

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

Processo nº 13819.002027/2001-53
Recurso nº 166.318 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.331 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente FABIO FERREIRA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

PRELIMINAR DE NULIDADE. Intimação para apresentação de extratos bancários e demais esclarecimentos realizada por edital após a realização de diligências ao endereço fiscal eleito pelo interessado sem que tenha sido localizado. Correto procedimento do agente. Preliminar afastada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, posto que este se transfere à autoridade fiscal. Ademais o sigilo não pode ser utilizado para acobertar ilícitos. Preliminar afastada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM DESCONHECIDA. LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E LEI FEDERAL 10.174/2001. Irretroatividade afastada em razão de sua natureza procedimental. Art. 144 do CTN. Preliminar afastada.

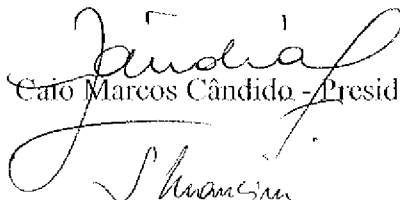
LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo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

Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em AFASTAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, vencido o conselheiro Gonçalo Bonet Allage; por unanimidade de votos, em AFASTAR as demais preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

30 JUL 2010


Caio Marcos Cândido - Presidente

Silvana Mancini Karam - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Presidente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente).

Relatório

Em 31.08.2001 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 150.131,09 sendo R\$ 70.543,70 de imposto de renda pessoa física, R\$ 26.679,62 de juros de mora e R\$ 52.907,77 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 50 em diante, houve omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem injustificada, apenada com aplicação de multa de ofício de 75%. Os depósitos apontados datam de janeiro a dezembro de 1998 e somam o montante de R\$ 45.090,00 no Bank Boston e R\$ 227.141,65 no Banco Itaú.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 56 em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 127 em diante), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Rejeitada a preliminar de nulidade da intimação por edital para apresentação dos extratos bancários e demais esclarecimentos à autoridade fiscal, uma vez que foi realizada após resultarem improficuas as possibilidades de intimação pessoal. O contribuinte foi procurado no domicílio fiscal que elegera e não foi localizado conforme diligência realizada pelo auditor fiscal, devidamente registrada nos autos.

Não houve quebra do sigilo bancário por parte da autoridade fiscal quando requereu diretamente às instituições financeiras, as informações sobre a movimentação bancária do contribuinte.

A fiscalização teve origem em informação equivocada produzida pelo Banco Itaú à Receita Federal. Naquela oportunidade a instituição financeira informou que o contribuinte teria movimentado cerca de R\$ 2.000.000,00 quando o correto era cerca de R\$ 200.000,00. Apesar da correção produzida pela instituição financeira a fiscalização prosseguiu legitimamente, com base nas divergências entre a movimentação financeira e os dados constantes da declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte.

É legítima a presunção de omissão de rendimentos baseada nos depósitos bancários de origem injustificada conforme o disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, consideradas as exclusões cabíveis.

A obtenção dos dados relativos à movimentação bancária não tem natureza de prova ilícita. A LC 105 de 2001 suportam as providências tomadas pela autoridade fiscal.

Não há violação ao princípio da irretroatividade legal. Incidência do artigo 144 do CTN.

A autoridade fiscal e julgadora não tem competência para apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não há que se falar no caráter confiscatório da multa aplicada, posto que esta decorre de lei.

A aplicação da taxa SFLIC decorre da legislação vigente.

No Recurso Voluntário de fls. 160 em diante, o recorrente reitera as razões anteriormente apresentadas, requerendo afinal, o afastamento do auto de infração pelo motivos resumidamente expostos a seguir:

A intimação por edital para apresentação dos extratos e demais esclarecimentos relativos à movimentação bancária foi ilegal.

Houve violação ao princípio da irretroatividade das normas.

O RMI somente poderá ser utilizado quando foi indispensável.

O auto de infração não tipifica o dispositivo legal infringido.

Os cheques devolvidos no valor de R\$ 24.513,51 não foram objeto de exclusão do lançamento.

O montante de R\$ 45.090,00 decorre de transferência.

Devem ser excluídos do lançamento os valores de R\$ 33.000,00 e R\$ 12.000,00 datados de 23 de janeiro de 1998, que se originam de financiamento imobiliário e do recebimento do I'GTS.

