que a quebra do sigilo bancário, por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, não se coaduna com o artigo 5.º, X e XII e artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, além de não se amoldar aos princípios da separação orgânica dos poderes, da indelegabilidade de atribuições e da reserva de jurisdição. Por essas razões, entende que a Lei Complementar n.º 105, de 2001 e o Decreto n.º 3.724, de 2001, ao autorizarem a Autoridade Fiscal a requisitar dados bancários dos contribuintes, foram de encontro à Magna Carta.

No que tange aos temas de inconstitucionalidade das leis nas quais se fundamentou a Fiscalização para lavrar o Auto de Infração integrante deste processo, quais sejam, a Lei Complementar n.º 105, de 2001, e a Lei n.º 10.174, de 2001, compete pontuar que, na discussão travada sobre o “afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE n.º 389.808/PR, que teve como Relator o Ministro Marco Aurélio, assim decidiu:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Todavia, referido julgado não foi apreciado pelo regime de repercussão geral, razão pela qual sua aplicação restringe-se ao caso específico discutido naquele processo. Não foi declarada a inconstitucionalidade da lei, ainda que em controle difuso.

Por outro lado, no Recurso Extraordinário 61.314/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral tanto da questão do fornecimento de informações sobre movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, de que trata a Lei Complementar n.º 105, de 2001, quanto a da possibilidade de aplicação da Lei n.º 10.174, de 2001, para a apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua publicação.

No entanto, o Pretório Excelso não determinou o sobrestamento dos recursos extraordinários versando sobre os mesmos temas, até que seja proferida decisão nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 1973), condição exigida no § 1.º do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que fiquem sobrestados os recursos que tratem de temas idênticos neste âmbito administrativo. Por essa razão, a apreciação do presente recurso não precisa aguardar a decisão do órgão máximo do Poder Judiciário.

Deve-se ainda destacar que, tanto a lei reguladora do processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235, de 1972, quanto a jurisprudência deste Conselho Administrativo

de Recursos Fiscais, consolidada na Súmula CARF n.º 2, inadmitem a apreciação da constitucionalidade da lei nesta instância administrativa.

Assim estipula o artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

A seguir transcrita está a Súmula CARF n.º 2, vinculante neste âmbito administrativo:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, e descumprimento da Súmula CARF n.º 2, este Conselho não pode dispor sobre o afastamento de dispositivos de leis vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

Feitas essas ressalvas, cumpre demonstrar que não houve, no caso sob análise, qualquer ofensa aos ditames legais.

O recorrente pede seja reconhecida a ilegalidade do lançamento, argumentando que a Fiscalização, para lançar o crédito tributário objeto do presente litígio, baseou-se na utilização de informações da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras - CPMF do exercício 1999, quando tal conduta lhe era vedada pelo artigo 11, § 3º, da Lei n.º 9.311, de 1996. Salieta que o artigo 1.º da Lei n.º 10.174, de 2001, entrou em vigor em 9.1.2001, só então passando a autorizar a Secretaria da Receita Federal a utilizar as informações sigilosas da CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos. Em suas palavras:

“Pretender a retroatividade da Lei 10.174, na espécie, é maltratar o princípio da não-surpresa porque, inobstante deveres como mandatário e de ordem ética, para efeitos tributários não havia porque o contribuinte demonstrar as origens e destinos de depósitos e saques de suas contas correntes bancárias, desde que paga a CPMF. Verdade que poderia o Fisco utilizar-se de outras fontes e indícios. Mas não se utilizou. Preferiu dados da CPMF, este, como se demonstrou, não podem ser utilizados para lançar outros tributos até o advento da Lei 10.174/2001.

Acrescenta-se, ainda, que a alteração não tem nada de inconstitucional. A inconstitucionalidade está no procedimento da Receita Federal ao utilizar os da arrecadação da CPMF até 09/01/2001. A lei não pode ser aplicada retroativamente por contrariar o inciso XXXVI da CF. a Receita Federal, ao utilizar as arrecadações da CPMF, para fiscalizar o imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas, está ofendendo os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.”

Depreende-se ser entendimento do recorrente que os novos procedimentos introduzidos com a alteração da redação do artigo 11, § 3.º, da Lei n.º 9.311, de 1996, pelo

artigo 1.º da Lei n.º 10.174, de 2001, só podem ser aplicados no lançamento de tributos cujos fatos tributários tenham acontecido em data posterior à da sua publicação.

Todavia, não é isso o que prescreve o Código Tributário Nacional. A Lei n.º 5.172, de 1966, estipula que deve ser aplicada ao lançamento a legislação que estabeleça novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, amplie os poderes de investigação da autoridade administrativa ou confira maiores garantias e privilégios ao crédito tributário, mesmo que essa legislação seja posterior à ocorrência do “fato gerador”. Vejamos o texto da Lei:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

[...] (g.n.).

Nos casos previstos no § 1.º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, acima transcrito, é de se aplicar, portanto, a legislação vigente na data do lançamento, tal como ocorreu no caso vertente. Não vislumbro, assim, qualquer ilegalidade no procedimento.

O § 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não só autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição de outros tributos que não a própria CPMF, como também pode ser aplicada a fatos tributários ocorridos anteriormente, porque a sua vigência relaciona-se com o momento do lançamento, haja vista revestir as características delineadas no artigo 144, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Nesse mesmo sentido o entendimento que, após reiteradas decisões, foi pacificado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da Súmula CARF n.º 35 Vejamos:

Súmula CARF n.º 35: O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Ante tudo o que se explicitou sobre o tema e ainda diante do entendimento manifestado na Súmula CARF n.º 35, vinculante no âmbito deste Conselho, não é possível acolher os argumentos suscitados.

No tocante à alegada ilegalidade da utilização das informações das contas bancárias obtidas diretamente da instituição financeira, cabe apontar, primeiramente, que os depósitos bancários nos quais se fundamentou a Fiscalização para lavrar o Auto de Infração objeto da controvérsia neste processo foram feitos na conta-corrente n.º 16.507-7, da Agência 411-1 – Jales, do Banco do Brasil S/A, cujos extratos (fls. 33 e seguintes) foram fornecidos

pela própria titular da conta, Sra. Ophelia Amaro Costa, conforme item 1.3 do Termo de Constatação Fiscal n.º 006 - Encerramento de Procedimento Fiscal MPF-F n.º 0819000-03782-6 (fls. 10), transcrito a seguir:

“1.3 No dia 18/05/2001, a Fiscalização recebeu da procuradora da fiscalizada (fls. 32) os extratos das contas 001/0411-1/16.507-7 (fls. 33 a 104) e 033/0289-01/002540-1 (fls. 105 a 130).

Nesta oportunidade, não foi apresentado quaisquer elementos (sic) que viessem a comprovar a origem dos depósitos/créditos verificados em 1998, nas contas bancárias mencionadas.

Também não foi apresentado o comprovante de entrega da Declaração de Ajuste Anual - IRPF - exercício 1999, nem justificada a ausência desta declaração.”

(destaques no original)

Por meio da Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira n.º 0810900.2002.00018-8, de 12 de setembro de 2002 (fls. 160 e seguintes), a Fiscalização obteve a Procuração de Correntista às fls. 203 (vol. 2) e as cópias dos cheques emitidos nessa conta-corrente, que permitiram a identificação do Sr. Newton José Costa, autuado, como operador de fato da referida conta, e que, conforme consta, utilizava aquela senhora como interposta pessoa. Nesse ponto, o Auditor-Fiscal responsável pela ação fiscal assim afirmou, nos subitens 1.4 a 1.6 do Termo de Constatação Fiscal n.º 006 (Encerramento de Procedimento Fiscal MPF-F n.º 0819000-03782-6) (fls. 10 e 11):

“1.4 Em 28/09/2001, a Fiscalização elaborou o Termo de Intimação Fiscal 0810900/SAFIS/N.º 1.207/2001.

Neste, a contribuinte foi reintimada a comprovar, além de outros elementos, a origem dos recursos creditados/depositados nas contas bancárias (Banco do Brasil S/A - agência de Jales-SP e Banespa S/A - agência Vila Tibério de Ribeirão Preto).

Além do Termo, a Fiscalização entregou à procuradora as planilhas "Relação de Lançamentos Efetuados a Crédito da Conta-Corrente" (23 páginas da conta do Banco do Brasil e 03 páginas da conta do Banespa).

A ciência deu-se em 04/10/2001 (fls. 131 a 159).

Pela segunda vez, nada respondeu.

1.5 No dia 12/09/2002, a DRF elaborou a RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira n.º 0810900.2002.00018-8, encaminhando-a ao Banco do Brasil S/A, motivada pelo silêncio da fiscalizada (art. 33 da Lei n.º 9.430/96), aliado, ainda, à presença de indícios de que ela, titular de direito da conta 001/0411-1/16.507-7, era interposta pessoa do titular de fato, que, até aquele momento, a Fiscalização desconhecia (fls. 160 a 195).

1.6 Atendendo a RMF, o Banco do Brasil S/A manifestou-se em duas oportunidades (fls. 198 e 199): 11/10/2002 (protocolo de 17/10/2002) e 04/11/2002 (protocolo de 11/11/2002).

Fichas do cadastro da Sra. Ophélia (fls. 200 a 202);

- Cópia autenticada em 22/10/2002 - Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede de Jales - SP. - de um Instrumento Particular de Procuração, datado de maio/1997, tendo como outorgado o Sr. NEWTON JOSÉ COSTA. CPF n.º 734.660.698-15 (fls. 203);

obs: no verso da procuração encontra-se o cartão de 'autógrafo' contendo as assinaturas do procurador;

- Cópia do Cartão de Assinaturas - Sra. Ophélia - datado de 05/06/1998 (fls. 204).

- o extrato da conta corrente 16.507-7;

- as cópias de depósitos e dos cheques compensados/pagos requisitados (em valores superiores a R\$ 999,00).

Verifica-se que todos os cheques são assinados pelo procurador da conta Sr. Newton José Costa."

(destaques no original)

Observa-se que a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira nº 0810900.2002.00018-8 foi emitida, no âmbito deste processo administrativo, em virtude da recusa da titular da conta-corrente em fornecer outras informações que não os extratos nos quais se constatou a movimentação financeira incompatível com os rendimentos por ela auferidos no ano-calendário 1998.

Além do mais, independentemente da análise da constitucionalidade, cuja competência, como visto, não cabe a este Conselho Administrativo, verifica-se que a Lei Complementar n.º 105, de 2001, em seu artigo 1º, § 3º, estabelece, expressamente, que a outorga dos dados de CPMF, relativos, apenas, à movimentação global do contribuinte, à Receita Federal do Brasil, não constitui quebra de sigilo.

Sendo assim, observa-se que, de posse dos extratos da conta-corrente n.º 16.507-7, da Agência 411-1 Jales (SP), do Banco do Brasil S/A, nos quais figuravam depósitos bancários absolutamente incompatíveis com os recursos declarados pela titular, e, igualmente, não se desincumbindo o particular de apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização, prevista está a possibilidade de requisição, diretamente às instituições financeiras e na forma do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, dos dados relativos às informações específicas das suas contas correntes.

Ainda sobre este assunto, impende ressaltar que todas as informações constantes deste processo estão protegidas pelo sigilo fiscal, nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei n.º 9.311, de 1996, **ipsis litteris**:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

[...]

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações

prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

(g.n.)

Sendo assim, não há que se cogitar quebra de sigilo de dados do contribuinte.

2. Mérito

Invocando a Súmula n.º 182 do extinto TFR, o recorrente argumenta que a simples existência do depósito bancário não conduz à presunção de disponibilidade econômica, sendo necessária a comprovação, pela autoridade administrativa, do nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos, eis que a simples existência de depósito bancário carece de requisito obrigatório para incidência do referido tributo, qual seja, o acréscimo patrimonial.

Na sua peça recursal, informa que, na época dos fatos, atuava na Bolsa de Valores, o que esclarece sua movimentação bancária, e complementa que, para haver tributação, é necessária a existência de prova do fato gerador, assim como também compete ao autor da delação produzir a prova do ilícito praticado.

A propósito dos argumentos trazidos pelo recorrente, esclareço que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o Fisco era, de fato, obrigado a comprovar o consumo da renda por eles representada, que tivesse ocasionado sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Assim prescrevia o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos

recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996) (g.n)

§ 6º *Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

No entanto, esse cenário foi alterado com o advento da Lei n.º 9.430, de 1996, cujo artigo 88, XVIII, expressamente revogou os ditames do artigo 6.º, § 5.º da Lei n.º 8.021, de 1990, e, em seu artigo 42 assim determinou, **verbis**:

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.*

[...]

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o Fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Atualmente, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem são rendimentos presumidos. Trata-se, contudo, de presunção **juris tantum**, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, presume-se que tais valores não foram oferecidos à tributação. É o que ocorreu neste processo: o contribuinte, regularmente intimado, teve a oportunidade de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, mas não o fez. Sendo assim, não logrou desconstituir a presunção legal.

Conforme explicitado, com o advento do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o depósito bancário com origem não comprovada é, por presunção legal, rendimento omitido, e, não sendo a presunção desconstituída, sobre o montante depositado incide o imposto sobre a renda, de acordo com as alíquotas estipuladas na tabela progressiva aplicável. Não há mais que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda como requisito para

tributar depósitos bancários com origem não comprovada, eis que expressamente revogado o § 5.º do artigo 6.º da Lei n.º 8.021, de 1990.

Esse entendimento encontra-se pacificado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tal como expresso na Súmula CARF n.º 26, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

A Súmula n.º 182 do extinto TFR, que o Recorrente invoca em sua defesa, é ainda anterior à Lei n.º 8.021, de 1990. A interpretação, na época, era de que os depósitos bancários não caracterizavam rendimentos, e, por isso, não ensejavam a incidência do imposto sobre a renda. Como explicitado, não se trata mais de se aplicar essa interpretação ante as alterações legislativas mais recentes; a Súmula 182 do TFR está superada.

Em suma, na hipótese, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos financeiros depositados em suas contas bancárias, eis que, regularmente intimado, inúmeras vezes, não se manifestou. A omissão do contribuinte justificou todo o procedimento de fiscalização e o lançamento de imposto sobre a renda e multas.

Sendo assim, correta a decisão de primeira instância, que manteve o lançamento.

3. Dos documentos apresentados em sede de recurso voluntário

Foram acostados aos autos, em sede de recurso voluntário, os documentos às fls. 3.678 a 3.830.

No Processo Administrativo Fiscal, o fiscalizado pode apresentar provas documentais durante a ação fiscal e no momento da apresentação da Impugnação, tal como prescreve o parágrafo 4.º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a seguir transcrito:

Art. 16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

[...]

Excepcionalmente, o próprio Decreto n.º 70.235, de 1972, admite a apresentação de provas em momento posterior ao da Impugnação, desde que ocorridas determinadas circunstâncias, que são aquelas previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 4.º do artigo 16 do referido diploma legal, na forma estipulada em seu parágrafo 5.º. Isto significa dizer que é possível a juntada de provas após a Impugnação, mas somente em circunstâncias excepcionais, nele previstas, e desde que requerida à autoridade julgadora mediante petição na qual se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo 4.º.

Durante a ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, foi ele inúmeras vezes intimado a apresentar provas, mas jamais o fez. Também em sede de impugnação, não carrou aos autos documentos a dar suporte a seus argumentos de defesa. Em sede de Recurso Voluntário, anexou documentos às fls. 3.678 a 3.830.

No entanto, observa-se que alguns desses documentos agora apresentados foram emitidos pela própria Fiscalização, a exemplo do “Extrato de Crédito – A examinar/Comprovar” (vide fls. 3.692 a 3.728), outros já haviam sido acostados aos autos anteriormente (compare fls. 482 e seguintes com fls. 3.729 e seguintes). Os demais são documentos esparsos, anexados aleatoriamente, sem que o contribuinte tenha se dignado indicar a existência de qualquer correlação entre eles e os argumentos de defesa suscitados, qual seria essa correlação e em que medida tais provas poderiam alterar o lançamento.

Ademais, da análise dos documentos apresentados, não foi possível identificar a existência de um ou mais que comprovassem a origem dos depósitos bancários questionados pela Fiscalização.

Forçoso concluir, do exposto, que, mesmo que tivesse ocorrido uma das hipóteses permissivas da apresentação de documentos após a impugnação, previstas no artigo 16, § 4.º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, o que não foi alegado pelo recorrente e, muito menos, comprovado, mesmo assim o contribuinte não logrou apresentar provas aptas a desconstituir o lançamento.

4. Do pedido de encaminhamento de futuras intimações a seus patronos

Por fim, o recorrente pede sejam as futuras intimações e notificações feitas, também, em nome dos seus patronos.

Tal pedido não pode ser acolhido, uma vez que as intimações, no âmbito do processo administrativo fiscal, devem seguir o disposto no artigo 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que não prevê a hipótese suscitada. Não existe, portanto, previsão legal a suportar o pedido do recorrente.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Celia Maria de Souza Murphy - Relatora

CÓPIA