



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10925.001339/2005-78
Recurso nº 148.585 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.536
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente DIRCEU LUIZ SUMER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

Ementa:

PAF – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando a ele foram conferidas todas as oportunidades de manifestação, tanto na fase de fiscalização, quanto na impugnatória e recursal, sempre com observância aos ditames normativos do Decreto nº 70.235/72.

PAF – DILIGÊNCIA – CABIMENTO.

A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de sua responsabilidade

DADOS OBTIDOS PELA CPMF - POSSIBILIDADE – RETROATIVIDADE.

Retroagem os efeitos da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 10.174 de 2001, pois trouxeram novos critérios de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular,

Rack

pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MULTA QUALIFICADA.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula 1º CC, nº 14).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

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

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

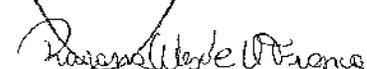
Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto da Relatora.

Francisco Assis de Oliveira Júnior -- Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)


Rayana Alves de Oliveira Franca -- Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/11) lavrado contra o contribuinte acima identificado, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 1.474.466,00, incluindo multa proporcional qualificada, no percentual de 150% e juros de mora devidos à época do lançamento, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 2000 a 2002.

Referido Auto de Infração foi acompanhado de Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 12/16) que descreve, pormenorizadamente, os procedimentos de fiscalização, incluindo planilhas dos valores de depósito/créditos nas contas corrente do contribuinte, cujos valores foram extraídos dos extratos bancários; a apuração de base de cálculo para a apuração anual do Imposto de Renda; e a fundamentação legal do lançamento que se deu com base na presunção legal do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996.

Conforme se depreende da análise do processo, o contribuinte para justificar os depósitos havidos em suas contas, explica que exerce comercialização de veículos, grande parte deles financiados por instituições financeiras com recursos movimentados na sua conta bancárias.

Apesar desta justificativa, o mesmo não logrou êxito durante a fiscalização, em comprovar de forma **individualizada** os depósitos feitos na sua conta, sendo inclusive formalizada representação fiscal para fins penais, Processo n.º 10925.001340/2005-01.

Cientificado do lançamento, o contribuinte, por intermédio do seu procurador, apresentou tempestivamente, impugnação (fls.329/348), cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte

“Inicialmente, no item II, às folhas 330 a 332, alega o contribuinte a “ausência do fato gerador do imposto sobre a renda”. Afirma que se dedica à comercialização de veículos de terceiros e que sua atividade consistia em intermediar a ligação/venda entre vendedores e compradores e que, para tal, freqüentemente era necessário algum tipo de financiamento. Em face disto, informa que efetivou convênios com alguns bancos e, sempre que necessário, acionava tais convênios para fins de viabilizar a obtenção dos créditos demandados pelos compradores. Na seqüência, aprovados os créditos, eram eles depositados na conta do impugnante, que então os repassava aos vendedores, ou seja, no seu entender tais valores jamais foram seus, mas apenas passaram por suas contas bancárias.

Afirma que não trouxe a documentação de todas as operações, "pelo fato dos documentos ficarem de posse dos bancos, eis que documentavam relação entre ele e o financiado, os quais não dispõe o impugnante" (folha 331). Alega que solicitou aos bancos o fornecimento de toda a documentação, mas que até o momento não recebeu qualquer retorno.

Entende o contribuinte, entretanto, que os contratos celebrados com os bancos e os esclarecimentos prestados "representam início de prova de que os fatos trazidos à baila correspondem à verdade, ou seja que a sua movimentação bancária que serviu de lastro para a autuação fiscal tem como origem numerários que não eram de sua titularidade, mas transitavam por elas por força de imperativo contratual" (folha 332).

Junta o contribuinte, ainda, documento (extrato do Banco Dibens) que estaria a comprovar depósito realizado em 23/01/2001. Junta, também, cópia de seu cadastro de conveniado junto ao Banco Itaú, no qual consta cadastrada a sua conta corrente no Banco HSBC para creditamento de valores. Afirma que posteriormente fará a juntada de outros documentos que for obtendo. Pede que os bancos sejam intimados pela Administração Tributária a fornecerem os documentos que não lhe estão sendo fornecidos.

No item III de sua impugnação, às folhas 332 a 336, contesta o contribuinte o uso retroativo da Lei Complementar n.º 105/2001 e do Decreto n.º 3.724/2001, para fins de obtenção de dados bancários relativos ao ano de 2000. Entende que "estão viciados os trabalhos fiscais em relação aos exercícios de 1998 a 2001, anteriores à entrada em vigor da LC 105/01, e conseqüentemente o auto de infração ora impugnado, pois houve violação à lei na obtenção dos dados que embasam a quantificação da receita supostamente omitida" (folha 334). Junta excertos da jurisprudência administrativa que estariam a corroborar sua tese.

Já no item IV, às folhas 337 a 339, argumenta que se por um lado a presunção de omissão de receitas tem base legal, por outro assim não é com a fraude. Afirma que "fraude não se presume, se a presunção é suficiente para lançamento do tributo, o evento capaz de provocar o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser cabalmente comprovado" (folha 337). Junta acórdãos dos Conselhos de Contribuintes no sentido de seu entendimento.

No item V de sua impugnação, às folhas 339 e 340, alega o contribuinte o efeito confiscatório da multa de ofício de 150%. Entende que a gravosa penalidade afronta vários princípios constitucionais e que, portanto, deve ser expurgada.

Por fim, no item VI, às folhas 341 a 347, elenca o contribuinte argumentos de variada ordem, tendentes todas à afirmação da ilegalidade e da inconstitucionalidade da imposição de juros de mora calculados com base na taxa SELIC."

Retorna o presente feito para julgamento após a primeira decisão proferida pela autoridade a quo ter sido anulada por este Conselho, através de acórdão juntado às fls.423/438, por se ter concluído que houve cerceamento do direito de defesa pela falta de análise do pedido.

Rey

do contribuinte de produção de provas para que a autoridade fiscal expedisse ofício às instituições financeiras, com as quais tinha relacionamento, para solicitar diretamente das mesmas, contratos e documentos relativos às operações de financiamento intermediadas pelo contribuinte.

Diante das alegações apresentadas, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, por intermédio da sua 4ª Turma, por unanimidade de votos, concluiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão 07-11.093, de 19/10/2007, assim ementado:

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

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE 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.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. DESNECESSIDADE - Inacolhíveis são os pedidos de diligência ou perícia, quando se destinam estes à produção de prova que não demanda conhecimento técnico especializado complementar e que, ademais, se consubstancia em elemento cuja apresentação já era ônus legal do contribuinte apresentar à autoridade fiscal.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE. APLICABILIDADE É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente.

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 22/11/2007, (fl.453) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 18/12/2007, Recurso Voluntário às fls. 455 a 472.

reiterando os argumentos da impugnação, inclusive apresentando vasta jurisprudência deste conselho.

É o Relatório.

Rel

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora.

Antes de adentrarmos ao mérito, mister se faz analisarmos as preliminares argüidas pelo recorrente.

Cerceamento do Direito de Defesa

Em sede de preliminar, o contribuinte argüiu cerceamento do direito de defesa.

Entretanto, da análise dos autos constata-se que o procedimento foi realizado observando os princípios constitucionais da ampla defesa e todos os outros que norteiam a atividade da administração pública.

Inclusive o lançamento foi regularmente constituído, não havendo qualquer vício que comprometesse a validade do mesmo e o processo tramitou de forma a assegurar ao Recorrente todo o direito de defesa sobre as matérias discutidas nos autos.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é pacífica, no sentido de considerar válido o lançamento por presunção legal, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos, conforme transcrevemos abaixo:

“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 CSRF/04-00.029, de 21.06.2005)

“TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (Sexta Câmara, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA ESTABELECIDADA PELO ART. 42 DA LEI 9.430 DE 1.996 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Não

Ray

logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Excluem-se, contudo, os depósitos menores de R\$ 12.000,00 e que somem, no ano calendário, até R\$ 80.000,00, conforme admite o parágrafo 3º, inciso II da mesma legislação mencionada. Na hipótese de conta corrente conjunta, aplicação deste último dispositivo legal por CPF, observando-se tratamento isonômico aos contribuintes titulares, lançados conforme rateio praticado pela autoridade fiscal.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48799, Data da Sessão: 07/11/2007)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

“DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada.” (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

Desta forma não se tem como acolher esta preliminar argüida.

No entanto, é mister salientar que existe um procedimento a ser observado pelo fisco, de modo que não é verdade a afirmação de que o lançamento é realizado somente com base nos extratos bancários. O direito de defesa do contribuinte deve ser respeitado, e este deve exercê-lo no momento conveniente, ou seja, quando intimado para justificar a discrepância entre a renda e a movimentação bancária.

O Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, relaciona quais os critérios a serem observados pelo poder público, ao interpretar o art. 42 da Lei. 9.430/96:

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

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

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

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

Reol

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso, é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

Pedido de Realização de Diligência

Em preliminar, o Recorrente também alega a nulidade da decisão de primeira instância, sob a alegação de que essa decisão violou os princípios da busca da verdade material e da ampla defesa ao indeferir pedido de realização de diligência.

Conforme já esclarecido pela decisão *a quo*, a realização de diligência e perícia deve ser decidida pela autoridade administrativa conforme sua própria convicção a respeito da necessidade de tais providências para a formação de sua convicção a respeito do desfecho a ser dado ao processo. Assim, se a autoridade julgadora entendeu estar apta a julgar o processo com os elementos constantes dos autos, é legítima a decisão.

Veja-se o que dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a respeito da diligência:

Art. 18ª autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

A realização da diligência, portanto, não é um direito do contribuinte cuja negativa constitua cerceamento desse direito, desde que fundamentada, como foi no caso sob exame.

Por outro lado, conforme ressaltado pela decisão recorrida, o objetivo pretendido com a diligência seria a comprovação de fatos que o próprio Contribuinte alega, de que sua movimentação financeira está relacionada à comercialização de veículos. Ora, cabe ao Contribuinte comprovar os fatos que alega, não se prestando a diligência a suprir deficiência da defesa.

Com os mesmos fundamentos acima expendidos, indefiro, também, o pedido de diligência.

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

No que se refere à nulidade por inaplicabilidade da Lei Complementar n. 105/2001 e a Lei n.10.174/2001, a fato gerador posterior a sua publicação, por afetar o princípio da irretroatividade da lei tributária, esta matéria restou pacificada neste Conselho pelos motivos a seguir esboçados.

Normalmente no direito, a norma não retroage no tempo. Esta assertiva tem a finalidade de defender a segurança jurídica. Em um Estado Democrático de Direito, os

Reol

indivíduos devem ter a certeza que sua conduta não terá outra consequência jurídica além daquela determinada pelo direito vigente no dado momento.

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

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

No entanto, uma dicotomia de entendimentos se formou no passado neste Conselho, com base no artigo 144, § 1º do mesmo diploma legal:

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

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

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

A discussão se respaldou na diferenciação das normas entre materiais e adjetivas. As primeiras são aquelas que descrevem o fato típico-tributário e contém a respectiva implicação-consistente no pagamento do tributo; já as segundas são as que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

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

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

Desta forma, a lei 10.174 modificou o artigo 11, § 3º da lei 9.311/96 que possuía a seguinte redação:

Reed

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

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

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

Art. 11 (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

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

Da mesma forma, a Lei Complementar 105/2001 que trata do sigilo das operações de instituições financeiras também permite a operação acima descrita.

Destarte, formou-se o entendimento majoritário deste colegiado que estas normas são de natureza procedimental e tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Inclusive este foi também o entendimento do excelso Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 506232/PR, quando abordou a problemática do sigilo bancário e a fiscalização tributária:

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

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

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

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

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência." (DJ 16/02/2004 p. 211)

Data máxima vênia, apesar de não coadunar com este entendimento, o mesmo é matéria pacificada neste Conselho, inclusive vários acórdãos, em sentido contrário, já foram reformados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

IRPF - EXTRATOS BANCÁRIOS - MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - Os dados relativos à CPMF à disposição da Receita Federal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, mesmo em

Reaf

período anterior à publicação da Lei nº. 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº. 9.311, de 24/10/1996. (CSRF/04-00.364,27/09/2006)

IRPF - NULIDADE – AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (CSRF/04-00.435de 12/12/2006)

USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF - FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - EFICÁCIA DA LEI 10174/2001 - Ficou estabelecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça que a permissão trazida pela Lei 10.174/2001 que deu nova redação ao parágrafo 3º do art. 11 da Lei 9.311/1996 corresponde a critério de fiscalização (art. 144, parágrafo 1º, do CTN), de modo que pode ser utilizado para fiscalização de períodos anteriores à Lei 10174. (Precedentes CSRF) (CSRF: 192-00092 de 06/10/2008)

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. (CSRF/04-00.161 de 13/12/2005)

Assim pacificada a questão pela legislação vigente e a jurisprudência mais autorizada, resta ao contribuinte comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, para afastar a presunção omissão de receita ou rendimento.

Desta forma, deixo de acolher as preliminares argüidas.

Depósitos Bancários

A questão crucial deste recurso versa sobre omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; matéria de pleno conhecimento deste colegiado e amplamente abordada na decisão de primeira instância deste processo.

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida

junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

É verdade que esta norma criou a possibilidade do lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuem origem comprovada. No entanto, antes de criar o crédito tributário, o fisco tem o dever de intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impondo, portanto, uma presunção legal relativa (*juris tantum*), ou seja, que aceita prova em contrário. Assim sendo, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos

depósitos fiscalizados. Caso os documentos não sejam suficientes deve o poder público realizar o lançamento com base na omissão de receitas.

Deste modo, por ser uma presunção legal relativa, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos apontados pela fiscalização, e tal oportunidade foi ofertada ao contribuinte, que não juntou documentação hábil e idônea aos autos que comprovasse de forma individualizada os depósitos.

Inclusive em sua impugnação o contribuinte afirma que posteriormente fará a juntada de outros documentos na medida em que os for obtendo, no entanto nada mais veio aos autos que pudesse afastar a presunção, restando a mesma assim confirmada.

Multa Qualificada

Por fim, a que ser enfrentada a qualificação da multa para 150%.

Analisando o processo, verifico que a autoridade lançadora não explicitou satisfatoriamente as razões para a exasperação da penalidade, bem como a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência, por entender que o reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

No entanto, divirjo do entendimento esposado pela decisão recorrida. Entendo que os motivos apresentados, por si só, não são caracterizadores de evidente intuito de fraude, ensejador da aplicação da multa qualificada, prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, o qual deve restar inequivocadamente demonstrado e comprovado nos autos, o que não me parece ser o caso.

Em situações como a presente, aplicável a **Súmula nº 14**, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Assim, em conclusão, entendo que não estão presentes no caso, as condições para a qualificação da multa que, assim, deve ser reduzida para o percentual de 75%.

Inaplicabilidade da Taxa Selic

O contribuinte também se insurge sobre a aplicação da Taxa Selic como juros de mora. Esta matéria já foi objeto de Súmula deste Primeiro Conselho de Contribuinte, e, portanto dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no

Roux

período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais" (Súmula 1º CC nº 4).

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

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

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Rayana Alves de Oliveira
RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10925.001339/2005-78
Recurso nº: 148.585

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 104-23.536.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional