



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

Processo nº 10945.002516/2004-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.821 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO CARLOS DE SOUZA VARGAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras

razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

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, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar as preliminares

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado).

Relatório

Em desfavor da contribuinte, JOÃO CARLOS DE SOUZA VARGAS, auto de infração de fls. 755/765, exigindo R\$ 37.982,10 de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF e multa de ofício de 75 %, fundamentada no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e acréscimos legais, e do auto de infração complementar, fls. 899/909, exigindo R\$ 449.470,20 de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF e multa de ofício de 75 %, fundamentada no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, e acréscimos legais; ambos são referentes omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999 (Decreto nº 3.000, de 1999), sendo que o auto de infração complementar também tem como base legal adicional o art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235, de 1972.

O auto de infração de fls. 755/765 e o respectivo "Termo de verificação fiscal" de fls. 748/754, se referem aos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001, e foram cientificados em 27/02/2004 ao contribuinte.

É acompanhado pelo processo apensado de nº 10945.002517/2004-69 de "Representação fiscal para fins penais".

O interessado solicitou e obteve cópia integral do processo, fls. 757/769, e apresentou a impugnação tempestiva de fls. 770/786, em 29/03/2004, por intermédio de seu representante (procuração à fl. 3 do Anexo 01); esta impugnação foi acompanhada de documentos contidos nos anexos numerados de 01 a 05 na impugnação, mas que foram encapados pela SRF em 20 (vinte volumes) identificados como Anexos I a XX (doravante, nesta decisão, qualquer referência a documentos ali contidos será referenciada à numeração atribuída pela SRF).

Esclarece que é despachante aduaneiro o que envolve acompanhamento de despachos junto a repartições fazendárias e outros órgãos, operando tanto na importação como na exportação, atendendo clientes na maioria de outros Estados; diz que suas atividades também incluem acompanhamento das cartas, atendimento aos motoristas inclusive fazendo adiantamentos para as suas despesas de estadia e combustíveis, além dos pagamentos de impostos incidentes sobre operações de comércio exterior como Imposto sobre a Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, taxas de armazenamento, estadias de veículos nos recintos alfandegários e outras despesas, que o vinculam a um relativo movimento financeiro que faz por conta dos seus clientes.

Confirma que a movimentação bancária objeto da ação fiscal é de contas em conjunto com sua esposa, Sra. Hermiria Lopes Vargas, que declara em separado, também é despachante aduaneira e sua sócia na empresa JCV Despachos Aduaneiros Ltda, CNPJ 00.105.458/0001-05, e reconhece que tal fato já foi considerado pela fiscalização ao imputar 50% dos valores a cada cônjuge.

Da interpretação do art. 42, § 3º, II da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e art. 849 do RIR, de 1999, conclui que se deve deduzir dos valores dos depósitos bancários, considerados não comprovados pelo fisco, a importância de R\$ 80.000,00, por ano, restando assim descaracterizados como omissão de receita os valores de

omissões apurados nos anos-calendário 2000 e 2001, e reduzidos, respectivamente, a R\$ 26.593,93, para o ano de 1998, e a R\$ 13.646,44, para o de 1999.

