



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

Processo nº 11543.004504/2004-10
Recurso nº 159.870 Voluntário
Acórdão nº 3301-000.136 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EDIMILSON FIRME SIMÃO JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - Em caso de fraude, dolo ou simulação, a norma de contagem do prazo decadencial desloca para a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IRREGULARIDADES - O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.

MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - Não é imotivado o ato administrativo arrimado em um procedimento fiscal regularmente instaurado com vista a identificar a situação fiscal do contribuinte na forma da legislação em vigor.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105 E DA LEI Nº. 10.174, AMBAS DE 2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas 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)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A Lei nº 9.430, de 1996, 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS - INTERPOSTA PESSOAS - Quando restar demonstrado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoas, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação aos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta de depósito ou de investimento.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

MULTA QUALIFICADA - INTERPOSIÇÃO DE PESSOA - Nos casos de interposição de pessoa, consistente na utilização de contas bancárias de terceiros para movimentar valores que pertenciam ao recorrente, está correta a aplicação do disposto no art. 44, inc. II, devendo ser mantida a multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, afastar a preliminar de irretroatividade, vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Por unanimidade, rejeitar as demais preliminares. No mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Presidente em exercício.

Assinatura digital

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 20/11/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Alexandre Naoki Nishioka, Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em Exercício), Silvana Mancini Karam, Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Edmilson Firme Simão Junior recorre a este conselho contra a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ – Rio De Janeiro II, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 2125 a 2242.

Trata-se de exigência de IRPF com valor total de R\$ 1.374.336,63, já incluídos a multa de 150% e os acréscimos legais cabíveis.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

A presente ação fiscal foi instaurada em decorrência de fatos constatados por ocasião do procedimento fiscal no contribuinte Jacy Brandão Leite – CPF 049.599.307-72, detalhados no Termo de Verificação de Infração fls. 1804 a 1976, do qual se extrai, resumidamente:

Ação Fiscal sobre Jacy Brandão Leite

No ano de 2001, o contribuinte Jacy Brandão Leite foi incluído em programa de fiscalização, em razão de se ter constatado que o mesmo era titular de direito de contas bancárias cuja movimentação financeira atingiu o montante de R\$ 3.310.721,14, durante o ano-calendário 1998, ao passo que declarou isento do imposto de renda do respectivo exercício.

O fiscalizado interpôs Mandado de Segurança e em razão de liminar concedida a ação fiscal foi interrompida. Em 07/03/2003, após o trânsito em julgado de sentença de mérito que denegou a segurança pleiteada, foi iniciado novo procedimento fiscal com a ciência do Termo de Re-Intimação Fiscal às fls. 10/12.

As informações sobre a movimentação financeira de Jacy Brandão Leite foram inicialmente obtidas a partir do processo judicial nº 2001.50.01.007217-2, decorrente de inquérito policial instaurado na Polícia Federal paralelamente à interrupção do primeiro procedimento fiscal. Respalhada pela decisão da Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, que deferiu a extensão do afastamento do sigilo bancário à Receita Federal, a fiscalização obteve acesso aos autos do processo judicial e dele extraiu cópias de cheques, depósitos, transferências eletrônicas e DOC encaminhados pelo Banco Bradesco àquele Juízo.

Tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte, solicitou a fiscalização a emissão de Requisição de Movimentação Financeira – RMF (fls. 56/58), nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.274/2001. Foram então emitidas RMF ao Banco Rural S/A, Banco do Brasil S/A, Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A e ao Banco Bradesco S/A (fls. 59/70).

A fiscalização efetuou diligências de “circularização” com o objetivo de identificar a movimentação bancária na conta-corrente nº 57451-1, agência 0414-6 do Banco Bradesco, já que esta conta concentrava a quase totalidade da movimentação financeira do ano de 1998.

Apesar de Jacy Brandão Leite figurar como titular, a citada conta-corrente fora aberta, por procuração, pelo contribuinte José Augusto Simão que detinha, ainda, autorização para movimentá-la juntamente com o seu irmão, Edmilson Firme Simão Júnior.

A partir dos resultados obtidos, a fiscalização considerou existir indícios de que o titular de fato da conta-corrente era o contribuinte José Augusto Simão em conjunto com Edmilson Firme Simão Junior, sendo o fiscalizado interposta pessoa daquele.

Em 10/08/2004, Jacy Brandão Leite se pronunciou mediante Ofício às fls. 996/1018 assumindo a titularidade da conta-corrente auditada e informou que os recursos nela creditados provêm em sua grande parte de serviço de intermediação de compra e venda de

bovinos que prestava ao interessado e ao Sr. José Augusto Simão e também de sua atuação no segmento financeiro.

Diante dos elementos colhidos nas diligências de “circularização” que indicavam fortes indícios de que Jacy Brandão Leite não era titular da aludida conta bancária, foi encerrado o procedimento fiscal sobre esse contribuinte.

Ação Fiscal sobre Edmilson Firme Simão Junior

A ação fiscal teve início com a ciência, em 12/12/2003, do Termo de Início de Fiscalização (fls. 429/433). Na mesma data foi iniciado procedimento fiscal em nome de José Augusto Simão, tendo em vista que as provas até então obtidas o apontavam como sendo co-titular de fato da aludida conta.

Em 29/10/2004 foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 009-3/2004 (fls. 1335/1341). No referido termo foram apresentados os fatos que levaram a fiscalização a apontar o interessado como titular de fato da conta bancária nº 57451 do Banco Bradesco, em conjunto com José Augusto Simão, e Jacy Brandão Leite como sendo interposta pessoa.

O interessado não atendeu à intimação do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 009-3/2004 e suscitou nulidade do procedimento administrativo em foco.

A partir das diligências de “circularização” efetuadas nos procedimentos fiscais em nome de Jacy Brandão Leite e José Augusto Simão a fiscalização constatou que:

i - Edmilson Firme Simão Junior esteve direta ou indiretamente envolvido em diversas operações de compra de bovinos destinados a fazendas de sua propriedade, em condomínio com José Augusto Simão e demais irmãos, com o pagamento feito aos vendedores através de cheques ou DOC da referida conta 57451-1;

ii - em vários cheques e DOC destinados aos pagamentos de bovinos constava assinatura de Edmilson Firme Simão Junior;

iii - Edmilson Firme Simão Junior e José Augusto Simão, utilizaram a referida conta-corrente para movimentar recursos da factoring A.C.S. Fomento Mercantil Ltda., da qual eram os verdadeiros titulares, sob a interposta pessoa de Marcio Geraldo Mônico.

Cientificado do auto de infração (fl. 1997), o autuado interpôs Impugnação (fls. 2009/2072), sustentando, em síntese:

a) irregularidade no procedimento fiscal, pois o mesmo foi prorrogado sem autorização da autoridade competente e a revelia do contribuinte;

b) o prazo estabelecido para conclusão do Mandado de Procedimento Fiscal não foi cumprido e não houve ato legal de prorrogação, vez que os mandados complementares emitidos não foram assinados pelo Delegado da Receita Federal;

c) falta de motivação específica para a prorrogação dos trabalhos fiscalizatórios;

d) não houve qualquer enunciação de motivos que justificasse o prosseguimento da Ação Fiscal, o que feriria os incisos VII e VIII, do artigo 2º da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999);

e) decadência de todos os fatos jurídicos tributários (fatos geradores) ocorridos durante o período objeto da fiscalização, mesmo aplicando a regra do artigo 173, inciso I do CTN, o presente lançamento estaria fulminado pela decadência, uma vez que o termo *a quo* seria o dia 1º de janeiro de 1999, tendo como *dies ad quem* o dia 31 dezembro de 2003;

f) os responsáveis pela ação fiscal presumiram equivocadamente que uma das contas do contribuinte Jacy Brandão Leite pertencia de fato ao impugnante, pois, a acusação que pende contra o impugnante é a de que ocultou a sua identidade em contrato celebrado com terceiro utilizando-se de interposta pessoa existente de fato e de direito e que, portanto, houve interposição fictícia ou fraudulenta de pessoa (ilícita);

g) flagrante *bis in idem*, vez que a materialidade ora tributada (auferir renda no ano calendário 1998) foi objeto de investida fiscal já encerrada que resultou na constituição de um crédito tributário em nome de Jacy Brandão Leite, conforme se pode extrair do Anexo I deste processo, que hoje está sendo amortizado mediante parcelamento;

h) durante o procedimento fiscal foram utilizados documentos e informações colhidos de outro processo administrativo. Por ter sido emprestada de processo do qual não participou as provas são ilícitas;

i) violação do direito ao sigilo bancário e o direito à intimidade no momento em que intimou várias pessoas físicas e jurídicas a prestar esclarecimentos;

j) o embaraço à fiscalização que teria motivado a solicitação de expedição de RMF em 17/02/2004 não aconteceu, vez que o impugnante havia entregado à fiscalização, em 10/02/2004, diversas informações e documentos;

k) a utilização pela SRF das informações sigilosas da CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos só foi possível a partir da vigência do art. 1º da Lei nº 10.174/2001, em 09/01/2001, sendo vedada a retroatividade;

l) caberia aos auditores provar que os depósitos bancários representaram renda auferida para que pudesse tributá-los na forma da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos. Cita ementas do Conselho de Contribuintes;

m) não foi auferida renda que justificasse a incidência de imposto. Os recursos tributados não se incorporaram ao patrimônio do impugnante pelo simples fato de não ser o titular da conta corrente 57451-1 do Banco Bradesco, e, que os referidos recursos apenas passaram transitoriamente pela conta-corrente, sendo, em sua grande parte, oriundos de operações de intermediações, que foram efetivamente escrituradas em livro caixa e cujos tributos foram devidamente recolhidos;

n) indevida a imposição da multa no percentual de 150%, pois não teria sido comprovado o dolo ou intuito de fraude. A fraude não pode ser presumida, devendo estar devidamente comprovada nos autos.

A 1ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro II julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas transcritas:

Ementa: DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

NULIDADES DECORRENTES DO MPF. O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. No caso, sequer se confirmou a irregularidade alegada relativamente ao MPF.

LANÇAMENTO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA, ORIUNDA DE OUTRO PROCEDIMENTO FISCAL. Em se tratando de procedimento fiscal, não cabe suscitar violação do contraditório para invalidar provas emprestadas que valem, igualmente, como as provas originais.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a legislação 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS PERTENCENTES A TERCEIROS. 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, na hipótese tipificada no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Cientificado da decisão de primeira instância (fls.2119/2120), Edmilson Firme Simão Junior interpôs Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 1998.

Antes de se entrar no mérito da questão, insta enfrentar, de antemão, as preliminares suscitadas pelo contribuinte.

Decadência

Em relação à decadência, importante observar o disposto no § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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;

(...)

O Imposto de Renda configura-se tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do *caput* do art. 150 do CTN. Contudo, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (§ 4º do art. 150 do CTN) há um deslocamento da norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do mesmo diploma, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo.

Assim, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (como será tratado adiante) para o ano-calendário 1998 o prazo decadencial começou a fluir em 01/01/2000 sendo seu término em 31/12/2004. Como a ciência ocorreu em 20/12/2004, o lançamento não havia sido atingido pela decadência.

Ilegalidade do Auto de Infração

Em relação às ilegalidades mencionadas pelo recorrente, qual seja, que houve vícios na formação da exigência fiscal, falta de motivação do ato administrativo e irregularidade na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, entendo, pois, que razão não lhe assiste.

Pelo que se verifica dos autos é incabível qualquer arguição de irregularidade formal na formalização da exigência. A autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação mencionada. As peças produzidas pela fiscalização, bem como o auto de infração e seus anexos, estão devidamente elaborados, devidamente fundamentados e com as descrições necessárias, possibilitando uma perfeita compreensão dos fatos ali relatados.

Quanto à falta de motivação do ato administrativo suscitado pelo recorrente, deve ser esclarecido que o ato administrativo foi motivado e arrimado em um procedimento fiscal regularmente instaurado com vista a identificar a situação fiscal do contribuinte na forma da legislação em vigor.

Aliás, com base nas informações extraídas dos sistemas informatizados da SRF, identificou-se, na forma jungida pelo princípio da impessoalidade, movimentação bancária superior a real capacidade do contribuinte Jacy Brandão Leite e, por meio de investigações, circunscrita ao princípio da legalidade, identificou-se relação pessoal e direta do recorrente com o fato gerador em questão.

As normas que regem a constituição do crédito tributário advêm do superior interesse público de que se reveste a arrecadação tributária, fato que o torna indisponível. O Juiz Federal Zuudi Sakakihara (*in* “Código Tributário Nacional Comentado” - coordenação de Vladimir Passos de Freitas - Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 561) coloca bem a questão:

Além de vinculada, essa atuação administrativa é obrigatória em duplo sentido. Em primeiro lugar, porque a arrecadação do tributo reveste-se de interesse público e, por isso, é indisponível, fato que, por sua vez, confere obrigatoriedade à atuação da administração. Isso quer dizer que, não tendo a Administração o poder de dispor do direito ao tributo que surge para o Estado em razão da ocorrência do fato gerador, terá de obrigatoriamente promover a sua execução forçada, caso não haja o pagamento voluntário pelo sujeito passivo. Em segundo lugar, porque a execução forçada não poderá ser promovida sem o título executivo, que é materialmente constituído pelo lançamento, como já se viu.

Por a todo exposto, verifica-se que o ato administrativo encontra-se devidamente motivado.

No que tange as supostas irregularidades na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, cumpre esclarecer que o MPF por ser um ato infralegal não pode conceder, ampliar, restringir ou retirar competência atribuída por lei ao Auditor-Fiscal da Receita Federal de realizar ação fiscal e efetuar o respectivo lançamento, como determinado pelo art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

A Portaria SRF nº 3.007/2001, com as modificações produzidas pela Portaria SRF nº 1.238/2002 e pela Portaria SRF nº 1.468/2003, em nenhum momento restringe ou retira competência atribuída por lei ao AFRF para fiscalizar e efetuar o respectivo lançamento, até porque isso só seria possível mediante lei. As normas citadas cuidam tão somente de oferecer segurança ao contribuinte ao possibilitar-lhe a confirmação “*via internet*” da ação fiscal, da sua extensão e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária por determinação desta.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento que tem como objetivo, além do acima exposto, permitir o gerenciamento da ação fiscal pela Administração Fazendária, sem, contudo, se sobrepor às disposições de lei que regem a competência da autoridade fiscal e o processo administrativo fiscal.

Todo o raciocínio acima encontra amplo respaldo na jurisprudência administrativa, conforme Acórdãos prolatados pelo Conselho de Contribuintes a seguir transcritos:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – IRREGULARIDADES – NÃO CONTAMINAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (Acórdão 107-07280).

Ademais, pelo que se extrai do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF à fl. 01 (verso), obtida através da consulta ao *site* da Receita Federal na Internet, as prorrogações foram registradas eletronicamente até o término da ação fiscal com a lavratura do auto de Infração em 15/12/2004, na forma prevista pela Portaria SRF nº 3.007/2001.

Dessarte, não houve irregularidade na formação da exigência.

Quebra do Sigilo Bancário e Aplicação Retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº. 10.174/2001

O recorrente alega, ainda, ilegalidade na quebra do sigilo bancário, além da utilização indevida da Lei nº 9.311/1996, na constituição do crédito tributário.

Novamente, a preliminar suscitada pelo contribuinte deve ser refutada, senão vejamos:

A Lei nº 9.311/1996 proibia a utilização das informações recebidas, relativa ao recolhimento da CPMF, para constituição do crédito tributário, justamente porque, caso contrário, estar-se-ia autorizando, por via transversa, o acesso do fisco a informações bancárias

sem que houvesse lei complementar regulando a matéria. Assim dispunha o art. 11da Lei nº 9.311/1996:

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

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

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

§ 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. (grifei)

No entanto, com a edição da Lei Complementar nº 105/2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Assim, a norma que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu a razão de sua existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174/2001. Dessa forma, o art. 11 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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 1.996, e alterações posteriores." (NR) (grifei).

§ 3º-A. (VETADO)

(...)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A Lei Complementar nº 105/2001 flexibilizou a regra de acesso às informações bancárias, não sendo necessária autorização judicial para autoridade fiscal. Contudo, esse acesso não constitui quebra de sigilo, visto que, as informações obtidas permanecem protegidas, pois a Lei Complementar estabeleceu novo critério de apuração e fiscalização, ampliando o poder de investigação das autoridades administrativas.

Ressalte-se, ainda, que ao lançamento aplica-se a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas, nos termos do art. 144, §1º, do CTN:

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, ampliando 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.

Corroborando, o Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição da LC nº 105, de 2001, entendia possível o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário. Veja-se a seguinte ementa:

É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição,

direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. [STJ – Corte Especial – AgReg do IP n.º 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96]

Conclui-se, portanto, que havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

Acresça-se, ainda, que se encontra presente aos autos todos os elementos para a utilização da RMF - Requisição de Movimentação Financeira, razão pela qual a ausência de embargo à fiscalização, suscitada pelo recorrente, não pode ser oposta, pois a emissão se deu em decorrência da não apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte, no prazo determinado pela fiscalização. Portanto, legal a requisição das informações bancárias às instituições financeiras.

Assim, não houve qualquer ilegalidade no afastamento do sigilo bancário.

Prova Emprestada

Insurge novamente o recorrente contra a utilização de prova emprestada de Inquérito Policial e de Procedimento Fiscal, asseverando que, “*não pode haver violação do direito ao sigilo bancário e a intimidade do contribuinte*”.

Compulsando-se os autos, observo que todo o procedimento efetuado pela autoridade fiscal encontra-se amparado pelo princípio da legalidade expresso na forma do art. 37 da Constituição Federal.

Por outro lado, nada obsta a utilização de prova obtida em processo conexo. Para a legitimidade da prova originada de outro processo é necessário que tenha sido validamente produzida no processo de origem, bem como seja submetida ao crivo do contraditório no processo onde se busca os efeitos da mesma.

Aliás, a capacidade tributária ativa permite a utilização de informações e aproveitamento de atos de fiscalização associado a contribuinte que tenham ligação direta com o fato gerador da obrigação principal.

Frise-se, por oportuno, que para o Fisco valer-se de informações e provas colhidas em outros processos, é necessário que guarde pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

A Corte Superior de Justiça também se posicionou a respeito desse tema, como se vê em parte do seguinte aresto:

A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à prova emprestada, não havendo que suscitar qualquer nulidade (...). Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa" (STJ, Terceira Turma, MS 9850/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005).

Pelos fundamentos expostos, entendo que não houve qualquer ilegalidade em relação à prova produzida nos autos, sobretudo por ter sido conferida ao recorrente o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Mérito

Lançamento com Base em Depósitos Bancários

Sustenta o recorrente que o depósito bancário, por si só, não configura fato gerador do imposto, sendo imprescindível a comprovação de sua utilização como renda consumida, de forma a evidenciar sinais exteriores de receita. Afirma, ainda, que a fiscalização considerou como renda verbas que, transitoriamente, passaram pela conta corrente do contribuinte Jacy Brandão Leite, aviltando, dessa forma, o princípio da segurança jurídica, isonomia e capacidade contributiva.

De início, há de se tecer um breve histórico da legislação sobre a tributação de depósitos bancários, para que se possa aclarar o entendimento que o recorrente demonstra sobre esta forma de tributação.

O ato legal que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº. 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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

(...)

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

(...)

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos, utilizando-se depósitos bancários injustificados, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível.

Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº. 8.021/1990, o fato que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº. 8.021/1990. Com a edição da Lei nº 9.430/1996 (alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº. 9.481/1997) foi possível à tributação com base em depósitos bancários, contudo, não havia a necessidade de se demonstrar sinais exteriores de riqueza. É o que prevê o art. 42 de Lei nº 9.430/1996:

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.

(...)

Como se depreende da leitura do dispositivo legal supra, o legislador estabeleceu a partir da edição da Lei nº 9.430/1996, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, os valores tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos. O contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

A utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. Apego-me essencialmente ao fato de que, a presunção constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou o recorrente.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, na forma do artigo 43 do CTN:

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

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

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

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001);

Com efeito, diferentemente do que faz crer o recorrente, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, não sendo necessária a comprovação, por parte do Fisco, de que os valores depositados representaram acréscimo em seu patrimônio.

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco, os mesmos foram presumidos como rendimentos auferidos pelo autuado no ano-calendário em apreço. Esse entendimento encontra-se assentado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259) Em outra passagem, alega o suplicante que houve fragrante bi-

tributação de hipotéticos fatos gerados ocorridos no ano-calendário 1998 e que a fiscalização considerou como renda, verbas que, transitoriamente, passaram pela conta corrente do contribuinte.

Sobre a alegação de que vários depósitos foram duplamente tributados, bem como diversas verbas passaram transitoriamente pela conta do recorrente, como o suplicante não aponta individualmente quais seriam esses valores, não há como excluí-los.

Ressalte-se que meras alegações, desacompanhadas de provas, não podem ser contrapostas aos levantamentos efetuados pelo Fisco. Dessarte, o ônus da prova recai sobre aquele cujo benefício se aproveita.

Origem dos Recursos Depositados na Conta-Corrente em Nome de Jacy Brandão Leite

Aduz o recorrente que o Sr. Jacy Brandão Leite é de fato e de direito o efetivo titular da movimentação bancária do Bradesco c/c nº 5745-1, agência nº 0414-6. Assevera, ainda, que são indevidas presunções por parte do Fisco quando desconsiderou negócios jurídicos válidos.

Pois bem, observo, inicialmente, que para chegar à conclusão de quem seria o efetivo titular dos depósitos/créditos bancários, a fiscalização apoiou-se na existência de uma série de fatos e elementos, conforme se extrai do Termo de Verificação de Infração, a saber:

- O contribuinte Edmilson Firme Simão Junior movimentava a conta corrente 57451-1 em foco, assinando cheques e DOC'S conforme comprovam as cópias destes documentos bancários arrolados... (fl. 1968)

- O contribuinte Edmilson Firme Simão Junior possuía cartão de autógrafos junto à agência bancária (fl.1203), em razão de poderes para movimentar contas bancárias que lhe foram outorgados mediante instrumento de procuração (fls. 1207/8), por Jacy Brandão Leite, que por seu turno, apesar de figurar como titular de direito cada conta, estava impedido de fazer saques por não possuir cartão de autógrafos, conforme informado pelo Bradesco em ofício de 28/09/2004 (fl.1201), em resposta a RMF nº 0720100 2004 000245 8 (fl.1201);

-O extrato de movimentação da conta 57451-1 em pauta, no Anexo II, possui um total de 994 lançamentos de “cheque”, “cheque compensado” e “transferência de fundos DOC”. E tivemos a oportunidade de analisar, uma a uma, um total de 920 cópias de cheques e DOCs desta conta, obtidas com autorização judicial no processo nº 2001.50.01.007217-2, conforme já mencionado anteriormente, sendo que em 797 delas encontramos a assinatura de José Augusto Simão e em 148 encontramos a assinatura de Edmilson Firme Simão Junior. Assim, não encontramos um único cheque ou DOC ou outro documento bancário qualquer, sacando fundos desta conta, que contivesse a assinatura de Jacy Brandão Leite, no meio desta amostra, representando

93% do total de documentos bancários deste tipo. (fl. 1969) (grifei)

Do exposto, verifica-se que o real detentor dos recursos movimentados é o recorrente, que detém capacidade contributiva compatível com as movimentações efetuadas. Assim, a utilização de terceira pessoa nas transações, visou, basicamente, ocultar-se da relação obrigacional tributária, razão pela qual o lançamento deve ser efetuado em nome do real detentor dos recursos, na forma do §5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

§ 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.

Assim, nas situações em que se comprove ser a conta corrente movimentada por terceiro e não aquele cujo nome aparece como titular, se está diante da possibilidade de tributar o terceiro, na condição de interposta pessoa.

Assim, correto o procedimento fiscal que atribuiu ao autuado a movimentação financeira da titularidade do Sr. Jacy Brandão Leite.

Ofensa a Princípios Constitucionais

O contribuinte alega que a autoridade autuante deixou de observar alguns princípios constitucionais na formação da exigência.

A alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Assim, tais argumentos não devem ser apreciados por este julgador administrativo. Esse entendimento é pacífico no 1º Conselho de Contribuintes, conforme Súmula nº 2:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Multa Aplicada

O contribuinte discorda da aplicação da multa de 150% sobre o imposto apurado, argumentando que não foi comprovado o dolo e tampouco interposição de pessoa, razão pela qual teria o Fisco presumido a ocorrência de fraude.

A qualificação da multa se deu em razão do disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, que preceitua, *in verbis*:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez o art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, dispõe:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A autoridade fiscal qualificou a exigência, pois entendeu que o recorrente agiu com o evidente intuito de fraude. Concluiu a fiscalização que “*restou claramente demonstrada utilização de interposta pessoa. Indubitavelmente, ao efetuar movimentação bancária em nome de terceiro, o contribuinte teve o propósito deliberado de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto de renda.*” (fl. 1973) (...) “*o fato é que o contribuinte omitiu, em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 1998, exercício 1999 – DIRPF 99, receitas tributária, caracterizadas por valores creditados em conta corrente mantida em nome de ‘laranja’, deixando de recolher o imposto.*” (fl. 1974)

Relativamente ao dolo convém trazer à baila as conclusões de Alberto Xavier no seu livro “Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Editora Forense:

Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que ‘dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva’ (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como ‘intenção fraudulenta’.”

Da análise das peças processuais, não há dúvidas que o recorrente movimentou recursos próprios utilizando a conta corrente de outrem, ocultando, o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária. Tenho para mim, que a fiscalização ao adotar o procedimento de auditoria, circularizar informações, carrear provas, levantar os valores aplicados por interposta pessoa e vinculá-los ao autuado exauriu os meios de prova.

Portanto, o conjunto probatório carreado aos autos autoriza o convencimento da prática de interposta pessoa no momento em que o recorrente, utilizando conta bancária de terceiro, movimenta seus recursos, com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador configurando. Nessa conformidade, deve ser mantida a multa qualificada.

Ante o exposto, VOTO por REJEITAR as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO TADEU FARAH em 20/11/2013 17:20:00.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO TADEU FARAH em 20/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: EDUARDO TADEU FARAH em 20/11/2013 e MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 20/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/04/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0421.14317.EIPU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

AFEE0388EACB9FE97FBAC96D5DC4037DB3A5C61D