Devem ser excluídos os valores existentes em 01.01.98 relativos a conta poupança (R\$ 47.600,26) porque isentos de tributação e aqueles relativos a aplicações financeiras de tributação exclusiva de fonte (R\$ 39.999,99) além de aplicações em renda fixa.

Alega que, os recursos mencionados no item anterior, deram suporte à movimentação objeto do lançamento.

Os recursos de um mês devem ser usados para compor o mês seguinte afastando omissões.

Admite que a base de cálculo do lançamento deveria ser R\$ 79.569,10

A multa aplicada é confiscatória e a taxa SFLIC como juros, não tem previsão legal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Silvana Mancini, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Atende, portanto, os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua apreciação.

Da intimação por Edital

Entendo que a preliminar de nulidade em razão da intimação para apresentação dos extratos bancários e dos esclarecimentos solicitados pela autoridade fiscal foi corretamente realizada. O agente fiscal teve o cuidado de se dirigir ao endereço fiscal indicado pelo contribuinte na última declaração de ajuste anual. Não o localizando e, mais do que isso, obtendo informação pelo zelador do edifício daquele endereço que o interessado era desconhecido, somente restou a via do edital. Acrescente-se que a providência tomada pelo agente além de correta não trouxe qualquer prejuízo ao interessado, a quem coube a possibilidade de defesa seja em primeira, como agora em segunda instância.

Nestas condições afasto a preliminar de nulidade apontada.

Do sigilo bancário:

Com relação à argumentação de que a fiscalização utilizou de forma indevida e ilegal dados dos extratos bancários do contribuinte, em que pese as alegações do Recorrente, cumpre ressaltar que o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à “comunicação de dados”, não se tratando, de modo algum, de sigilo absoluto.

Aliás, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, o entendimento mais correto é no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001, ao contrário do alegado pelo Recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores à sua vigência.

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

Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos.

A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, e conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos não alcançados pela decadência.

Insta esclarecer, ademais, que a este Conselho não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula 1º CC nº. 2, “*verbis*”:

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

Sendo assim, descabida a alegação do contribuinte de que a autoridade fiscal teria se utilizado de dados de seus extratos bancários de forma ilegal, visto que tal procedimento tem total respaldo legal, não merecendo o auto de infração ser anulado por este motivo. Preliminar de quebra de sigilo afastada.

Mérito:

A autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-se:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

O art. 889, II, do RIR/94 a seu turno, assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo.

(.)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente.”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido

de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade,"

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, **a conteúdo**, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação ou justificativas se estas não demonstram ou comprovam a situação fática verificada pelo fisco.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo a Contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso a Recorrente.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao fisco, observadas as regras e limites impostos pela legislação, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa". Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Diante disso, nota-se que no caso concreto o Recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. Aliás, em sua impugnação o Recorrente inclusive admite não ter comprovado a origem dos depósitos, alegando dificuldades práticas de fazê-lo, fato este que não podemos concordar, posto que a legislação tributária é expressa em determinar a necessidade de manutenção e guarda dos documentos fiscais, sendo necessários, inclusive, para o correto preenchimento da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física.

Desta forma, pelos motivos acima expostos, há de se considerar como não comprovada a origem dos recursos depositados em conta corrente de titularidade da Recorrente, visto que não consta dos autos documentação hábil e idônea demonstrando os fatos que teriam dado origem aos recursos depositados na conta corrente da contribuinte.

No que se refere aos cheques devolvidos e transferências não trouxe o contribuinte qualquer comprovação dos fatos alegados. Nestas condições não há como considerá-los para os efeitos desta decisão. De igual modo, com relação aos valores de R\$ 33.000,00 e de R\$12.000,00 apontados pelo interessado como suscetíveis de exclusão que sequer compuseram o lançamento. No que se refere aos valores aplicados em poupança ou outras aplicações financeiras também não podem ser considerados vez que a autuação

contempla depósitos bancários de origem desconhecida. Não se refere à acréscimo patrimonial a descoberto quando o lastro existente é contraposto aos valores apontados como excesso.

Da taxa SELIC

Quanto à aplicabilidade da taxa SELIC, é de se verificar que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, os juros de mora com base no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95, se aplicam a partir de janeiro de 1995.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho de Contribuintes, inclusive com a edição da Súmula 1º CC nº. 4, “in verbis”:

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



Por todo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009.



Silvana Mancini Karam