



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 10882.003381/2003-13
Recurso n° 160.485 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999, 2000
Acórdão n° 106-17.110
Sessão de 9 de outubro de 2008
Recorrente DALVY GUILHERME PANARIELLO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FATO GERADOR. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, é complexo e se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA

Inexiste quebra do sigilo bancário do contribuinte quando este fornece os extratos bancários de suas contas em atendimento à intimação fiscal.

ACESSO A INFORMAÇÕES DA CPMF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCORRÊNCIA.

Os valores globais movimentados pelos contribuintes sobre os quais incidem CPMF constam de declaração própria prevista em lei prestada obrigatoriamente pelas instituições responsáveis pela retenção da referida contribuição, não constituindo, portanto, quebra de sigilo bancário.

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.

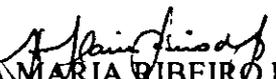
INCONSTITUCIONALIDADE

É vedada a discussão de inconstitucionalidade de leis pelo Conselho de Contribuintes. Súmula nº 2 do 1º CC, em vigor a partir de 28/07/2006.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DALVY GUILHERME PANARIELLO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA
Relatora

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2008



Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 117 a 119 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 114 a 116 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$635.978,33, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

I. Da Ação Fiscal

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 118 e 119 - volume I e ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 109 a 112 - volume I, verifica-se que a autuação refere-se à omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, apurada no anos-calendário 1998 e 1999, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A ação fiscal teve início em 17/04/2003, por meio de Termo de Início de Fiscalização de fl. 3 – volume I, no qual foi solicitado ao contribuinte apresentar cópia da declaração e dos extratos bancários, referentes aos anos-calendário 1998 e 1999.

Relata a autoridade fiscal, à fl. 110 – volume I, que após a entrega dos documentos solicitados o contribuinte foi novamente instado a comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, bem como a informar os beneficiários de cheques em valor superior a R\$5.000,00 e a origem do valor depositado a favor de G N Repres. Com. S/C Ltda., no montante de R\$230.000,00, em outubro de 1998. Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo para atendimento às intimações, o contribuinte informou desconhecer o depósito, de 09/10/1998, no valor de R\$230.000,00, a favor de G N Repres. Com. S/C Ltda..

Com base nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte, a fiscalização realizou conciliação bancária, excluindo os créditos referentes às aplicações financeiras, operações de crédito bancário e cheques depositados devolvidos, apurando um total de depósitos de origem não comprovada no valor de R\$1.064.763,05 e R\$1.257.845,47, para os anos-calendário 1998 e 1999, respectivamente (fl. 111 – volume I).

II. Da Impugnação

Cientificado do presente Auto de Infração, o contribuinte interpôs, tempestivamente, a impugnação de fls. 124 a 147 – volume I, fazendo inicialmente breve relato dos fatos e, em seguida, expondo as razões de sua defesa a seguir sintetizadas.

NULIDADE DA PROVA UTILIZADA

O contribuinte alega que o agente fiscal já tinha conhecimento prévio de seus dados bancários, antes da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e do Termo de Início de Fiscalização, o que teria motivado tais procedimentos.

Aduz que os dados bancários do contribuinte são de natureza sigilosa, razão pela qual a Secretaria da Receita Federal só poderia ter acesso e uso de tais informações se obedecesse a ritos específicos, previstos na legislação infraconstitucional, os quais, no seu entender, só se dariam de duas formas: quebra judicial do sigilo bancário a favor da Receita Federal ou utilização dos dados fornecidos pelas instituições financeiras, em razão da CPMF, para os fatos geradores ocorridos a partir de 2001. Assim, como o sigilo bancário não foi quebrado judicialmente, é forçoso concluir que o Fisco se valeu, indevidamente, das informações bancárias repassadas pelas instituições financeiras em razão da CPMF.

Sustenta que somente com o advento da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, é que se autorizou a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário de outros tributos, com base em informações bancárias prestadas à Receita Federal em razão da CPMF. Uma vez que os fatos geradores mencionados no Auto de Infração se referem aos anos-calendário 1998 e 1999, conclui-se que a fiscalização utilizou-se de legislação que entrou em vigor após a ocorrência dos mesmos, ferindo o princípio constitucional da irretroatividade da lei. Reproduz jurisprudência do STJ sobre o tema.