Alegando dificuldades na obtenção de documentos comprobatórios relativos a gastos que efetuou com os valores depositados pelas empresas que relaciona, requer que a SRF as intime a juntarem os documentos relativos aos despachos aduaneiros que o autuado realizou; e caso indeferido esse requerimento, requer, alternativamente, que a SRF junte de ofício tais documentos constantes de Declarações de Importação, Dad's, guias de recolhimento de vigilância sanitária, despesas EADI; aduz que o indeferimento pela SRF destes dois pedidos caracteriza, além de cerceamento de defesa, ofensa aos princípios constitucionais de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Ressalta que mesmo tendo devolvido comprovantes aos clientes para confronto de contas, ainda assim a fiscalização considerou comprovados R\$ 4.719.934,00 do montante total dos depósitos em seu nome e no da esposa, ou seja, 93,67%, o que é mais do que um mero indicio quanto à lisura e correção de ambos, assim, apesar de grande parte da documentação já ter sido apresentada à fiscalização, percebendo que parte não foi levada em consideração para justificar a movimentação financeira, volta a apresentá-la reorganizada para facilitar a análise; à fl. 780/782, explica como os dados e documentos estão arranjados e explica que os clientes não faziam depósitos individualizados para cada obrigação, uma vez que geralmente os valores exatos não são conhecidos antecipadamente, assim, remetem numerário como adiantamento e muitas vezes complementam com novos depósitos para cobrir os gastos efetuados por sua conta pelo despachante com um determinado despacho ou mais, pois as operações são continuas e, eventualmente, as prestações de contas podiam envolver uma ou mais operações; ao final de cada processo ou de uma série deles, era feita a prestação de contas, e o despachante enviando todos os originais dos documentos; ressalta que alguns pagamentos, como combustíveis, eram comprados a prazo junto às redes distribuidoras, ficando difícil precisar quando ocorreram os pagamentos.

Aduz que existem depósitos nas contas examinadas que foram efetuados pela própria empresa de propriedade do impugnante e cônjuge, a JCV Despachos Aduaneiros S/C Ltda, alguns originados de lucros distribuídos (coluna retiradas de lucros), outros de empréstimos da empresa para o autuado a fim de cobrir gastos com os clientes (coluna outras despesas), posteriormente restituídos; para comprovar a existência de lucros e a distribuição, junta cópia das demonstrações contábeis da empresa (doc. 6), fls. 80/109, do Anexo I.

Às fls. 782/783 relaciona erros de lançamentos pela fiscalização, que resultam que se deve deduzir o valor de R\$ 9.735,02 do total dos depósitos apurados.

Resume a impugnação e pede a suspensão da representação fiscal para fins penais até a análise do mérito, em todas as instâncias administrativas.

Diligência e auto de infração complementar

A DRJ/CTA determinou a diligência de fls. 790/791; a fiscalização, amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F) de fl. 794, elaborou as "Relações de depósitos e vinculação com os respectivos documentos comprobatórios", fls. 795/888, dos Volumes 04 e 05, e a "Totalização da movimentação bancária" de fls. 889/893, culminando com a lavratura do auto de infração complementar de fls. 899/909, referente aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, e cuja motivação está esclarecida no "Relatório fiscal" de fls. 894/898, ambos cientificados ao contribuinte em 19/10/2004, fls. 910/912.

O interessado, tempestivamente, em 18/11/2004, apresentou a impugnação de fls. 914/961 ao auto complementar, por meio de seu representante legal, fl. 964 do Volume 05, e acompanhada dos documentos encapados nos Anexos XXI e XXII.

Impugnação ao auto de infração complementar

Requer que se considere os argumentos já apresentados na impugnação ao auto de infração e critica o autuante por ter desobedecido ao que teria sido determinado na diligência solicitada pela DRJ, preferindo autuar com base apenas nos depósitos, praticamente a totalidade dos mesmos, sem se ater a documentação entregue e que havia antes aceito como hábil para comprovar os depósitos, não dando oportunidade ao contribuinte de identificar/demonstrar que os documentos se prestam a comprovar a origem dos depósitos.

Por isso, argüi a nulidade do auto porque considera que está cerceado em sua defesa.

Também argüi preliminarmente a decadência integral, desde a data de 31/12/2003, do lançamento relativo ao ano-calendário de 1998, e para o ano-calendário de 1999, a decadência até o respectivo mês de setembro, pois o auto de infração somente foi cientificado em 19/10/2004, e ao argumento de que o lançamento somente se conclui pela notificação de forma definitiva, entende que a decadência pleiteada se aplica em relação também ao auto de infração e não somente ao auto de infração complementar, pois o próprio fisco entendeu estar incompleto, determinando que fosse refeito, e ambos, o auto e o auto complementar, constituem-se em um único processo.

Sobre a decadência, expõe que o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física é apurado e deve ser recolhido mensalmente, tratando-se, por conseguinte, de lançamento por homologação, que expira nesse caso, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, após 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador; e que a declaração de ajuste anual constitui-se em simples instrumento de acerto de contas a fim de apurar eventuais saldos de imposto a pagar ou a restituir, não se prestando e nem podendo ser utilizada como base para o lançamento de crédito tributário na modalidade por declaração, mencionada no art. 147, do CTN, e nem mesmo para o início da contagem do prazo decadencial; transcreve julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CCMF.

Afirma que a lei não permite que o fisco lance o tributo pelo simples fato de haver depósitos em conta corrente de contribuinte, sendo necessário que haja um nexo de causalidade entre esses depósitos e o acréscimo patrimonial do contribuinte ou a sua disponibilidade financeira ou econômica de renda.

Afirma que os depósitos que deram origem à autuação tiveram a origem lícita perfeitamente comprovada e nada têm a ver com acréscimo patrimonial tributável do contribuinte, não podendo ser objetos de lançamento de IR, cujo fato gerador é a existência de renda ou acréscimo patrimonial (arts. 43 a 45, do CTN).

Concorda que a presunção legal inverteu o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte o dever de provar que os valores creditados não se referem a rendas omitidas, contudo, afirma, tal presunção não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam por si só, disponibilidade econômica de rendimentos, e afirma que o comprovou cabalmente; transcreve acórdão a respeito, do CCMF.

Reitera os esclarecimentos de que, como despachantes aduaneiros, ele e a esposa recebiam nas contas correntes, depósitos das empresas clientes destinados a cobrir despesas na assistência a motoristas com sua alimentação e manutenção dos veículos, bem como para pagamento de tributos incidentes nas operações de importação e exportação; explica que não há como cada depósito corresponder a determinado pagamento e cada pagamento corresponder a cheque nominal porque os despachantes utilizavam os recursos depositados,

como um caixa único, utilizando-se de recursos de um cliente para pagar as despesas de outro e às vezes utilizando-se de recursos próprios, e os depósitos às vezes eram antecipados, às vezes eram realizados a posteriori

Afirma que apresentou comprovantes equivalentes a 93% dos depósitos efetuados, tendo obtido esses documentos junto aos clientes, e a falta de comprovação de parte dos gastos se deveu ao fato de que alguns dos clientes se recusaram a enviar os documentos, contudo, juntou ao processo correspondências comprovando que essas empresas remetiam numerário ao autuado.

Diz que o próprio fiscal autuante aceitou como comprovados mais de 93% dos depósitos relacionados e ameaçou os autuados, em relação a parte que não aceitou, de que deveriam pagar o auto, pois se tratava de valor insignificante, e ele havia compreendido que se tratava de valores para fazer frente as despesas das dos clientes, porém tinha que lançar alguma coisa, e que, em caso contrário, provavelmente teria que lançar tudo o mais que estava sendo considerado comprovado; conclui que o fiscal assim fez de fato, uma vez que o autuado apresentou impugnação em vez de pagar a exigência.

Acusa o fiscal de faltar com a verdade ao afirmar no "Termo de verificação fiscal" que "inadvertidamente" havia acatado a argumentação do contribuinte, porque na verdade o contribuinte lhe apresentou documentação hábil que comprova a origem dos depósitos.

Pleiteia a nulidade do auto de infração complementar em função dessa arbitrariedade praticada pelo fiscal.

Afirma que o fiscal não atendeu à diligência solicitada pela DRJ, que não analisou documento algum, não especificou os documentos inválidos; apenas utilizou-se das planilhas existentes nos autos, verificou o que não estava lançado e simplesmente complementou com novo lançamento; que não há distinção entre os documentos que o fiscal aceitou como válidos e os que não aceitou, faltando critério lógico; conclui que a interpretação do permissivo contido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser interpretado dentro do contexto dos fatos, não dispensando a comprovação por parte do fisco de que tais depósitos bancários proporcionaram renda ou acréscimo patrimonial ao contribuinte.

Junta novamente os comprovantes relativos aos lucros distribuídos, pro labore e empréstimos da empresa JCV Despachos Aduaneiros Ltda, apresentados porém devolvidos pelo fiscal, inclusive diz que foram apresentados cheques emitidos pela empresa, mas que também constam retiradas por caixa.

Contesta a afirmação do fiscal de que notas fiscais de despesas não comprovam pagamentos, nem que tenham sido pagas com a utilização dos recursos depositados, acusando-o de firme propósito de autuar o contribuinte de qualquer maneira e sem preocupação com a realidade dos fatos.

Com relação ao agravamento da exigência mediante a lavratura do auto de infração complementar, afirma que só poderia ocorrer se houvessem fatos novos desconhecidos ou se houvesse fraude, simulação ou fato que tivesse impedido o agente; que, nada disso tendo ocorrido, o auto complementar não pode ser amparado pelo art. 18 § 3º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993; pleiteia a nulidade do auto de infração complementar.

Afirma que ele e a esposa são pessoas honestas exercendo atividade lícita, e que a fiscalização deveria buscar sinais exteriores de riqueza e não o fez, assim nada comprovou no que tange a acréscimo no patrimônio no período examinado; e que o lançamento em discussão é de valor absurdamente elevado, tendo faltado razoabilidade na interpretação fiscal, no que se refere a. comprovação com documentos hábeis e idôneos.

Conclui resumindo os pleitos contidos nesta impugnação e na que apresentou em relação ao auto de infração.

Os membros da 2ª Turma da DRJ em Curitiba julgar procedente em parte o lançamento relativo ao auto de infração de fls. 755/765, mantendo a exigência de R\$ 36.674,59 de Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, multa de ofício de 75% e acréscimos legais; e parcialmente procedente o lançamento relativo ao auto de infração complementar de fls. 899/909, mantendo a exigência de R\$ 440.105,20 de Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF, multa de ofício de 75% e acréscimos legais.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho, reiterando os fatos ocorridos no processo e alegando em sua defesa que:

a) quanto aos fatos:

- após ser intimada apresentou numerosa quantidade de documentos, os quais comprovaram a maior parte dos depósitos efetuados em suas contas bancárias;*
- a fiscalização não informou quais os documentos foram aproveitados e quais não o foram, e nem porque;*
- que 93% dos depósitos restaram comprovados;*
- que todos os valores depositados eram referentes a adiantamentos de clientes para fazer frente a pagamentos de impostos e demais despesas resultantes da atividade de despachante exercida por ele e por seu cônjuge;*
- Que à época da impugnação, juntou todos os comprovantes que tinha em seu poder, ordenando-os por conta e banco em ordem cronológica e relacionando os a cada depósito comprovado;*
- Que em vista de tal demonstração, a relatora do processo na DRJ Curitiba determinou o retomo dos autos à autoridade preparadora para que esta evidenciasse quais os documentos que foram ou não aproveitados no lançamento e que informasse a planilha aonde o contribuinte comprovou os valores recebidos a título de pro-labore;*
- O agente fiscal, ao receber os autos para tal diligência, lavrou nova autuação, desconsiderando todas as comprovações anteriormente realizadas e aceitas;*
- Que o referido agente fiscal não lhe deu a chance de se explicar ou de demonstrar a comprovação da origem dos depósitos;*
- Que foi surpreendido com Auto Complementar de valores "astronômicos";*
- Que não foram consideradas no lançamento as retiradas a título de pro-labore e nem toda a documentação por ele apresentada, sendo impossível relacionar cada documento de gasto com um depósito;*
- Que os fatos alegados estão por demais comprovados e que a autuação é abusiva e não tem fundamento legal;*
- Que o que importa para comprovar a origem dos depósitos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430-96 é a origem dos depósitos, e esta restou devidamente comprovada;*

- *Que foi cerceado o seu direito de defesa pois a realidade fática dos depósitos foi devidamente comprovada e não acatada pela autoridade lançadora;*

- *Que o montante de importações por eles realizadas pode ser aferido pela própria Receita Federal, que assim tem meios para apurar se a movimentação bancária de suas contas é compatível com o trabalho realizado para seus clientes;*

b) quanto ao seu direito:

- *preliminar de decadência com relação a 1998 - a notificação do lançamento se deu em 19 de outubro de 2004;*

- *decadência (mensal) em 1999 até o mês de setembro;*

- *que o primeiro auto levado a efeito em 2003 não serve como notificação definitiva;*

- *que a LC 118/05 veio ratificar o prazo decadencial de 5 anos;*

- *que não há nexo de causalidade entre os depósitos bancários e o fato gerador do IR, que é renda auferida pelo contribuinte;*

- *que não há disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial a justificar a incidência do IR;*

- *que tal presunção inverteu o ônus da prova, e que ele fez prova suficiente a elidir tal presunção;*

- *que, como se sabe, há períodos em que os despachos são muito morosos, e por isso, precisa prestar assessoria aos importadores, o que implica na utilização de um volume considerável de recursos e os depósitos em questão tinham este objetivo;*

- *não há como se exigir que se faça um cheque nominal para cada despesa de cada cliente, e que muitas vezes é aplicado o adiantamento de um cliente para pagar as despesas de outro e vice-versa, então a prova dos valores exatos fica muito difícil;*

- *que os depósitos às vezes eram feitos antecipadamente e outras vezes "a posteriori";*

- *que a falta de comprovação de todos os valores se deve ao fato de que algumas empresas se recusaram a apresentar a documentação pertinente;*

- *que o próprio fiscal, ao lhe entregar o Auto de Infração lhe disse que entendia que ele havia comprovado a origem dos valores, que não eram dele, mas que era melhor ele parcelar logo este valor lançado, pois o fiscal tinha que "lançar alguma coisa"; e que se ele impugnasse o lançamento, este seria refeito para o lançamento "do resto";*

- *que tal ameaça se concretizou quando o Recorrente impugnou a autuação, tendo sido lançado o Auto Complementar;*

- *que o Agente Fiscal ao fazer o lançamento complementar descumpriu a determinação do DRJ, que era a de mera diligência;*

- *que ele mesmo não tem autoridade para obrigar as empresas clientes a apresentarem a documentação necessária, mas que a Receita tem condições de fazê-lo;*

que esta falta caracteriza cerceamento do direito de defesa;

- que foi atribuído ao Auto um valor aleatório;

- a presunção legal não afasta a prova pela Receita Federal, de que tais depósitos são renda efetiva;

- quanto aos comprovantes de retirada de lucros, pro-labore e empréstimos de sua empresa (JCV), o Agente Fiscal não os acatou apesar de trazidos à fiscalização. Que as retiradas foram comprovadas por cheque e retiradas por caixa (o que não é vedado por lei);

- que não poderia ter havido o agravamento da exigência fiscal, pois não surgiram, no caso, quaisquer fatos novos desconhecidos do agente na primeira vez;

- que por isso o segundo Auto de Infração é nulo;

- que ambos (ele e sua esposa) são honestos e exercem atividades lícitas, sendo proprietários somente de um automóvel velho e de quotas da empresa JCV;

- que o fiscal não buscou sinais exteriores de riqueza, como deveria;

- que empregam entre 10 e 12 pessoas;

- que o montante do lançamento é muito expressivo e eles não têm 010 como pagar;

- que o depósito bancário não é fato gerador do IR; e

- que depósito bancário não é renda.

c) quanto ao pedido:

- que seja acatada a preliminar de decadência;

- que seja julgado improcedente o lançamento fundado em depósito bancário; •

- que seja considerado nulo o lançamento complementar, pois não há permissão legal para tanto;

- que sejam excluídos os valores inferiores a R\$ 80.000,00, nos termos do §3º, II da Lei 9.430;

- que seja oficiada a empresa Distribuidora de Frutas JJ Ltda. para que apresente a documentação relativa aos valores pagos a ele, ou, alternativamente, que a própria SRF preste as informações necessárias. (São elas: Declarações de importações, DARF's, guias de recolhimento de vigilância sanitária e despesas de EADI);

- que sejam recebidos os documentos inicialmente acatados pelo fiscal e posteriormente- desconsiderados; que se julgue pela procedência do recurso com a anulação do Auto de Infração;

- que se determine a suspensão da representação fiscal; e

Em 19/10/2005, os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade indique:

a) quais são "outros documentos" acostados aos autos pelo Recorrente quando da sua impugnação, que justificaram a mudança no entendimento da autoridade fiscal; e

b) quais as razões que levaram o fiscal autuante a alterar a valoração dada às provas apresentadas pelo contribuinte.

Em resposta à intimação, o AFRF Rudiney da Costa Lima Souza, apresenta, às fls. 1073/1075, os seguintes esclarecimentos:

- *que seria impossível esclarecer quais seriam os novos documentos acostados aos autos pelo contribuinte;*
- *que os documentos aceitos pela fiscalização são aqueles constantes das planilhas de fls. 795 a 888;*
- *que os demais não foram aceitos por não serem hábeis a comprovar o fim pretendido;*
- *que tal conclusão encontra amparo na norma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a qual determina que os depósitos devem ser analisados individualizadamente;*
- *que o manual Cofis estabelece que a comprovação deverá ser coincidente em datas e valores;*

Em 26/07/2006, os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos da ementa a seguir:

IRPF - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - O CTN elenca no art. 149 quais as hipóteses em que o lançamento pode ser alterado de ofício, por iniciativa da autoridade administrativa. Dentre estas, não existe a possibilidade de reavaliação sobre as mesmas provas anteriormente consideradas. Permitir que a autoridade lançadora altere seu entendimento sobre um mesmo fato já analisado por ela anteriormente implica em violação à segurança jurídica dos contribuintes, bem como ao princípio da legalidade.

IRPF - DEPÓSITO BANCÁRIO - LIMITES LEGAIS - O art. 42, § 3º, inc. II da Lei nº 9.430/96 determina que deverão ser desconsiderados do lançamento os valores inferiores a R\$ 12.000,00 (individualmente considerados) desde que a soma dos mesmos seja inferior a R\$ 80.000,00. Não pode prosperar o lançamento em que todos os valores estão abaixo dos referidos limites.

Recurso provido.

Foi apresentado Recurso Especial da Fazenda Nacional, amparado na possibilidade de afronta a lei em acórdão não unânime do Conselho de Contribuintes.

Em 04/08/2008, os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara de origem para apreciação do mérito do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Decadência

O contribuinte argüi preliminarmente a decadência da autuação até o mês de setembro/1999, tanto do lançamento formalizado no auto de infração complementar (fls. 899/909), como do auto de infração (fls. 755/765).

Verifica-se que o auto de infração foi lavrado em relação aos anos-calendário 1998 a 2001, cientificado ao contribuinte em 27/02/2004, e o auto de infração complementar, em relação aos anos calendário 1999 a 2001, cientificado em 19/10/2004.

Da análise das declarações de ajuste anuais apresentadas pelo contribuinte, fls. 3/15, se verifica que declarou como rendimentos tributáveis R\$ 10.800,00, nos anos-calendário de 1998 e 1999, nada tendo pago de IRPF; no ano 2000, foram-lhe retidos na fonte R\$ 1.521,50, e solicitou restituição de R\$ 864,41, portanto, recolheu R\$ 657,09; em 2001, foram-lhe retidos na fonte R\$ 1.673,15, e solicitou restituição de R\$ 1.077,56, portanto, recolheu R\$ 595,59.

Deve-se registrar que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, a estes julgados. Assim sendo, a contagem do prazo decadencial é um destes temas.

No que toca a decadência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu

artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no

artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex Tributário*, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Uma vez que ao presente caso o período mais antigo lançado refere-se a janeiro de 1998, não pode se falar em decadência para o ano calendário de 1998. Recorde-se, por pertinente, que não foi identificado recolhimento de imposto relativo a pessoa física no ano calendário de 1998.

Isto posto, rejeita-se a decadência para o ano calendário de 1998.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresente-se ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte

poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

De acordo com o relatório de diligência fiscal solicitado pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Conforme já mencionado no relatório de folhas 894 a 898, toda a documentação apresentada por ocasião da fiscalização foi devolvida ao contribuinte. Na impugnação o contribuinte

reapresentou esses documentos (que haviam sido entregues acondicionados em caixas), conjuntamente os outros documentos. Contudo, nessa ocasião, os documentos foram organizados cronologicamente e agrupados por banco e conta, totalizando 20 volumes (aproximadamente 4000 folhas, sendo que algumas folhas continham mais de um documento). Por essa razão, agora é impossível indicar quais foram os novos documentos juntados.

Não obstante, esclareço que os documentos aceitos pela fiscalização para comprovar os depósitos já estão devidamente indicados nas planilhas de folhas 795 a 888, onde constam as folhas onde os mesmos estão localizados no processo.

Os demais não foram aceitos porque no entender da fiscalização não são documentos hábeis para provar o fim pretendido (a origem dos recursos depositados nas contas do contribuinte), sobretudo porque não há qualquer relação entre esses documentos com os depósitos em questão.

Essa conclusão está amparada na norma contida no artigo 42 da Lei 9.430/96, que determina que "para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente..."

Observa-se nos documentos recusados que não há qualquer vinculação entre eles e os depósitos analisados. Esta foi a razão pela qual os documentos não foram aceitos para comprovar as alegações do contribuinte.

No que se refere as razões que levaram a alteração da valoração das provas, isto se deveu a constatação dos seguintes fatos que não tinham sido percebidos pela fiscalização quando da auditoria:

1. o contribuinte alegou que parte dos recursos depositados nas suas contas foi utilizada para pagamento de impostos incidentes sobre a importação de mercadorias efetuada pelos seus clientes.

Ocorre que, a Instrução Normativa SRF nº 98/97, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 08/98, estabeleceu uma nova forma de pagamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidos na importação de mercadorias. Esta norma determinou que, a partir de 02 de março de 1998, o pagamento de tributos federais devidos na importação de mercadorias devia ser efetuado, no ato de registro da Declaração de Importação, exclusivamente, por meio de débito automático em conta-corrente mantida em estabelecimento bancário integrante da rede arrecadadora e participante desta sistemática (sistemática de cobrança de tributos), cujo débito deveria ser efetuado pelo banco na conta-corrente indicada pelo declarante, por meio do Sistema Integrado de Comercio Exterior — SISCOMEX.

Como se observa nos extratos apresentados, não há nenhum débito que se refira a pagamento de impostos incidentes na importação. Sequer há qualquer débito que coincida com os valores constantes nas Declarações de Importação juntadas.

Logo, a justificativa de que parte desses recursos foi utilizada para este fim não pode ser aceita.

2. alegou que prestava serviços de Despachante Aduaneiro para seus clientes como pessoa física. Nessa situação é razoável supor que recebia honorários por isso.

No entanto, verifica-se que nas declarações de ajuste anuais apresentadas pelo contribuinte que os rendimentos declarados oferecidos à tributação são oriundos de participação nos lucros da JCV Despachos Aduaneiros e pró labore recebido dessa empresa. Não há qualquer rendimento declarado e oferecido à tributação recebido desses alegados clientes. O que torna a alegação do contribuinte inverossímil.

3. não se pode admitir sequer a hipótese de que o contribuinte movimentava nas contas de pessoa física recursos pertencentes a JCV Despachos Aduaneiros Ltda, empresa da qual é sócio, o que foi insinuado por ocasião da fiscalização. Os dados relativos a movimentação financeira dessa empresa (com base na retenção da CPMF) já superam em muito ao seu faturamento declarado)

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL

DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósito, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA