



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

Processo nº 10882.002055/2009-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.544 – 1ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente DANILO BARBOSA QUADROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

EXTRATOS BANCÁRIOS. DISPONIBILIZAÇÃO ESPONTÂNEA. QUEBRA DE SIGILO. INEXISTÊNCIA.

Não ocorre quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte, *sponte sua*, disponibiliza extratos bancários à Fiscalização.

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN (Resp nº 1.134.665/SP, julgado pelo STJ sob o rito do art. 543.C do CPC).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. DEDUÇÃO DE DESPESAS. COMPROVAÇÃO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE.

A escrituração de despesas no Livro-Diário, desacompanhada dos comprovantes respectivos, não é hábil alterar a base de cálculo do imposto de renda decorrente da apuração da infração de omissão de rendimento recebidos de pessoas físicas, mormente quando o livro apresentado não está revestido das formalidades legais.

LIVRO-DIÁRIO. REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS. EXIGÊNCIA.

Um livro irregularmente escriturado, que não preencha algum dos requisitos legais, equivale a um não-livro. O titular de um livro, a que falte requisito intrínseco ou extrínseco, é, para o direito, titular de livro nenhum.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA-CONJUNTA.

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, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. DEPÓSITOS INFERIORES A R\$ 12.000,00 CUJO SOMATÓRIO NÃO ULTRAPASSE R\$ 80.000,00.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física (Súmula CARF nº 61).

CARNÊ-LEÃO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Descabe a aplicação da multa isolada por falta de recolhimento mensal do imposto de renda devido a título de carnê-leão concomitantemente com a multa de ofício decorrente da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

JUROS DE MORA. COBRANÇA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSSIBILIDADE.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. E a razão é muito simples: como o devedor conhece a data em que a obrigação tributária deve ser cumprida, o inadimplemento ocorre no vencimento e os efeitos da mora a partir daí, de forma que a insurgência do sujeito passivo, em processo administrativo fiscal, não obsta a fluência dos juros incidentes sobre o crédito tributário constituído, pena de premiar os contribuintes que não honram seus débitos em época oportuna e utilizam o contencioso administrativo para procrastinar o pagamento de dívidas tributárias.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Somente é justificável a diligência quanto à matéria cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência que não tenha nenhuma utilidade ou sobre aspecto que poderia ter

sido esclarecido pelo contribuinte mediante a juntada de documentos aos autos.

Preliminar Rejeitada

Pedido de Diligência Indeferido

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a infração de "omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada" e a aplicação da "multa isolada". Votaram pelas conclusões os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre e Marcio Henrique Sales Parada.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 373.604,27, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora, além da multa exigida isoladamente em decorrência da constatação de omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido verificado, na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, exercício 2006, os seguintes fatos:

- Omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, sujeitos a carnê-leão.
- Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
- Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF devido a título de carnê-leão.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 731/736 deste processo digital, que:

- Foram fornecidos pelo contribuinte os seguintes extratos bancários: a) Banco do Brasil - agência 0637-8 - conta corrente 11.736-6; b) Banco Bradesco - agência 03561 - conta corrente 000777-3; c) Banco Santander - agência 00215 - conta corrente 0041862627; d) Banco Nossa Caixa - agência 0410-3 - conta corrente 01.202525-8; e e) Caixa Econômica Federal - CEF - agência 0326 - conta corrente 38193-5.

- Após exclusão dos créditos referentes a resgates de aplicações financeiras, transferências entre contas do mesmo titular e demais operações, que não representaram efetivo ingresso de novos recursos, foi elaborada planilha (fl. 734) com os depósitos efetuados nas contas correntes acima relacionadas, cujo total importou no montante de R\$ 1.363.284,17.

- Regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, o contribuinte demonstrou que tais valores provinham de ações judiciais trabalhistas e que foram repassados aos Reclamantes, nos processos judiciais em que figura como advogado. Apresentou relações dos clientes, recibos de pagamento e extratos de depósitos em contas correntes, demonstrando que os recursos movimentados eram de propriedade de terceiros.

- Após análise da documentação apresentada e com base nas informações contidas na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao ano-calendário de 2005, foram constatadas duas infrações, a saber:

a) Omissão de Rendimentos recebidos de pessoas físicas, sujeitos ao carne leão: a documentação comprobatória apresentada demonstra que parte dos valores depositados em contas correntes refere-se a valores recebidos a título de honorários advocatícios, valores estes que não foram escriturados em Livro Caixa nem declarados na Declaração de Ajuste Anual (Total: R\$ 360.687,43).

b) Depósitos bancários de origem não comprovada: após colher todos os documentos e elementos necessários para embasar o procedimento fiscal, e considerando os esclarecimentos apresentados, constatou-se que não ficou comprovada a origem de parte dos depósitos efetuados nas contas correntes (Total: R\$ 184.273,83)

- Em face das infrações mencionadas, autuou-se o contribuinte por omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas provenientes de ações trabalhistas, com aplicação de multa isolada, e por omissão de rendimentos provenientes de valores depositados em contas correntes mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos, utilizados nestas operações, não foi comprovada mediante documentação hábil, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 762/827 deste processo digital, que foi julgada improcedente por intermédio do acórdão de fls. 858/875, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO.

Não há que se falar em quebra indevida do sigilo bancário, quando o próprio contribuinte traz a fiscalização seus extratos bancários e a fiscalização observou todas as normas pertinentes à matéria de lançamento com base em depósitos bancários não comprovados.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/96, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO.

É cabível a aplicação da multa isolada, prevista no artigo 44, II, "a" da Lei nº 9.430, de 1996, sob o argumento de não recolhimento do tributo devido a título de carnê-leão, previsto no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, independentemente do motivo determinante da falta.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INAPLICABILIDADE.

As multas não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação. A taxa Selic é aplicável na atualização dos débitos fiscais não recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE.

Por se tratarem de penalidades aplicáveis no cometimento de infrações distintas, justifica-se a exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada.

*DECLARAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.*

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

DO PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, precluindo o direito do contribuinte em fazê-lo em momento processual diverso. Pedido indeferido.

Cientificado da decisão de primeira instância em 17/03/2011 (histórico dos Correios à fl. 878), o Interessado interpôs, em 15/04/2011, o recurso de fls. 891/934. Na peça recursal ratifica os argumentos de fato e de direito expendidos na impugnação e aduz, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE

DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ILEGALIDADE DAS PROVAS - INVIOABILIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ILEGALIDADE DAS PROVAS - INVIOABILIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE

- A decisão recorrida está na contra mão das decisões que vêm sendo proferidas pela Suprema Corte. O Supremo Tribunal Federal – STF, apreciando o Recurso Extraordinário nº 389.808-PR, concluiu, por maioria de votos, ser inconstitucional a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB quebrar o sigilo bancário de contribuinte, sem prévia autorização judicial.

- Entende o STF ser inaplicável, por inconstitucionalidade, o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

- Não houve, por parte da autoridade julgadora de 1ª instância, nenhuma contestação à preliminar invocada pelo Recorrente, uma vez que o voto condutor prolatado pelo Relator não faz qualquer referência a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

- Não entregou os extratos espontaneamente, mas sim de forma coercitiva e imperativa determinada pela Auditora Fiscal da RFB através do Termo de Início de Ação

Fiscal. Ou seja, a fiscalização exigiu que o Recorrente, submetido ao poder de império da Administração Fiscal, quebrasse o seu próprio sigilo fiscal sem que para isto tivesse a fiscalização a devida autorização do Poder Judiciário.

MÉRITO

DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- O Recorrente, em sua impugnação, expôs suas razões de fato e de direito defendendo a ilegalidade na constituição do crédito tributário com base exclusivamente em depósitos bancários sem que a autoridade fiscal demonstrasse que, em decorrência da suposta e presumida renda auferida, tivesse o autuado aumentado significativamente o seu patrimônio pessoal, evidenciando, por sua vez, gastos incompatíveis com os rendimentos auferidos (sinais exteriores de riqueza).

- Seria possível acolher a pretensão da Fiscalização no sentido de que o Recorrente auferiu, no ano-calendário de 2005, renda presumível decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada no montante de R\$ 184.273,83 e, nesse período, não tivesse apresentado significativas alterações em sua situação patrimonial?

- O regime jurídico disciplinado pela Lei n.º 9.430/1996 em nada alterou os fundamentos da legislação pretérita e, em especial, as normas disciplinadoras contidas na Lei n.º 8.021, de 1990. Dai porque ser aplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SUJEITOS AO CARNÊ-LEÃO - DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA E DAS INCONSISTÊNCIAS MATERIAIS.

- Não é crível supor que um profissional liberal aufera, em decorrência do seu trabalho, o expressivo montante de rendimentos apurados pela Fiscalização sem que, para tal, tivesse no curso do período de apuração, destinado parte destes rendimentos para cobrir despesas inerentes a sua atividade profissional.

- Determinou que se processasse o levantamento contábil de suas operações bancárias identificando a origem e o destino de cada um dos depósitos efetuados em suas contas e, acima de tudo, as receitas auferidas e custos realizados no curso do ano-calendário de 2005, os quais estão devida e detalhadamente descritos nos Anexos II e III.

- Analisando os demonstrativos contábeis anexados ao recurso, constata-se que o Recorrente auferiu rendimentos do exercício da advocacia no montante de R\$ 375.292,88, conforme conta 3.1.1.1.01 do Razão Analítico de fls. 96 a 103 do Anexo II. Em contrapartida, realizou despesas no total de 207.942,55, o que demonstra que os rendimentos tributáveis auferidos totalizaram R\$ 167.350,33, valor distante do apurado pela Fiscalização.

- Quanto ao depósito de R\$ 15.603,83, efetuado junto a Caixa Econômica Federal - CEF em 18 de março de 2005 (fls. 726 dos autos), constata-se, pelos documentos de fls. 495/499, que o Recorrente, na qualidade de co-proprietário do imóvel ali citado, recebido em doação (conforme escritura pública lavrada no 3º Cartório de Notas de Osasco - SP,

celebrada em 25/10/1988, registrada no 3º Registro de Imóveis de Santos na matrícula 1.432, registro nº 3, ficha 1, e representando os demais herdeiros, ou seja, DENISE BARBOSA QUADROS CONSENTINO, DENAMAR BARBOSA QUADROS E DALTON BARBOSA QUADROS), alienou-o pelo preço certo e ajustado de R\$ 65.000,00, recebendo no ato a quantia de R\$ 45.000,00 e o restante de R\$ 20.000,00 a serem pagos pelo comprador com recursos advindos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. O comprador, com os recursos advindos do FGTS, pagou ao Recorrente a quantia de R\$ 15.603,83, completando o pagamento dos R\$ 20.000,00 restantes em moeda corrente nacional. Ao Recorrente coube somente 25% do valor da venda, ou seja, R\$ 16.250,00, repassando para os demais herdeiros a quantia que lhes era devida.

- No que concerne ao depósito de R\$ 10.188,70, efetuado junto a CEF em 18 de março de 2005 (fls. 726 dos autos), o Recorrente reafirma tratar-se de depósito oriundo de levantamento de empréstimo compulsório efetuado em nome de GILBERTO SIDNEI DE TOLEDO e outros, cujos repasses foram realizados na razão direta dos direitos de cada um dos beneficiários.

- A fiscalização considerou como de origem não comprovada o depósito realizado no dia 19 de janeiro de 2005, no Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), no valor de R\$ 1.430,50. Verifica-se no extrato bancário de fls. 143, no entanto, que no dia 19 de janeiro não houve depósito e sim a liberação de depósitos que estavam bloqueados. Estes depósitos foram realizados no dia 17, no valor de R\$ 100,00, e no dia 18, no valor de R\$ 1.330,50. Tendo em vista que o depósito realizado no dia 17, no valor de R\$ 100,00, foi contemplado do demonstrativo de fls. 720 dos autos, é de se concluir que o mesmo foi imputado em duplicidade, devendo, portanto, ser excluído da apuração efetuada pela fiscalização.

- Foi considerado como de origem não comprovada o depósito realizado no dia 29 de abril de 2005, no Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), no valor de R\$ 2.667,00. O referido depósito refere-se a levantamento de direitos de clientes objeto do Processo nº 0171/04, instaurado em face da empresa Sky Brasil Serviços Ltda (fls. 374 dos autos). Deste depósito, 30% referem-se a honorários do Recorrente no montante de R\$ 800,10. Desta forma, o referido valor deve ser excluído do demonstrativo de fls. 720 e os honorários recebidos devem ser computados no demonstrativo de fls. 713;

- A fiscalização considerou como de origem não comprovada o depósito em dinheiro realizado no dia 12 de maio de 2005, no Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), no valor de R\$ 265,39. Ocorre que este depósito foi estornado no mesmo dia, conforme atesta o extrato bancário de fls. 148, devendo, portanto, ser excluído do demonstrativo de fls. 720.

- O depósito de R\$ 650,00, realizado no dia 16 de janeiro de 2005, junto ao Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), considerado como de origem não comprovada, refere-se a direitos do Condomínio Castanheira, decorrente de cobrança instaurada contra condôminos inadimplentes. Sobre o referido valor o Recorrente recebeu honorários equivalentes a 30% do valor depositado, ou seja, 195,00. Desta forma, deve o mesmo ser excluído do Demonstrativo de fls. 720 e os honorários recebidos incluídos no demonstrativo de fls. 713. O Recorrente encaminhou à Fiscalização a “Confissão de Dívida e Acordo de Pagamento” (fls. 385/386), acordando o pagamento das parcelas vencíveis em março, abril, maio, julho e agosto de 2005. O mesmo ocorreu em relação ao depósito de R\$ 617,01, realizado em 02 de agosto de 2005.

- Foi considerado como de origem não comprovada o depósito realizado no dia 25 de outubro de 2005, no Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), no valor de R\$ 2.759,11. O referido depósito refere-se a levantamento de direitos de clientes objeto do Processo nº 2393/93, decorrente de processo instaurado contra a Prefeitura do Município de Osasco (fls. 374 dos autos). Deste depósito, 30% refere-se a honorários do Recorrente no montante de R\$ 827,73. Desta forma o referido valor deve ser excluído do demonstrativo de fls. 720 e os honorários recebidos devem ser computados no demonstrativo de fls. 713.

- Foi considerado como de origem não comprovada o depósito realizado no dia 11 de novembro de 2005, no Banco do Brasil S.A. (fls. 720 dos autos), no valor de R\$ 5.360,46. O referido depósito refere-se a levantamento de direitos de clientes objeto do Processo n. 1433/01, decorrente de processo instaurado contra a empresa Café Paulista de Assis e Indústria e Comércio (fls. 374 dos autos). Deste depósito, 30% refere-se a honorários do Recorrente no montante de R\$ 1.608,14. Desta forma o referido valor deve ser excluído do demonstrativo de fls. 720 e os honorários recebidos devem ser computados no demonstrativo de fls. 713.

- O depósito no valor de R\$ 450,00, efetuado junto ao Banco Bradesco no dia 10 de janeiro de 2005 (fls. 721 dos autos), foi estornado no dia 11, conforme atesta o extrato de fls. 161 dos autos. Trata-se de depósito efetuado em cheque o qual foi devolvido por insuficiência de fundos. Desta forma o referido valor deve ser excluído do demonstrativo de fls. 721.

- O depósito no valor de R\$ 109,18, efetuado junto ao Banco Bradesco no dia 15 de fevereiro de 2005 (fls. 721 dos autos), refere-se a rendimentos recebidos da PETRÓLEO DO BRASIL S/A - PETROBRÁS, conforme atesta o extrato bancário de fls. 167 dos autos, devendo, portanto, ser excluído do demonstrativo de fls. 721.

- O depósito no valor de R\$ 590,59, efetuado junto ao Banco Bradesco no dia 15 de março de 2005 (fls. 721 dos autos), foi estornado no mesmo dia, conforme atesta o extrato bancário de fls. 178, devendo, portanto, ser excluído do demonstrativo de fls. 721.

- Os depósitos do dia 28 de novembro de 2005, nos montantes de R\$ 4.000,00 e R\$ 3.000,00, efetuados junto ao Banco Bradesco S.A. (fls. 724 dos autos), referem-se a valores recebidos da SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, conforme atesta o extrato de fls. 234 dos autos, cujos valores foram repassados aos clientes do Recorrente. O Recorrente recebeu a título de honorários a quantia de R\$ 2.250,00, equivalente a 30% do valor da causa. Desta forma, os referidos valores devem ser excluídos do demonstrativo de fls. 724 e os rendimentos incluídos no demonstrativo de fls. 717.

- Fez constar no demonstrativo de fls. 727, o depósito de origem não comprovada no valor de R\$ 24,46, efetuado junto ao Banco Nossa Caixa, no dia 24 de novembro de 2005. Entretanto, analisando o extrato de fls. 267, verifica-se que o valor correto do depósito é de R\$ 21,46, devendo, portanto, ser excluído do demonstrativo de fls. 727 a quantia de R\$ 3,00.

- Com referencia ao depósito de R\$ 3.148,07, efetuado junto ao Banco Nossa Caixa, em 3 de dezembro de 2005 (fls. 727 dos autos), cumpre esclarecer que não foi juntado aos autos o extrato bancário referente ao período 1º a 31 de dezembro de 2005, motivo porque deve o referido valor ser excluído do demonstrativo de fls. 717.

DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA ISOLADA – CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO

- O artigo 44 da Lei n. 9.430/1996 refere-se à imposição de multa no lançamento de ofício, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuições. Esta multa somente é aplicável em procedimento de revisão interna ou de fiscalização no qual se apure a insuficiência no recolhimento de tributos e contribuições por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.

- Com base no dispositivo legal mencionado não há como vislumbrar qualquer hipótese de incidência cumulativa da multa aplicada em lançamento de ofício, prevista no inciso I do art. 44, e da multa aplicada isoladamente de que trata a letra "a" do inciso II do mesmo artigo.

JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

- O Recorrente ratifica os fundamentos de fato e de direito expendidos na peça impugnatória, os quais devem ser considerados como parte integrante do presente Recurso.

JUROS MORATÓRIOS – SUSPENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE NO CURSO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

- Foi demonstrado que o disposto no parágrafo único do art. 27 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não foi, até a presente data, regulamentado pela RFB, fixando-se os prazos para o julgamento dos procedimentos administrativos fiscais.

- Conforme afirmado na impugnação interposta pelo Recorrente, a fixação dos prazos para o julgamento dos processos não é uma faculdade atribuída pela legislação ao Administrador Público, mas sim um imperativo de ordem legal que a Autoridade Fazendária deixou de dar cumprimento, constituindo-se em verdadeiro abuso de poder.

- Neste ponto o Recorrente ratifica seus argumentos de fato e de direito, submetendo a apreciação e julgamento desse Conselho o todo alegado em sua impugnação.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA

- Se dúvida houver quanto ao levantamento contábil acostado a este recurso, visando a busca da verdade material que impeça o Relator de declinar, com segurança, o seu voto, o Recorrente requer seja o julgamento convertido em diligência na forma das prescrições contidas no Regimento Interno do CARF, a fim de que seja apurado e esclarecido o que se segue:

a) se as operações bancárias que motivaram o procedimento administrativo fiscal estão perfeitamente identificadas no levantamento contábil acostado ao presente recurso;

b) se as operações registradas no levantamento contábil acostado ao presente recurso estão respaldadas em documentos hábeis e idôneos;

c) se as receitas registradas no levantamento contábil acostado ao presente recurso estão compatíveis com o levantamento efetuado pela Autoridade fiscal;

d) se as despesas registradas no levantamento contábil acostado ao presente recurso são inerentes a atividade exercida pelo Recorrente e se as mesmas foram efetivamente realizadas no curso do Ano-Calendário de 2004.

Ao final, requer seja reformada a decisão recorrida a fim de que:

1. Seja acolhida a preliminar de quebra do sigilo bancário sem a devida autorização do Poder Judiciário, por serem provas ilegais e violarem o direito a intimidade do Recorrente, declarando-se a nulidade da autuação recorrida, matéria esta que não foi objeto do voto prolatado pelo digno Julgador-Relator do Acórdão Recorrido.

Alternativamente:

2. Sejam acolhidas, no mérito, todas as razões de fato e de direito expendidas no recurso e se declare a improcedência da imputação da multa isolada concomitantemente com a multa ofício, por estar a autuação fiscal e a decisão recorrida fundada em bases legais inconsistentes e insustentáveis.

3. Se mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC.

4. Não incida os juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização da impugnação até a decisão final deste contencioso na esfera administrativa.

Protesta, ainda, pela produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias, se necessárias.

Por intermédio da Resolução nº 2801-000.212, de 14 de maio de 2013 (fls. 1.231/1.242 deste processo digital), o julgamento foi convertido em diligência a fim de que se intimasse o contribuinte a informar se as contas correntes nas instituições financeiras Nossa Caixa, Caixa Econômica Federal e Banco Santander eram individuais ou conjuntas no ano-calendário de 2005. Em caso positivo, o contribuinte deveria colacionar aos autos comprovação inequívoca desta condição (de que as contas eram conjuntas no ano-calendário de 2005).

Após ser intimado, o Interessado apresentou a petição de fls. 1.251/1.252, acompanhada dos documentos de fls. 1.253/1.257.

Pedi a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

03/06/2014 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por TANIA MARA PA

SCHOALIN

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Arguição de nulidade da decisão recorrida

Alega o Interessado que não houve, por parte da autoridade julgadora de 1ª instância, nenhuma contestação à preliminar invocada pelo Recorrente, uma vez que o voto condutor prolatado pelo Relator não faz qualquer referência à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Embora não conste no voto as razões pelas quais os julgadores da instância de piso entenderam pela inexistência de quebra de sigilo bancário, tais razões foram explicitadas na ementa do acórdão, de modo que não houve, a meu ver, nenhum prejuízo ao Recorrente que implique em nulidade da decisão recorrida. Confira o excerto da ementa que trata da questão:

SIGILO BANCÁRIO

Não há que se falar em quebra indevida do sigilo bancário quando o próprio contribuinte traz a fiscalização seus extratos bancários e a fiscalização observou todas as normas pertinentes à matéria de lançamento com base em depósitos bancários não comprovados.

Noutros termos: o que importa, para fins de nulidade processual, é se o Interessado não tomou conhecimento dos motivos que ensejaram o afastamento da alegação, hipótese em que restaria configurado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o contribuinte ficaria impossibilitado de se insurgir, nesta sede recursal, contra as razões que repeliram a sua pretensão.

E isso, definitivamente, não aconteceu, haja vista que o Recorrente, na peça recursal, se rebela justamente contra as razões expostas na ementa do acórdão, ao afirmar que não entregou os extratos espontaneamente, mas sim de forma coercitiva e imperativa determinada pela Auditora Fiscal da RFB através do Termo de Início de Ação Fiscal.

Observe, também, por oportuno, que o fato de os julgadores da instância de piso não terem se manifestado sobre decisões judiciais e administrativas citadas na peça impugnatória na inquina de nulidade a decisão, porquanto o órgão julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos declinados pelo contribuinte, desde que tenha adotado argumento suficiente para fundamentar a sua decisão.

Na espécie, a decisão recorrida entendeu que a entrega voluntária dos extratos bancários não caracteriza quebra de sigilo sem autorização judicial, de modo que não merece acolhimento a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

Quebra sigilo bancário pelo Fisco – Decisões antagônicas no STF e entendimento pacificado no STJ

O Interessado reitera no recurso voluntário a alegação de que o Supremo Tribunal Federal – STF, apreciando o Recurso Extraordinário nº 389.808-PR, concluiu ser inconstitucional a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB quebrar o sigilo bancário de contribuinte sem prévia autorização judicial, sendo inaplicável, por inconstitucionalidade, o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

O curioso é que o plenário do STF tomou decisões antagônicas sobre o mesmo assunto em menos de um mês. No dia 24/11/2010, ao julgar a AC 33/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal autorizou que o Fisco quebrasse o sigilo bancário de uma pessoa jurídica de direito privado sem a intervenção do Poder Judiciário. No dia 15/12/2010, ao contrário, no julgamento do RE 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, o plenário do STF não permitiu a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal. Neste último julgamento, decidiu-se que somente por meio de decisão judicial é possível quebrar os sigilos bancários e fiscais.

O interessante é que na decisão tomada no dia 24/11/2010 o plenário contava com a presença de dez ministros e o resultado do julgamento da AC 33/PR foi de seis votos contra quatro, admitindo a quebra de sigilo fiscal e bancário diretamente pelo Fisco. A decisão tomada no dia 15/12/2010, de sua vez, contou com a presença de nove ministros. Em relação ao julgamento anterior, estava ausente o Ministro Joaquim Barbosa. Nesta última decisão, contrariamente ao que havia sido decidido anteriormente, o Pleno do STF, por cinco votos a quatro, deliberou pela impossibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pelo Fisco, só devendo ocorrer mediante autorização judicial (o Ministro Gilmar Mendes alterou o seu entendimento).

Em nenhum dos dois julgamentos a composição plenária estava completa, de modo que não se pode afirmar, com precisão, qual é, atualmente, a posição do STF sobre o tema. A matéria será definida no julgamento das várias ADI ajuizadas no Supremo versando sobre o tema e no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, art. 543-B).

Por outro lado, a matéria encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo (Resp nº 1.134.665/SP), que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO
DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-

se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, 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.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, até que o STF decida a questão de forma definitiva, o entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Para finalizar este capítulo, faço a seguinte reflexão: se a RFB está autorizada a solicitar diretamente às instituições financeiras as informações sobre movimentações bancárias, por força da Lei Complementar 105/2001 e do entendimento do STJ firmado em julgamento submetido ao rito do art.543-C do CPC, e a partir daí constituir os créditos tributários porventura existentes, o que dizer então da hipótese em que o próprio contribuinte fornece as informações bancárias ao Fisco! Por óbvio que não se há de cogitar quebra de sigilo bancário nesta situação.

MÉRITO

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física sujeitos ao carnê-leão

A documentação apresentada pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal evidenciou que parte dos valores depositados em suas contas correntes referia-se a valores recebidos a título de honorários advocatícios (R\$ 360.687,43), que não foram escriturados em Livro-Caixa e nem declarados no ajuste anual.

Nesta sede recursal o Interessado aduz que não é crível supor que um profissional liberal aufera, em decorrência do seu trabalho, o expressivo montante de rendimentos apurados pela Fiscalização sem que, para tal, tivesse no curso do período de apuração destinado parte destes rendimentos para cobrir despesas inerentes a sua atividade profissional.

Em face disso, determinou que se processasse o levantamento contábil de suas operações bancárias identificando a origem e o destino de cada um dos depósitos efetuados em suas contas e as receitas auferidas e custos realizados no curso do ano-calendário de 2005, os quais estão descritos nos Anexos II (Livro-Diário) e III (Livro-Razão), às fls. 938/1093 e 1095/1226, respectivamente.

De acordo com os levantamentos contábeis apresentados pelo Recorrente os rendimentos auferidos no exercício da advocacia importaram no montante de R\$ 375.292,88 e as despesas realizadas no ano-calendário com a mesma atividade totalizaram R\$ 207.942,55 (Discriminativo à fl. 911). De conseguinte, o valor a ser tributado seria, em verdade, de R\$ 167.350,33.

Observo, por primeiro, que os livros contábeis apresentados em sede de recurso voluntário vieram desacompanhados dos documentos pertinentes às operações neles escriturados, o que revela a inobservância ao disposto no parágrafo único do artigo 195 do CTN, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles

efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Pela regra do dispositivo transcrito o dever de conservação dos comprovantes dos lançamentos efetuados nos livros de escrituração comercial e fiscal estende-se até a consumação da prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Os livros e os comprovantes compõem os instrumentos materiais necessários, do lado do sujeito passivo, para comprovar o cumprimento de suas obrigações fiscais, e, do lado do Fisco, para que ele, de posse dos documentos, constate a observância dos deveres fiscais a cargo do contribuinte ou verifique eventual infração à lei tributária.

Na espécie, embora constem escrituradas nos livros apresentados as supostas despesas inerentes à atividade do Recorrente, não há como acatá-las na apuração da base de cálculo do imposto devido, porquanto a escrituração não veio escoltada por documentação hábil e idônea a lastrear os lançamentos contábeis realizados.

Poder-se-ia elucubrar que o parágrafo único do art. 195 do CTN menciona “*livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal*” e que os profissionais liberais não estão obrigados a escriturar os livros diário e razão.

Ocorre que se o contribuinte afirmar que não possui os referidos livros, a Fiscalização não poderá exigí-los, porquanto não obrigatórios. Todavia, se os livros são exibidos de forma espontânea pelo contribuinte, ainda que no curso do processo administrativo, a validade dos mesmos fica condicionada à apresentação dos documentos pertinentes aos lançamentos neles efetuados.

Ressalto, por importante, que o Livro Diário, para produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios deve estar revestido de requisitos de duas ordens: intrínsecos e extrínsecos. Intrínsecos são os requisitos relacionados à técnica contábil (escrituração em idioma e moeda nacionais, ordem cronológica, dentre outros). Extrínsecos são os requisitos relacionados à segurança do livro (termo de abertura e de encerramento e autenticação).

No caso concreto, embora os livros apresentados estejam assinados por “técnico de contabilidade”, não contêm nem o termo de abertura e nem o termo de encerramento, tampouco foram autenticados. Nesse cenário, cabe, aqui, a oportuna lição de Fábio Ulhoa Coelho (Manual de Direito Comercial, Saraiva, 14ª edição, p. 50):

Um livro irregularmente escriturado, vale dizer, que não preencha qualquer dos requisitos legais, equivale a um não-livro. O titular de um livro, a que falte requisito intrínseco ou extrínseco, é, para o direito, titular de livro nenhum.

Em resumo: a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, sujeitos ao carnê-leão, deve ser mantida integralmente, sem levar em consideração as supostas despesas efetuados pelo Interessado no curso do ano-calendário de 2005, por dois motivos: *primus*, porque os lançamentos de despesas escriturados nos livros apresentados não vieram acompanhados dos comprovantes dos lançamentos neles efetuados; *secundus*, por que o Livro-Diário apresentado não está revestido dos requisitos extrínsecos exigidos pela legislação.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Dispõe o artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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.

(...)

§ 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.

A leitura do *caput* do art. 42 revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal relativa de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

A regra do § 6º do mesmo artigo, por seu turno, determina que haja a imputação de omissão de rendimentos na proporção do número de titulares de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto por dois ou mais titulares que apresentem declaração em separado, caso não se comprove a origem dos recursos depositados.

Em outras palavras: a norma do § 6º do art. 62 da Lei nº 9.430/1996 é imperativa (o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares), não cabendo a Autoridade lançadora afastar a determinação legal com base em premissa que, a meu ver, se mostrou contraditória até mesmo com as infrações apuradas no Auto de Infração, conforme se demonstrará adiante.

Para contas bancárias com mais de um titular, portanto, a presunção legal somente se aperfeiçoa com a intimação de todos os contribuintes que co-titularizam as referidas contas. Assim, se a Autoridade lançadora não intima todos os co-titulares das contas de depósito ou de investimento, evidencia-se o descumprimento de um requisito essencial ao aperfeiçoamento da presunção legal.

Nesse sentido, a Súmula CARF nº 29, cujo teor assim soa:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

A Autoridade lançadora explicitou, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 731/736), que *o contribuinte informou que os valores a crédito constantes nos extratos*

bancários, juntados no presente processo fiscal, são pertinentes a depósitos exclusivos de processos trabalhistas, em que figurou como patrono”, para concluir que “embora a conta corrente seja conjunta, restou evidenciado que a totalidade dos depósitos e créditos pertencem somente ao fiscalizado” (fl. 733).

O juízo a que chegou a Autoridade fiscal, nesse ponto, revela verdadeira incoerência com as infrações constatadas, haja vista que, se todos os valores depositados decorressem de depósitos de processos trabalhistas em que o Recorrente figurou como patrono, descaberia a autuação por “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”, restringindo-se a autuação à infração “de omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, sujeitos a carnê-leão”.

Mas não foi o que aconteceu. Os valores depositados nas contas correntes, recebidos a título de honorários advocatícios, foram tributados “como omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício”, mas a parte dos valores depositados, cuja origem não foi identificada, foi tributada como “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”, justamente porque, em relação a esta última, entendeu-se que os valores não decorriam da atuação do Interessado em processos trabalhistas, evidenciando, assim, a contradição mencionada.

Anteriormente à diligência fiscal determinada por esta Turma de julgamento, já se verificava que duas das cinco contas correntes em que foram constatados recursos de origem não comprovada eram titularizadas por Danilo Barbosa Quadros, ora Recorrente, e Regina Célia Cardoso Quadros: a conta-corrente 11.736-6, agência 0637-8, no Banco do Brasil (cópia dos cheques às fls. 304, 318 e 320) e conta-corrente 000777-3, agência 3561-0, no Bradesco (cópia dos cheques às fls. 310, 312 e 314).

A declaração de ajuste anual referente ao exercício 2006, acostada aos autos em fls. 710/713, evidencia que a cônjuge do Recorrente, Regina Célia Cardoso Quadros, recebeu rendimentos tributáveis e apresentou declaração em separado, de modo que os valores depositados nas referidas contas devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento, uma vez que não houve a intimação da co-titular na fase que precedeu a autuação.

Observe, ainda, que o “Demonstrativo dos Recursos Depositados nas Instituições Financeiras e não Comprovados – Resumo Mensal do Ano de 2005” (fl. 722 deste processo digital) aponta o valor de R\$ 184.273,83 como depósitos de origem não comprovada e que a soma dos depósitos efetuados no Banco do Brasil (R\$ 40.866,29) e no Bradesco (R\$ 83.023,70), cujas contas são titularizadas por mais de um titular, totalizam o valor de R\$ 123.889,99.

O montante de recursos cuja origem não foi comprovada, como dito, foi de R\$ 184.273,83. Descontando-se os valores não comprovados das contas conjuntas do Banco do Brasil e do Bradesco (R\$ 123.889,99), em face da ausência de intimação da co-titular, o montante de depósitos de origem não comprovada resulta em R\$ 60.383,84.

Significa dizer que os depósitos efetuados nas demais instituições financeiras, iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, independentemente de as contas serem ou não conjuntas, deverão ser excluídos da base de cálculo do lançamento, a teor do que dispõe o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996, redação dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e da Súmula CARF nº 61 deste Conselho, assim descritos:

Lei nº 9.430/1996*Art. 42. (...)*

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

(...)

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).

Lei nº 9.481/1997

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

O “Demonstrativo dos Recursos Depositados nas Instituições Financeiras e não Comprovados – Resumo Mensal do Ano de 2005” (fl. 722) revela que todos os depósitos com origem não comprovada efetuados nas instituições financeiras “Nossa Caixa” e “Santander” são inferiores a R\$ 12.000,00.

De conseguinte, também devem ser excluídos da base de cálculo da infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” os valores de R\$ 8.258,48 (Nossa Caixa) e R\$ 19.214,19 (Santander), ainda que as declarações apresentadas pelo Interessado, por força da diligência proposta por este Relator, não certifiquem, de forma incontroversa, a co-titularidade das contas em que verificados os depósitos (declaração relativa à “Nossa Caixa”, à fl. 1.253, não aponta o número da conta e a declaração do “Santander”, à fl. 1.255, aponta número de conta diverso - conta 010000979 - daquela assinalada pela Fiscalização - conta 41862627).

No que se refere à instituição financeira Caixa Econômica Federal - CEF, apenas um depósito com origem não comprovada superou o valor de R\$ 12.000,00, conforme “Descrição dos Recursos Depositados”, à fl. 729 deste processo digital (depósito no valor de R\$ 15.603,83).

Observe, no entanto, por oportuno, que em relação à conta corrente da CEF (conta nº 38.193-5, agência nº 0326, extratos às fls. 270/279) o Recorrente comprovou na diligência, de forma inequívoca (documento de fls. 1.257), que a cônjuge era segunda titular desde 03/12/1981, de modo que, por força da ausência de intimação da co-titular, os valores de

origem não comprovada depositados na CEF também devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

Em resumo: a infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” deve ser cancelada integralmente, porquanto, em relação às contas do Banco do Brasil, Bradesco e CEF, que eram conjuntas, não houve a intimação da co-titular, e, em relação às contas da Nossa Caixa e do Santander, embora não fossem conjuntas, os depósitos nelas efetuados eram inferiores a R\$ 12.000,00 e o montante total não ultrapassava R\$ 80.000,00.

Concomitância de multa isolada e multa de ofício

O Recorrente se insurge contra a aplicação da multa isolada por falta de recolhimento mensal do imposto de renda devido a título de carnê-leão.

Quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinadas condutas, torna-se importante investigar se a penalidade prevista para punir uma delas pode absorver a outra.

No caso em exame, o não recolhimento mensal devido a título de carnê-leão pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto ao final do ano-calendário. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.

Com efeito, o bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetividade da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do imposto devido a título de carnê-leão.

Em se tratando de aplicação de penalidades, aplica-se, aqui, a lógica do princípio penal da consunção. Pelo critério da consunção, ao se violar uma pluralidade de normas, passando-se de uma violação menos grave para outra mais grave, como sucede no caso em análise, prevalece a norma relativa à penalidade mais grave.

Nessa linha de raciocínio, descabe a aplicação da multa isolada por falta de recolhimento mensal do imposto de renda devido a título de carnê-leão concomitantemente com a multa de ofício decorrente da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas. Cobra-se apenas esta última, no percentual de 75% sobre o imposto devido.

Acrescento que a cobrança da multa isolada referente aos rendimentos sujeitos ao carnê-leão, concomitantemente com a multa de ofício de 75%, penaliza o contribuinte duplamente, em face da identidade das bases de cálculo de ambas.

A jurisprudência deste Conselho é pacífica em relação a não imputação de dupla penalidade pecuniária ao contribuinte em decorrência da omissão de rendimentos recebidos de pessoa física.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição de excerto do voto condutor vencedor do Acórdão nº 9202-002.073, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de 22 de março de 2012, por intermédio do qual se negou provimento a recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional:

“O entendimento que tem prevalecido é o de que havendo lançamento de diferença de imposto deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo que se falar na aplicação de multa isolada. Por outro lado, quando o imposto apurado na Declaração de Ajuste Anual houver sido pago, mas havendo omissão quanto ao recolhimento do carnê-leão, dever ser lançada a multa isolada, e somente ela”.

Na mesma linha: Acórdão nº 9202-001.976 da CSRF.

Em resumo: a denominada "multa isolada" do art. 44, II, “a” da Lei nº 9.430/1996 apenas deve ser aplicada aos casos em que não possa ser a multa exigida em conjunto com o tributo devido (Lei nº 9.430/1996, I), não havendo que se cogitar do cabimento concomitante das multas de ofício e isolada.

Juros de mora – Percentual e incidência no curso do processo administrativo fiscal

Relativamente aos juros de mora exigidos, é de se observar a Súmula CARF nº 4, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à incidência dos juros no curso do contencioso fiscal, pretende o Interessado a suspensão no período compreendido entre a data da protocolização da impugnação até o final do presente processo administrativo.

Anoto, no entanto, que em direito tributário os efeitos da mora são automáticos (mora *ex re*), não sendo necessário ao credor tomar qualquer providência para constituir em mora o devedor. A conclusão decorre da disposição expressa contida no *caput* do art. 161 do CTN, assim descrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

E a razão é muito simples: como o devedor conhece a data em que a obrigação tributária deve ser cumprida, o inadimplemento ocorre no vencimento e os efeitos da mora a partir daí, de forma que a insurgência do sujeito passivo, em processo administrativo fiscal, não obsta a fluência dos juros incidentes sobre o crédito tributário constituído, pena de premiar os contribuintes que não honram seus débitos em época oportuna e utilizam o contencioso administrativo para procrastinar o pagamento de dívidas tributárias.

Registro, por oportuno, que o legislador não deixou desamparado o bom contribuinte que tem dúvida quanto à existência de seu dever de pagar determinado tributo. Para esta situação, existe previsão expressa no § 2º do art. 161 do CTN facultando ao sujeito

passivo formular consulta à Autoridade Fiscal, desde que, por óbvio, seja dúvida relativa à interpretação da legislação tributária. Se o fizer no prazo legal de pagamento, livra-se dos juros de mora previstos no *caput* do mesmo artigo enquanto a consulta não for respondida. Confira:

Art. 161. (...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Assim, não merece acolhida a pretensão do Recorrente de afastar os juros de mora no período entre a impugnação da exigência e o término do processo administrativo fiscal.

Pedido de diligência

Somente é justificável a diligência quanto à matéria cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência que não tenha nenhuma utilidade ou sobre aspecto que poderia ter sido esclarecido pelo contribuinte mediante a juntada de documentos aos autos.

Assim, não tem nenhuma utilidade a diligência que vise elucidar algum ponto relacionado à infração de “omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” e à aplicação da “multa isolada”, porquanto, pelo menos do ponto de vista deste Relator, tais infrações devem ser canceladas.

Quanto à infração de “omissão de rendimentos recebidos de pessoa física”, o Recorrente pleiteia a diligência para verificar se as operações registradas nos levantamentos contábeis acostados ao recurso estão respaldadas em documentos hábeis e idôneos.

No que se refere às receitas auferidas foi o próprio Interessado que as revelou no curso do procedimento fiscal e quanto às despesas escrituradas o Recorrente não se desincumbiu de colacionar aos autos os comprovantes dos lançamentos efetuados nos levantamentos contábeis. Demais disso, o Livro-Diário apresentado não está revestido dos requisitos extrínsecos exigidos pela legislação.

Nesse contexto, sou pelo indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por indeferir o pedido de diligência, por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” e a aplicação da “multa isolada”.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Processo nº 10882.002055/2009-76
Acórdão n.º **2801-003.544**

S2-TE01
Fl. 1.283

CÓPIA