Ainda que se admitisse a aplicabilidade retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, entende o contribuinte que a fiscalização deve observar as restrições previstas no Decreto nº 3.724, de 2001. De acordo com o referido decreto, a Receita Federal só pode examinar e utilizar os dados bancários se, cumulativamente, houver procedimento fiscal instaurado e se os dados forem considerados indispensáveis.

Repisa que a Administração examinou e utilizou os dados bancários das instituições antes da instauração do procedimento fiscal, pois o programa de fiscalização referia-se a “movimentação financeira incompatível” e o próprio Agente do Fisco já estava munido dessas informações ao lavrar o Termo de Início. Além disso, sustenta o recorrente que não se enquadrava em nenhuma das hipóteses de indispensabilidade dos dados previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. Acrescenta que o ilustre agente fiscal compeliu o impugnante, mediante Termo de Início de Fiscalização a fornecer, ele próprio, os extratos, em flagrante desrespeito a um dos princípios basilares de nosso direito, segundo o qual “ninguém é obrigado a produzir provas contra si próprio”.

Conclui afirmando que, pelos vícios que contaminam a prova, bem como as demais razões expostas, requer seja declarado nulo e cancelado o crédito tributário exigido no auto de infração.

DECADÊNCIA

O contribuinte argúi a decadência, pois teria sido tributada toda a receita relativa aos anos-calendário de 1998 e 1999, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, já que com o advento da Lei nº 7.713, 1998, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente. Afirma que a fiscalização ignorou o disposto na referida lei,

apesar de usarem como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual reproduz grifando parte do § 4º. Cita Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes para corroborar seu entendimento.

Pugna pela anulação do lançamento, requerendo o reconhecimento de ofício da decadência, *“o que vem a contaminar a exatidão dos valores lançados, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN”*.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O contribuinte alega que meros depósitos bancários são insuficientes para tipificar a omissão de receita, devendo ser comprovado o liame jurídico entre as entradas em contas bancárias e os alegados acréscimos patrimoniais, devendo, ainda, estar presentes outros elementos, como, por exemplo, demonstração da natureza tributável do rendimento ou de que aquilo que se está tomando como renda não tenha sido tributado em períodos de apuração anteriores. Reproduz a Súmula 182 do TRF que teria pacificado o entendimento de que *“É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários”*.

INEXATIDÃO DOS DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO

O contribuinte afirma que o critério utilizado para cálculo dos débitos apresentado nos Demonstrativos de Apuração do Auto de Infração é irregular e inexato, requerendo que seja esclarecido como foram efetuados tais cálculos.

NÃO RESPEITO À OPÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO

O interessado entende que teria direito ao desconto padrão, limitado a R\$8.000,00, uma vez que optou pela Declaração Simplificada, e não considerado pelo fiscal autuante. Lembra que este desconto não necessita de nenhuma comprovação e ao não ser considerado, mais uma vez a norma do art. 142 do CTN foi ferida, razão pela qual o lançamento merece ser cancelado de ofício.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Insurgindo-se quanto à multa de ofício de 75%, o impugnante alega, em síntese, que sua aplicação nos patamares lançados trata-se de verdadeiro confisco não devendo prosperar, sendo ilegal e inconstitucional, representando um afronta ao disposto no art. 150 da Carta Magna. Reproduz diversos excertos doutrinários para corroborar seu entendimento, concluindo que aplicação da multa em patamares não razoáveis pode levar o contribuinte à insubsistência, requerendo sua redução a patamares justos e dentro da legalidade.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

O contribuinte alega que o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN fixou a taxa de juros a 12%, ou seja, 1% ao mês, *“se a lei não dispuser de modo diverso”*. Tal ressalva deve ser entendida como a possibilidade de uma lei ordinária estabelecer uma taxa menor e nunca maior do que 1%, citando doutrina para corroborar seu entendimento.

Discorre longamente sobre a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora, alegando que esta viola o limite previsto no art. 161 do CTN, transcrevendo jurisprudência sobre o assunto.

III. Do Julgamento de 1ª Instância

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG), proferiu o Acórdão n° 02-13.652 (fl 157 a 183 - volume I), de 27/03/2007, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999, 2000

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.

Inobservância do Decreto n° 3.724, de 2001.

Não há que se falar em inobservância do Decreto n° 3.724, de 2001, quando os extratos bancários e demais informações foram espontaneamente entregues pelo fiscalizado ao Auditor Fiscal Autuante.

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.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei n° 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.

Desconto simplificado.

Independentemente do montante dos rendimentos tributáveis na declaração, recebidos no Ano-calendário, o contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que consistirá em dedução de vinte por cento desses rendimentos, limitada a oito mil reais, na Declaração de Ajuste Anual, dispensada a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie (Lei n° 9.250, de 1995, art. 10).

Multa. Lançamento de Ofício. Arguição de Efeito 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.

Juros moratórios.Taxa Selic.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

A decisão *a quo* considerou procedente em parte o lançamento, concedendo, a título de desconto simplificado, o valor adicional de R\$5.440,00, para o ano-calendário 1998, e de R\$5.070,00, para o ano-calendário 1999 (fl. 180 – volume I), refazendo os cálculos conforme Quadro I à fl. 181 – volume I.

IV. Do Recurso Voluntário

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 22/06/2007 (vide AR no verso da fl. 184 - volume I), o contribuinte interpôs, em 16/07/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 192 a 234 - volume II, instruído com os documentos de fls. 235 a 242 – volume II, firmado por sua procuradora, conforme instrumento de mandato de fl. 235 – volume II, no qual, após breve relato dos fatos, se insurge conta o arrolamento dos bens (fls. 196 a 199 – volume II):

- Alega que de acordo com o art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que alterou o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, a garantia prestada em recursos voluntários não daria mais por intermédio do depósito de 30% do valor discutido, mas sim pelo arrolamento de bens constantes do ativo permanente da pessoa jurídica.
- Cita a Instrução Normativa nº 264, de 2002, que estabelece os procedimentos a serem adotados no caso de arrolamento de bens, de acordo com a qual o Auditor Fiscal procedeu ao arrolamento em processo protocolizado sob o nº 10882.003382/2003-50.
- Assevera que o art. 32 da Lei nº 10.522, de 2002, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em decisão de ADIN e que por esta decisão, o referido dispositivo teria sido “cassado”.
- Invoca a seu favor o Decreto nº 2.346, de 1997 (transcreve arts. 1º e 4º), requerendo a desoneração de todos os seus bens do gravame de arrolamento e que sejam oficiados todos os órgãos envolvidos no presente caso.

Em seguida, reitera, basicamente, a defesa exposta na impugnação de fls. 124 a 147 – volume I, à exceção dos argumentos relacionados à inexatidão dos cálculos e ao desconto simplificado, acrescentando doutrina e jurisprudência, bem como aditando o seguinte:

DECADÊNCIA

- Alega que a lei 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que introduziu a necessidade do ajuste anual não alterou a forma de tributação do Imposto de Renda Pessoa Física, confirmando que “o imposto de renda das pessoas

fisicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.” e que Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, devida anualmente, nada mais é do que um acerto de contas, apurando-se apenas diferenças a pagar. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o tema.

INOBSERVÂNCIA DAS RESTRIÇÕES PREVISTAS NO DECRETO Nº 3.724, DE 2001

- Apesar do julgador afirmar que o procedimento fiscal instaurado se enquadraria no item X do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o recorrente repisa que os agentes fiscais já possuíam, desde o início, informações bancárias do recorrente e que o programa de fiscalização em questão diz respeito a “movimentação financeira incompatível”, concluindo que a Administração Tributária teve conhecimento prévio de dados bancários do contribuinte e que este foi a causa motivadora para a prática dos atos administrativos que sobrevierem (emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, do Termo de Início de Fiscalização e do Auto de Infração). Assevera que sem o conhecimento prévio e a utilização de tais dados o procedimento fiscal não teria sequer sido iniciado.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

- O recorrente alega que ainda que a decisão de primeira instância tenha considerado que a aplicação da multa de ofício estaria de acordo com a legislação vigente, repisa que tal imposição é abusiva, pois teria agido de boa-fé, juntando documentação apta e idônea para comprovar os questionamentos da fiscalização. Cita doutrina sobre o assunto.

SUSTENTAÇÃO ORAL

- Protesta por sustentação oral.

V. Da Distribuição

Processo que compôs o Lote nº 03, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 25/06/2008, veio numerado até à fl. 245 - volume II (última).

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz De Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Nulidade da Prova Utilizada

O recorrente alega a nulidade da prova utilizada, apresentando argumentos variados que podem ser agrupados da seguinte forma: (a) quebra irregular do sigilo bancário do

contribuinte; (b) irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001; e (c) inobservância dos critérios estabelecidos no Decreto nº 3.724, de 2001, pois o fisco teria tido acesso à sua movimentação financeira, antes do início da ação fiscal.

A seguir, passa-se a analisar cada uma destas questões.

1.1 Quebra do sigilo bancário

Não obstante a insurgência do contribuinte contra aquilo que entende ser uma irregular quebra de seu sigilo bancário, verdade é que a disponibilização das informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivos por parte das instituições financeiras está devidamente prevista em atos legais regularmente editados. A menos que o contribuinte detenha um provimento judicial que lhe conceda, de forma específica, o direito de não ver seus dados disponibilizados à autoridade fiscal, regular será o acesso do fisco a tais dados.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *in verbis*:

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.

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

No presente processo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário em relação aos extratos bancários referentes à movimentação do contribuinte, pois todos os extratos foram fornecidos pelo recorrente, não havendo, portanto, qualquer afronta ao art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Outrossim, a alegação de que o recorrente teria sido compelido a apresentar seus extratos, em flagrante desrespeito ao princípio de que *“ninguém é obrigado a produzir provas contra si próprio”*, mostra-se despropositada. O fisco não precisa “compelir” ninguém a apresentar seus extratos bancários, pois instaurado o procedimento de fiscalização e verificada a existência de qualquer das hipóteses de indispensabilidade do exame da documentação bancária, o não atendimento por parte do contribuinte às intimações fiscais já autoriza a requisição tais documentos diretamente às instituições financeiras.

1.2 Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001

De fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no §3º do art. 11, a seguir reproduzido:

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 aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

[...]

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§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.

Como se percebe, a partir janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para **instaurar** procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Atente-se que o dispositivo legal aqui discutido versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento. Assim, sua retroatividade, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não regra ele questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc.), mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Dentro deste quadro, há que se ter em conta o que diz de forma expressa o § 1º do art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data de 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.

Como se infere, a legislação tributária expressamente excetua do princípio da irretroatividade aquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal, tornando improcedente a contestação do contribuinte.

Reafirme-se: o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre o conteúdo intrínseco do tributo, já não sendo assim no que se refere à lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias.

Destarte, visto que o procedimento fiscal teve início já na vigência da Lei nº 10.174/2001, é perfeitamente legítimo o acesso do fisco às informações bancárias da contribuinte que deram origem ao crédito tributário ora exigido.

Nosso entendimento encontra-se corroborado pela farta e atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exemplo, cite-se:

IRPF – APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art.

MJ
11

11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado. (Acórdão CSRF nº 04-00.538, de 21.03.2007).

Quanto aos precedentes judiciais reproduzidos pelo recorrente, cumpre lembrar que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes. Contudo, existe manifestação do Superior Tribunal de Justiça, ratificando o entendimento esposado por esta Conselheira:

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 966.001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO REGIMENTAL – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 – LEI 10.174/01 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC – PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.

2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.

3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

4. Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

6. Agravo regimental não provido.

(grifei)



1.3 Inobservância das restrições previstas no Decreto nº 3.724, de 2001

O contribuinte sustenta que, embora a decisão de primeira instância afirme que o procedimento fiscal instaurado se enquadraria no item X do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, os agentes fiscais já possuíam, desde o início, informações bancárias do recorrente e que o programa de fiscalização em questão diz respeito à “movimentação financeira incompatível” e que esta teria sido a motivação da instauração da ação fiscal. Conclui que, sem o conhecimento prévio e a utilização de tais dados, o procedimento fiscal não teria sequer sido iniciado.

Inicialmente, cabe fazer uma correção nas alegações do recorrente, sendo oportuno transcrever o voto condutor da decisão recorrida na parte em que se refere à inobservância das normas previstas no Decreto nº 3.724, de 2001:

Do Decreto nº 3.724, de 2001.

O Decreto nº 3.724, de 2001 regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

Constata-se, no caso em tela, que o Auditor Fiscal Autuante não transgrediu os ditames da Lei Complementar supra, quando, durante a fase inicial do procedimento fiscal, intimou o impugnante a apresentar os extratos bancários de suas contas: no Banco Bradesco e no Banco Safra, referentes aos anos-calendário de 1998 e 1999, e os documentos comprobatórios da origem dos créditos/depósitos (Termo de Constatação e de Intimação Fiscal – fl. 77 e fls.78/97). Além disso, havia um procedimento fiscal instaurado, em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.13.00-2003-00170-9, em nome do impugnante, e o exame dos documentos bancários era necessário para a verificação da regularidade de sua situação fiscal. Ademais, o impugnante espontaneamente procedeu à entrega dos extratos bancários à Autoridade Fiscal Autuante.

Como se vê, não há qualquer menção a que o procedimento fiscal instaurado se enquadraria no item X do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, e nem deveria, pois os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte não havendo necessidade de requisição às instituições financeiras.

Em análise do argüido, infere-se que o recorrente não está questionando apenas o acesso a seus extratos bancários, mas também o acesso às informações referentes a sua movimentação financeira no que diz respeito à CPMF, informações estas que combinadas com os dados constantes de sua declaração teriam sido a motivação da presente ação fiscal.

A Lei nº 9.311, de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, ao atribuir a Secretaria da Receita Federal a competência para a fiscalização da referida contribuição (art. 11, *caput*), determinou, *in verbis*:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

[...]

Como se vê, o § 2º acima estabeleceu a obrigatoriedade das instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF prestarem informações à Secretaria da Receita Federal, identificando os contribuintes e informando os valores globais de suas movimentações, nos termos, nas condições e nos prazos a serem estabelecidos pelo Ministro da Fazenda.

Disciplinando a forma de apresentação destas informações, a Instrução Normativa nº 49, de 26 de maio de 1998, criou Declaração de Informações Consolidadas referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (DIC-CPMF), determinando que as informações fossem prestadas em meio magnético (disquete), consolidadas mensalmente e entregues à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionar o estabelecimento centralizador da instituição informante, até o último dia útil do mês subsequente. Novas normas sobre a apresentação da DIC-CPMF foram estabelecidas na Instrução Normativa nº 12, de 2 de fevereiro de 2000, e na Instrução Normativa nº 43, de 2 de maio de 2001.

Assim, resta claro que o acesso aos valores globais movimentados pelos contribuintes sobre as quais incidem CPMF prescinde de procedimento fiscal instaurado e não está disciplinado pela Lei Complementar nº 105, de 2001, nem pelo Decreto nº 3.724, de 2001. Tais informações advêm da entrega da DIC-CPMF, obrigação acessória prevista na Lei nº 9.311, de 1996, a que estão sujeitas todas as instituições responsáveis pela retenção da CPMF.

Nestes termos, legítimo o acesso por parte do fisco às informações relativas a CPMF e que deram motivação a abertura da presente ação fiscal, verificada a incompatibilidade da movimentação financeira do contribuinte com os dados contidos em sua declaração de rendimentos.

2 Decadência

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.



14

Uma vez que não há nos autos evidências de que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Resta apenas determinar o fato gerador do imposto.

À época da edição da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os rendimentos e ganhos de capital eram apurados e tributados mensalmente, conforme disposto no art. 2º:

Art. 2 - O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Por sua vez, os artigos 7º e 8º da mesma lei, a seguir transcritos, dispunham sobre situações em que o imposto de renda deveria ser retido pela fonte pagadora ou recolhido a título de carnê-leão, respectivamente.

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de: a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judicial; b) honorários advocatícios; c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais serviços de engenheiro, médico, contabilista, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante. (Revogado pela Lei nº 8.218, de 1991)

§ 3º (Vetado).

Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais

públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Mesmo nesta época, em que o Imposto de Renda Pessoa Física era tributado em bases mensais, o imposto de renda retido na fonte e o carnê-leão eram **antecipações do imposto** que seria apurado efetivamente quando os rendimentos recebidos, por mais de uma fonte pagadora, no mesmo mês, fossem somados para fins de tributação do imposto devido mensalmente, como se observa pelos arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988 (grifos nossos):

Art. 23. Sem prejuízo do disposto nos arts. 7º e 8º, o contribuinte que tenha percebido, de mais de uma fonte pagadora, rendimentos e ganhos de capital sujeitos a tributação, deverá recolher mensalmente, a diferença de imposto calculado segundo o disposto no art. 25 desta Lei.

§ 1º Para efeitos deste artigo, os rendimentos submetidos ao pagamento referido no art. 8º desta Lei, são considerados como percebidos de fonte pagadora única.

§ 2º Consideram-se como percebidos de mais de uma fonte pagadora, os rendimentos de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei, quando o contribuinte receber mais de um pagamento ou crédito no mês.

§ 3º A diferença de imposto de que trata este artigo poderá ser retida e recolhida por uma das fontes pagadoras, pessoa jurídica, desde que haja concordância, por escrito, da pessoa física beneficiária.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, a pessoa jurídica será solidariamente responsável com o contribuinte pelo cumprimento da obrigação tributária.

§ 5º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena no mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Art. 24. O contribuinte submetido ao disposto no artigo anterior poderá optar por recolher, anualmente, a diferença de imposto pago a menor no ano-calendário.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, o contribuinte deverá apresentar, até o dia 30 de abril do ano subsequente, declaração de ajuste, em modelo aprovado pela secretaria da Receita Federal, e apurar a diferença de imposto em cada um dos meses do ano.

§ 2º A diferença de imposto apurada mensalmente será convertida em número de OTN mediante sua divisão pelo valor da OTN vigente no mês a que corresponder a diferença.

§ 3º Resultando fração na apuração do número de OTN, considerar-se-ão as duas primeiras casas decimais, desprezando-se as outras.

§ 4.º A soma das diferenças, em OTN, apuradas em cada um dos meses do ano corresponderá ao imposto a pagar.

§ 5.º O imposto a pagar poderá ser recolhido em até seis quotas iguais, mensais e sucessivas, observado o seguinte:

a) nenhuma quota será inferior a cinco OTNs e o imposto de valor inferior a dez OTNs será pago de uma só vez;

b) a primeira quota ou quota única será paga no mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos;

c) as quotas vencerão no último dia útil de cada mês;

d) fica facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.

§ 6.º O número de OTN de que trata este artigo será reconvertido em moeda nacional pelo valor da OTN no mês do pagamento do imposto ou quota.

§ 7.º O contribuinte que optar por recolher o imposto nos termos deste artigo poderá deduzir do imposto a pagar:

a) o valor das aplicações efetuadas de conformidade com o disposto nos itens I a III do § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 7.505, de 2 de julho de 1986;

b) o valor das contribuições e doações efetuadas às entidades de que trata o art. 1.º da Lei n.º 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no art. 2.º da mesma Lei.

§ 8.º o valor das aplicações, contribuições e doações de que trata o parágrafo anterior será convertido em número de OTN pelo valor desta no mês em que os desembolsos forem efetuados.

§ 9.º As deduções de que tratam os parágrafos anteriores não poderão exceder cumulativamente a quinze por cento do imposto a pagar (§ 4.º), observado o disposto no art. 10 da Lei n.º 7.505, de 2 de julho de 1986.

Como se percebe, o art. 23 da Lei n.º 7.713, de 1988 deixa claro que, independentemente da retenção na fonte do imposto e do carnê-leão pago (arts. 7.º e 8.º da mesma lei), deveria o contribuinte proceder a um ajuste, somando todos os rendimentos recebidos por mês e apurar a existência de eventual diferença de imposto a pagar que, opcionalmente, nos termos do art. 24 da mesma norma, poderia ser recolhida quando da entrega da declaração de rendimentos.

Com o advento da Lei n.º 8.134, de 27 de dezembro de 1990, os arts. 23 e 24 da Lei n.º 7.713, de 1988 foram expressamente revogados e voltou-se a apurar o imposto de renda **anualmente**, tendo como base de cálculo todos os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte, como se depreende dos seus arts. 2.º, 9.º, 10 e 11, a seguir transcritos (grifos nossos).

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

[...]

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

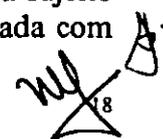
[...]

Atente-se que no art. 2º acima transcrito foi suprimida a palavra “mensalmente” que constava anteriormente na redação do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, acrescentando-se a ressalva, “*sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11*”, retornando, assim, a tributação a bases anuais. O imposto de renda retido na fonte (exceto os casos de tributação exclusiva) e o carnê-leão, previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, foram mantidos na Lei nº 8.134, de 1990 (arts. 3º e 4º), como antecipações do imposto apurado anualmente, como se observa pelo teor do art. 5º da citada lei (grifos nossos):

Art. 5º Salvo disposição em contrário, o imposto retido na fonte (art. 3º) ou pago pelo contribuinte (art. 4º), será considerado redução do apurado na forma do art. 11, inciso I.

Conclui-se, assim, que apenas no ano-base 1989 houve a incidência de imposto de renda somente em bases mensais. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os tributáveis exclusivamente na fonte e os de tributação definitiva, voltaram a ser tributados em bases anuais.

Importante destacar que, não obstante um determinado rendimento esteja sujeito à retenção na fonte ou ao carnê-leão, cujo valor da antecipação do imposto é calculada com



base na tabela progressiva mensal, isto por si só não o exclui da tributação anual. Apenas os rendimentos para os quais a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte é que estão excluídos da base de cálculo anual.

O recorrente entende que, em se tratando de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o fato gerador deveria ser mensal e não anual, tendo em vista o disposto no §4º do referido artigo, a seguir transcrito:

§ 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.

Independentemente, de haver ou não incidência do imposto mensal, tais rendimentos estão sujeitos ao ajuste anual, já que não existe legislação determinando que esta incidência mensal seja definitiva ou exclusiva na fonte.

Assim, a discussão se os depósitos bancários de origem não comprovada estão sujeitos à tabela progressiva mensal é irrelevante, uma vez que todos os rendimentos recebidos no ano-calendário estão sujeitos à tabela progressiva anual (excetos isentos e tributação exclusiva) e devem ser somados a fim de se apurar o imposto a ser exigido no ajuste anual. Caso houvesse a exigência de imposto mensal, este seria apenas uma mera antecipação do imposto devido ao final do ano.

A Instrução Normativa nº 246, de 20 de novembro de 2002, que regulou os procedimentos a serem adotados quando da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, pessoa física regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos, corrobora nosso entendimento, como se observa pelo art. 4º a seguir reproduzido:

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Como se percebe, a própria Administração Tributária, adequando a tributação dos depósitos bancários a outros tipos de omissão (acréscimo patrimonial a descoberto, apurado mensalmente e tributado no ajuste anual), dispensou a tributação mensal do imposto prevista na Lei nº 9.430, 1996, quando determinou que os valores serão “apurados” e não mais “tributados” no mês, porém deixou claro que estes estão sujeitos ao ajuste anual.



Por sua vez, o Imposto de Renda Pessoa Física, seja na época em que era apurado em bases mensais ou hoje quando a apuração se dá em bases anuais, possui fato gerador complexo, ou seja, só se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponível.

Atualmente, no caso do Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Se assim não o fosse, não existiria restituição de imposto de renda retido na fonte a maior ou carnê-leão pago a maior. Ora, como a apuração é anual, apenas com o encerramento do ano-calendário é que se pode saber efetivamente o montante a ser tributado no ajuste anual e apurar se existe saldo de imposto a pagar ou a restituir. Se o imposto de renda retido na fonte ou o carnê-leão não fossem meras antecipações, não poderiam ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual e resultar, se fosse o caso, em saldo de imposto a restituir.

Assim, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Como a presente autuação, o ano-calendário mais antigo 1998, para o qual o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.1998, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2003 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte, em 17/10/2003 (fl. 117- volume I), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

3 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise do argüido, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Inicialmente importa transcrever os art. 43 e 44 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

Desta forma, a constatação do ilícito tributário pode se dar por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

No primeiro caso, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos - baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário - esta a cargo do contribuinte -, a ocorrência da omissão de rendimentos. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza, duas hipóteses de omissão de rendimentos previstas no art. 39 do Decreto nº 80.450, de 4 de dezembro de 1980, a seguir transcrito:

Art. 39 – Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei nº 4.069/62, art.52, e Lei nº 5.176/66, art. 43):

[...]

III – as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, art. 52);

[...]

V – os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte (Lei nº 4.729/65, art. 9º);

[...]

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse

constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida.

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Note-se que foi expurgada a tributação baseada apenas em extratos bancários, não se excluindo, contudo, as hipóteses de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza. O acréscimo patrimonial a descoberto vigora até hoje, nos termos das alterações introduzidas pela Lei nº 7.713, de 1988, enquanto que a tributação dos sinais exteriores de riqueza, com base no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965, vigorou até a edição da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza deveriam ser utilizados como base para a tributação de omissão de rendimentos.

Com o advento desta nova lei, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

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

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


22

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

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

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

§ 5º - *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexó causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1991 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou a promulgação do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, nada mais, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Nosso entendimento encontra-se corroborado pela farta e atual jurisprudência administrativa deste Tribunal Administrativo. A exemplo, cite-se:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)



LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006)

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a analisar o caso em concreto.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos (fls. 3, 77 a 97 – volume I). Diante do silêncio do contribuinte, a fiscalização tributou integralmente os depósitos bancários efetuados nas suas contas correntes.

Ressalte-se que o contribuinte não se manifestou, nem na impugnação nem no presente recurso, sobre a origem dos recursos depositados em suas contas correntes, não cumprindo, assim, o ônus que a presunção legal lhe impõe para ver afastada a tributação sobre os depósitos bancários de origem não comprovada.

Por todo exposto, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

4 Multa de ofício de 75%

O contribuinte requer a redução da multa de ofício a patamares justos e dentro da legalidade, alegando que sua aplicação no percentual de 75% representa verdadeiro confisco, afrontando o art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação desta Câmara no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia, pois com relação à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, conforme Súmula nº 2:

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

Quanto à alegação de que o recorrente de teria agido de boa-fé, cumpre ressaltar que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional e que, a caracterização do dolo só teria importância se a multa de ofício de 75% tivesse sido qualificada para 150%, o que não é o caso dos autos.

5 Taxa Selic

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ressalte-se ainda que esta matéria já se encontra definida neste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do 1º CC, em vigor desde de 28/07/2006:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1ª 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.

Assim, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora. Suspensão dos juros moratórios no curso do contencioso administrativo.

6 Pedido de Sustentação Oral

Quanto ao pedido de sustentação oral, cumpre esclarecer que este é um direito previsto no art. 46, inciso III, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), bastando ao recorrente ou seu procurador comparecer no dia e hora marcados para o julgamento do processo. Ressalte-se que a pauta da reunião em que se está apreciando o presente processo foi publicada no DOU de 26/09/2008, conforme determinação do art. 44 do mesmo regimento.

7 Arrolamento de bens

Como se sabe, o contencioso administrativo destina-se, tão somente, a apreciar o litígio conformado pela discordância do contribuinte quanto a lançamento contra ele formalizado, não tendo competência para se manifestar sobre questões externas ao crédito constituído, tais como as garantias e outras medidas acautelatórias asseguradas pela lei ao crédito tributário.

Desta forma, esta Câmara deixa de se manifestar sobre a alegada ilegalidade do arrolamento de bens proposto no âmbito do processo nº 10882.003382/2003-50 (cópias anexadas às fls. 238 a 241 – volume II).

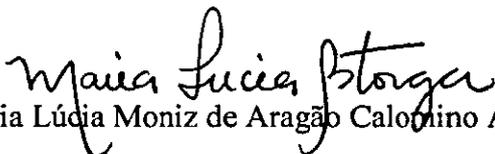
A título de esclarecimento, o arrolamento dos bens em questão foi feito com base, no art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e no art. 7º da Instrução Normativa nº 264, de 2002, uma vez que o crédito tributário apurado pela fiscalização excedeu a R\$500.000,00 e é maior do que trinta por cento do patrimônio conhecido do contribuinte.

Não se trata, portanto, de arrolamento de bens como condição para interposição de recurso voluntário, este sim foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, resultando na edição do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007 e do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 16, de 21 de novembro de 2007.

8 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares levantadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 9 de outubro de 2008.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga