



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

Processo nº 10882.000455/2003-51
Recurso nº 162.772 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.006 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente JOÃO FRANCISCO DE SOUZA PORTO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

DEPÓSITO BANCÁRIO - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS

Lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

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.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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

Rego

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF.

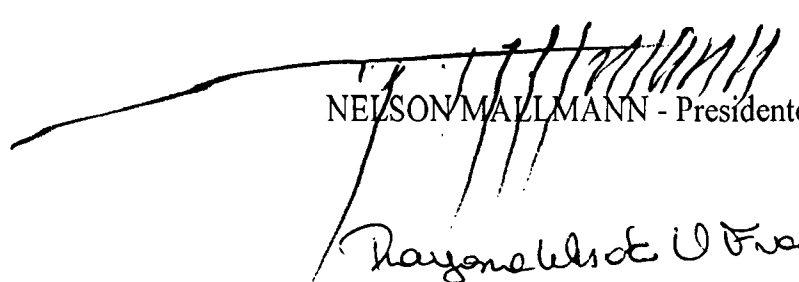
INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

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).

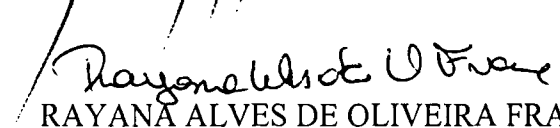
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



NELSON MALLMANN - Presidente



RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA - Relatora

FORMALIZADO EM:

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad, Amarylles Reinaldi e Henriques Rezende (Suplente Convocada) e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração (fls. 224/229), para exigir crédito tributário de IRPF, no montante de R\$1.798.895,27, dos quais R\$750.540,42 referem-se a imposto, R\$562.905,31 a multa de ofício e R\$ 485.449,54 a juros de mora calculados até janeiro de 2003, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 1998.

O Mandado de Procedimento Fiscal (fls.01) foi emitido em 31/03/2001. Em 05/04/2001 ("AR, fls. 24"), o contribuinte foi pessoalmente intimado, pelo Termo de Início de Fiscalização (fls.20), a apresentar documentação que incluía:

- extratos das suas contas bancárias, nos Bancos Bradesco e Itaú, que deram origem a movimentação financeira de R\$1.885.430,11 e 3.562.968,65, respectivamente;
- documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos depositados nessas contas;
- Comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998.

Após solicitar diversas prorrogações de prazo para apresentação da referida documentação. O contribuinte impetrou Mandado de Segurança (fls.26/40), a fim de suspender a obrigação da impetrante de informar seus dados bancários e qualquer informação financeira a SRF. O pedido foi parcialmente deferido(fl.41/44):

"para reconhecer que o impetrante não está obrigado a apresentar as suas informações. No entanto, a Receita Federal não está impedida de prosseguir a ação fiscal para obter as informações que entender necessárias, nos estritos limites legais."

Em razão da não-apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte, a autoridade fiscalizadora requisitou referida documentação diretamente aos bancos (fls.55/123).

Posteriormente, com base nas informações recebidas, foi lavrado o Termo Intimação Fiscal (fls.124), que intimou o contribuinte a comprovar com documentos que coincidam em datas e valores, as origens dos recursos depositados nas suas contas bancárias e listados em planilha anexada ao Termo (fls.125/130).

O contribuinte solicitou prorrogação de prazo que foi deferida (fls.131); não se manifestando, foi reintimado pelo Termo de Reintimação fiscal (fls.133). Neste documento foi apresentada nova planilha, na qual foram feitos ajustes para corrigir algumas discrepâncias da planilha anterior (fls.134/145).

Em 05/03/2002, o contribuinte foi reintimado a apresentar documentos referentes a imóveis, veículos, sociedades nas quais tinha participação acionária, bem como outros bens possíveis de arrolamento (fls.156).

Após diversos novos pedidos de prorrogação de prazo para apresentação da documentação e reitimações (fls.147/161 e 164/165). O contribuinte solicitou a desistência do Mandado de Segurança (fls.162/163), acima referido e impetrou outro Mandado de Segurança para impedir que a SRF prosseguisse com qualquer ação fiscal com base em provas protegidas pelo sigilo bancário e ilicitamente obtidas (fls.166/181).

Foi concedida liminar nos mesmos limites da anterior (fls.183/186). Inconformado o contribuinte agravou da decisão, que recebeu efeito suspensivo (fls.187), bem como União Federal (fls.188/190). Ao final o Mandado de Segurança foi julgado improcedente (fls.192/208).

Em 11/02/2003, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal (fl.218/221), no qual está descrito, pormenorizadamente, os procedimentos de fiscalização e as diversas tentativas de obter do contribuinte informações sobre os valores depositados nas suas contas corrente.

Em 20/02/2003, o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração ("AR" fls. 230).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com o lançamento, em 14/03/2003, o contribuinte apresentou impugnação (fls.239/263)), argumentando em síntese:

- Preliminar de extinção do MPF;
- Irretroatividade da Lei;
- Caráter confiscatório da multa;
- Inaplicabilidade da Taxa Selic;
- Depósito bancário, não constitui por si só, fato gerador do imposto de renda;
- Sigilo Bancário

DA DECISÃO DA DRF

Após analisar a matéria, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 02-15.410, de 28/08/2007, fls. 272/292, em decisão assim ementada:

"Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte



demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento.

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.

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.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, 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 suas contas de depósitos ou investimentos.

Multa. Caráter Confiscatório.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Taxa SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O impugnante foi cientificado dessa decisão, em 13/09/2007 (fls.326), e apresentou, em 27/09/2007, tempestivamente, o presente Recurso Voluntário (fls. 297/325), utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente o contribuinte alega a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, por decurso do prazo de validade e falta de formalização de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar. Entende que o prazo é de 60 dias, conforme previsto no §2º do art.7º do Decreto Lei n.70.235/72.

No mérito, a controvérsia principal resume-se à irretroatividade da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001 e que depósito bancário, não constitui por si só, fato gerador do imposto de renda.

Sendo preliminar matéria prejudicial ao mérito, iniciarei minha análise por ela.

Extinção do Mandado de Procedimento Fiscal

Primeiramente cumpre esclarecer que Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o Auto de Infração decorrente do procedimento fiscal relacionado. Portanto, tratando-se de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supérveis, não podem elidir a atividade regradada e obrigatória do lançamento de ofício.

Ademais, torna-se oportuno trazer à baila o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que especifica como hipóteses de nulidade a incompetência do agente e preterição do direito de defesa:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta feita, nos resta perquirir sobre o atendimento destes condicionantes no curso da fiscalização com intuito de concluir pela nulidade ou não.

A competência do auditor para proceder ao lançamento advém da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), lei formalmente ordinária, porém com força de lei complementar.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Desta feita, ainda que fosse possível cogitar sobre a ocorrência de vício quando da ciência da prorrogação, isto não elidiria o agente fiscal do poder-dever de agir frente à suscitada infração à legislação tributária sob pena de responsabilidade sobre atos de improbidade administrativa, tal como preceitua a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, *in verbis*:

Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º dessa Lei, notadamente:

(...)

X - Agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda

(...)

Art. 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e, notadamente:

(...)

II - retardar ou deixar de praticar indevidamente, ato de ofício.

Inclusive esta já é matéria que tem entendimento pacífico neste Conselho de Contribuintes, conforme verifica-se pelas ementas a seguir:

"NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento." (1º Conselho de Contribuintes - Acórdão n.º 102-46676, sessão de 16/03/2005)

Rey

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional.”(1º Conselho de Contribuintes - Acórdão n.º 107-07756, sessão de 12/08/2004)

“IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração”. (3º Conselho de Contribuintes - Acórdão n.º 302-36264, sessão de 08/07/2004)

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, principalmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.” (2º

Dej

Conselho de Contribuintes - Acórdão n.º 202-14693, Sessão de 15/04/2003)

[grifei]

Assim, rejeito a preliminar de nulidade apresentada e passo a análise do mérito.

Irretroatividade da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001

De forma geral no direito a norma não retroage no tempo, esta assertiva tem a finalidade de defender a segurança jurídica. Em um Estado Democrático de Direito, os indivíduos devem ter a certeza que sua conduta não terá outra consequência jurídica além daquela determinada pelo direito vigente no dado momento.

O princípio da irretroatividade da lei possui assento na própria constituição que determina, em seu art. 5º, inciso XXXIV, que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Na égide do direito tributário, a regra também é que a lei não retroage a atos jurídicos anteriores a sua publicação. O art. 105 do Código Tributário Nacional determina que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes. Segundo o próprio código, estes últimos são aqueles que cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa, conforme art. 116 do mesmo código.

Apesar de não prevista no art. 105 do CTN, é importante analisar o disposto no artigo 144, § 1º do mesmo diploma legal:

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.

Observa-se que o artigo 144 aparentemente insere outra hipótese de aplicação retroativa da lei tributária. No parágrafo primeiro existe a possibilidade de aplicação ao fato gerador de norma promulgada posteriormente se ela instituir novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação administrativa.

Para melhor analisar este artigo devemos diferenciar normas materiais e normas adjetivas. As primeiras são aquelas que descrevem o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo; já as segundas são as que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

As leis adjetivas como dizem respeito a atividade do lançamento e não a objeto, em razão disso são aplicadas as normas vigentes quando a atividade é realizada independente de serem posteriores ao fato gerador.

Doi

Deste modo as normas que instituem novos critérios de apuração, ou novos processos de fiscalização, ou ainda ampliem os poderes de fiscalização, são externas ao fato gerador, ou seja, não alteram nenhum aspecto da incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento e não o crédito tributário.

Assim sendo, a norma que se aplica a atividade do lançamento não retroage, pois embora ela seja posterior ao lançamento ela é posterior a atividade do lançamento, à qual se aplica.

Em vista desta breve introdução, cabe analisar o caso *sub judice*. Em seu recurso voluntário o contribuinte alega que a Lei Complementar 105 e a Lei 10.174/2001 não poderiam ser aplicadas a fato gerador anterior a sua publicação, por afetar o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Para saber se houve afronta ao princípio da irretroatividade temos que analisar se as normas referidas são materiais ou adjetivas.

A lei 10.174 modifica o artigo 11, § 3º da lei 9.311/96 que possuía a seguinte redação:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal **resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.**

Segundo este artigo a Receita Federal não poderia utilizar os dados coletados para apuração de CPMF para constituir outro crédito tributário. Tal proibição foi retirada do ordenamento através da referida lei de 2001, conforme transcrevemos:

Art. 11 (...)

§ 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.

A nova redação permite a utilização dos dados referidos para aferir se houve omissão de receita através de depósitos bancários sem origem comprovada, conforme art. 42 da Lei 9.430/96.

A Lei Complementar 105 trata do sigilo das operações de instituições financeiras, e permite a operação acima descrita.



O excelso Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp506232/PR, expõe a problemática do sigilo bancário e a fiscalização tributária de forma muito esclarecedora, por isso transcrevemos abaixo:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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."

5. 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.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o

Reaf

cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. (DJ 16/02/2004 p. 211)

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes demonstra o mesmo entendimento, in verbis:

DEPÓSITO BANCÁRIO - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - Lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. (Quarta Câmara, Acórdão 104-23011, Data da Sessão: 24/01/2008).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO - INOCORRÊNCIA - A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que especifica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. (Segunda Câmara, Acórdão 102-49015, Data da Sessão: 24/04/2008)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o uso das informações referentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo relativo a outros tributos, por representar apenas instrumento legal para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, aplica-se retroativamente a fatos geradores anteriores a sua vigência. (Sexta Câmara, Acórdão 106-17110, Data da Sessão: 09/10/2008).

Tais normas ampliam a esfera de fiscalização da Receita Federal e renovou o processo de fiscalização, conforme o parágrafo primeiro do art. 144 do CTN. Sendo normas adjetivas, ou seja, normas que se aplicam a atividade de lançamento elas podem ser aplicadas mesmo se publicadas posteriormente ao lançamento, de acordo com os argumentos expostos acima.

Paul

Depósitos bancários

O regime jurídico anterior, baseado no artigo 9º, inciso VII do Decreto-Lei nº 2.471 de 1988, proibia o lançamento de Imposto de Renda com base exclusiva em depósitos bancários. Assim sendo, a legislação previa que os valores depositados deveriam ser demonstrados ao fisco como renda consumida.

Os depósitos bancários não eram considerados por presunção juris tatum como fato gerador do imposto de renda. Antigamente era necessário que houvesse a comparação entre os arbitramentos com base nos depósitos bancários e a renda consumida para que houvesse a tributação, conforme decisões de mesmo.

Contudo com a edição do art. 42 da Lei 9.430/96 o tratamento dos depósitos bancários foi modificada, conforme a transcrição abaixo:

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.

§ 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Deste modo segundo este artigo os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a ser considerada omissão de receita, e deste modo devem ser tributados por presunção legal. O artigo citado prevê a possibilidade do contribuinte, quando intimado, apresentar documentos comprovando a origem dos recursos.

O artigo acima citado impõe uma presunção legal relativa (*juris tantum*), ou seja, que aceita prova em contrário, assim sendo cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos fiscalizados pelo fisco. Caso os documentos não sejam suficientes deve o poder público realizar o lançamento com base na omissão de receitas verificada pelo diploma legal acima citado.

O fisco para tanto deve, ao observar o artigo citado, atuar seguindo os critérios prelecionados pelo Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, conforme transcrevo abaixo:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Not

Conforme entendimento deste órgão, a comprovação dos depósitos em conta corrente deve ser realizada de forma individual, deve ser apontada a origem de cada movimentação que seja condizente com o art. 42 da lei 9.430, conforme julgados transcritos abaixo:

DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, 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. SEGUNDA CÂMARA, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, 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. SEXTA CÂMARA, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006.

Cabe ao contribuinte, diante da presunção legal, comprovar os rendimentos em sua conta corrente, no valor acima de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que os inferiores a este valor não ultrapassem R\$80.000,00 no ano-calendário, situação em que todos devem ser comprovados, inclusive os abaixo do limite de R\$12.000,00.

O contribuinte argumenta que somente os depósitos bancários não seriam suficientes para constituir o crédito tributário, contudo como explicitado, a tributação ocorre por causa da presunção relativa prevista no art. 42 da Lei 9.430.

Deste modo se o contribuinte, quando intimado pela receita federal, não comprovar através de documentação idônea a origem dos depósitos bancários fiscalizados, haverá a apuração do crédito tributário devido por omissão de receita.

Inaplicabilidade da Taxa Selic

Em seu recurso, a 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).



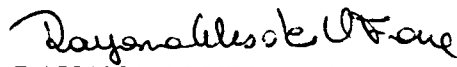
Caráter confiscatório da multa

Por fim, no que se refere à suposta inconstitucionalidade da multa de ofício, bem como ao seu caráter confiscatório, já é posição também sumulada deste Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

*“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”
(Súmula 1º CC nº 3).*

Diante do exposto, NEGOU provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009



RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA - Relatora