

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

Processo nº 10845.004040/2003-01
Recurso nº 162.810 Voluntário
Acórdão nº **2101-00.309 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente FLÁVIO SANINO
Recorrida 3ª Turma/DRJ-BRJFM - PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. O lançamento que atende a todos os pressupostos fixados no artigo 149 do CTN, Decreto 70.235 de 191972 não se considera nulo. Fiscalização realizada mediante regular expedição do Mandado de Procedimento Fiscal. Regular advocatória do julgamento à DRJ de unidade da Federação diversa do domicílio fiscal do contribuinte não anula a decisão. O ato normativo que permite o deslocamento dos autos foi expedido pelo Ministro da Fazenda, autoridade competente para tanto.

DEPOSITO BANCÁRIO – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. 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.

APURAÇÃO MENSAL DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM DESCONECTADA AFASTADA. O fato gerador do IRPF ocorre em 31 de dezembro do ano calendário, exceto nas hipóteses previstas na legislação de tributação exclusiva na fonte. (Lei 9250/95, art. 8º.)

30 JUL 2010

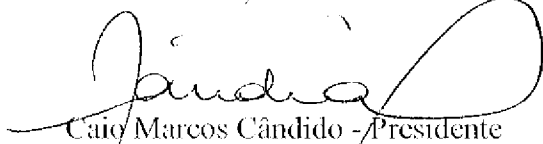
OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO DE RENDA – A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTAS CONJUNTAS. Se os três co-titulares das contas bancárias foram regularmente intimados a se manifestar e preferiram se manter silentes é correta a presunção fiscal que os valores pertencem em proporção idêntica aos três contribuintes.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage e, por unanimidade de votos, em REJEITAR as demais preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



Caio Marcos Cândido - Presidente



Silvana Mancini Karam - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Presidente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente).

Relatório

Em 17.10.2003 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 687.265,38 sendo R\$ 238.276,97 de imposto de renda pessoa física, R\$ 189.477,84 de juros de mora, R\$ 178.707,72 de multa proporcional e R\$ 80.802,85 de multa isolada.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 05 em diante, houve (1) omissão de rendimentos auferidos junto a pessoas físicas, sem vínculo empregatício, sujeitos ao carnê-leão, (2) compensação indevida de IRRF, (3) omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem desconhecida e (4) falta de recolhimento de carnê-leão.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 473 em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 551 em diante), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir :

As alegações do contribuinte foram no sentido de: a instauração do processo administrativo feriu o princípio da impessoalidade; aplicação equivocada da lei com efeito

retroativo, que a lei anterior seria de caráter material e, portanto, não suscetível de alteração por lei de natureza formal, que a multa isolada é indevida posto que o tributo foi pago na declaração de ajuste anual, que a preclusão teria atingido apenas as provas documentais e que o fato gerador do imposto de renda é mensal, portanto, a apuração anual praticada pela autoridade lançadora é nula.

No voto condutor no acórdão se verificou que não foi objeto de impugnação a glosa de compensação indevida de IRREF.

A existência do MPF ordenando a fiscalização em face do contribuinte afasta qualquer possibilidade de inobservância do princípio da impessoalidade. Esta afirmação foi feita na decisão recorrida para afastar a alegação do contribuinte de que a fiscalização teria sido realizada sem uma ordem geral, e, portanto, foi a ele direcionada por razões pessoais ou políticas da autoridade fiscal.

O fato gerador do IRPF é anual nos termos do artigo 8º. Da Lei 9.250 de 1.995 e artigo 2º. Do RIR/99. Excetuam-se os casos de retenção exclusiva de fonte (art. 83 do RIR/99).

A Lei 10.174 de 2001 tem natureza procedimental nos termos do artigo 144, parágrafo 1º. Do CTN.

As Leis 10.174 e Lei Complementar 105, ambas de 2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o Fisco. São normas regulamentadoras do procedimento fiscalizatório, conforme decisão do STJ cuja ementa foi reproduzida na decisão recorrida.

Não tem natureza de isenção tributária a revogada vedação de uso dos elementos fornecidos pela CPMF para fins fiscais.

Correta a aplicação da multa isolada, posto que não é atribuição da autoridade fiscal intimar o contribuinte para recolher as diferenças apuradas durante o processo de fiscalização, como pretende o interessado.

Cabe a redução da multa isolada de 75% para 50% nos termos da legislação vigente.

No Recurso Voluntário de fls. 587 em diante, o recorrente alega em síntese que:

Suscita preliminar de nulidade da decisão proferida pela DRJ de Belém do Para, por incompetência territorial, vez que seu domicílio fiscal é na cidade de Santos, Estado de S. Paulo.

O princípio da impessoalidade foi ferido considerando que não foi esclarecido em qual programa de fiscalização elaborado pelo COFIS fora o interessado incluído.

A omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários deve ser apurada mensalmente.

As Leis 10.174 e Lei Complementar 105, ambas de 2001 não podem ser aplicadas retroativamente.

A vedação anterior, tinha natureza de isenção.

É o relatório.

Voto

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.

Das considerações constantes do Termo de Verificação Fiscal

Analisando o Termo de Verificação Fiscal apensado às fls. 28 em diante destes autos verifico o seguinte: o interessado atendeu à intimação fiscal e apresentou os extratos bancários de contas mantidas junto ao BANESPA, em seu nome e em nome de seus sócios Mauro Lucio Alonso Carneiro e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto. A conta corrente mantida no Banco do Brasil também era conjunta com Ivo A.C.de Oliveira Neto. As contas da Caixa Econômica Federal e Estadual são de titularidade do interessado e/ou. (fls. 311 a 390).

Segundo o referido Termo de Verificação Fiscal, o interessado comprovou a origem de inúmeros depósitos, fato que redundou na exclusão de R\$ 2.989.686,02. Estes tiveram origem em ações judiciais promovidas pelo interessado que, na qualidade de patrono, recebia os valores dos respectivos alvarás de levantamento em sua conta corrente para, posteriormente, repassá-los aos seus clientes.

Da intimação aos co-titulares das contas bancárias

Relativamente ao saldo remanescente de R\$ 2.503.041,65 foi intimado a prestar esclarecimentos, quando alega que não localizou outros documentos para comprovar a origem desses valores. Realizada nova intimação em 19.12.2002 (fls.419 em diante) não a responde. Intimado novamente em 25.03.2003 (fls.405) a esclarecer se as contas são conjuntas com os três sócios em todos os bancos, bem como a indicar a parte de honorários correspondente a cada um dos sócios, também não houve resposta. Em 07.05.2003 (fls.434 em diante) foram intimados os sócios da atividade advocatícia e, ao mesmo tempo, co-titulares das contas correntes bancárias. Desta intimação não houve resposta de qualquer um dos intimados. Foram re-intimados em julho de 2003 e setembro de 2003 (fls.436 em diante).

Em face do ocorrido, a autoridade fiscal com base nos fatos acima relatados e nas informações prestadas pelo interessado (fl 165) que o movimento bancário não se refere somente a ele, mas também aos demais sócios Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e Mauro Lúcio Alonso Carneiro, atribuiu o saldo remanescente proporcionalmente, às três pessoas indicadas.

Entendo que a autoridade fiscal andou muito bem. Excluiu todos os valores devidamente comprovados e, sobretudo, intimou os co-titulares das contas bancárias a se manifestarem. Se estes não o fizeram foi porque preferiram se manter silentes, acolhendo inclusive, a divisão proporcional dos valores da forma realizada pela autoridade fiscal, posto

que esta consequência lógica e mais favorável ao contribuinte, foi apontada nas intimações enviadas aos co-titulares das contas bancárias.

Feitas estas considerações, passo à análise dos principais argumentos apontados no recurso, suficientes para o deslinde do caso vertente.

Da legitimidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem desconhecida.

Inicialmente, devem ser feitos alguns esclarecimentos quanto à legalidade do lançamento com base em informações obtida pela autoridade fiscal.

O art. 889, II, do RIR/94 assim dispõe:

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

(...)

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

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

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

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

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício.

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

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica,

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares "

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

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

Observe-se que o art. 332 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa". Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

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

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

Em conclusão, no que se refere à omissão de rendimentos com origem em depósitos bancários de origem desconhecida, nada há a ser reformado na decisão recorrida. O lançamento é válido, afastadas qualquer possibilidade de nulidade, inclusive quanto a impossibilidade da DRJ situada em outra unidade da Federação julgar o feito em segunda instância. Conforme o próprio interessado menciona na sua defesa e recurso, a norma que define a atuação da DRJs é da competência do Ministro da Fazenda. Esta mesma autoridade promulgou nova norma que permite a movimentação dos processos tributários, conforme a oportunidade e conveniência da Administração Pública visando o cumprimento de sua finalidade. A advocatória a outras DRJ é legítima, devidamente motivada para a correta prestação do serviço público e fundamentada em ato exarado por autoridade plenamente competente para tanto.

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

Não se alegue também que a fiscalização teria se utilizado de forma indevida e ilegal dados dos extratos bancários do contribuinte. 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*”:

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

Acréscete-se que, não há que se falar em norma adjetiva, de direito formal em contraposição às normas de direito material. A questão já foi definida pelo STJ e sua aplicação retroativa é regra imposta pelo ordenamento jurídico em vigor.

Da apuração anual do IRPF

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 complexivo, 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 (Lei 9.250 de 1.995 e art. 2º. Do RIR/99).

Assim, resta afastada a possibilidade de contagem do prazo decadencial mensal para os lançamentos em análise.

Demais itens autuados

Quanto aos demais itens da autuação, quais sejam, omissão de rendimentos auferidos junto às pessoas físicas sujeitos ao recolhimento através de carne-leão, compensação indevida do IRRF e multa isolada de 50% dada a falta de recolhimento do mencionado carne-leão, não vislumbro contestação aos mesmos em sede de recurso ordinário a este E.Tribunal. Desta feita, não são matérias objeto de controvérsia nestes autos e, portanto, não podem ser apreciados.

Conclusão final

Por todo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2009.



Silvana Mancini Karam