



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

Processo n° 13830.001753/2003-62
Recurso n° 162.523 Voluntário
Acórdão n° 3301-00.085 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria IRPF - Depósitos bancários
Recorrente EMÍLIO VALÉRIO NETO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
INOCORRÊNCIA.**

Quando a decisão de primeira instância, proferida pela autoridade competente, está fundamentada e aborda todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante, não há se falar em nulidade.

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.
REGULARIDADE.**

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base e estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS
CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.**

Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente,

ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho, Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, afastar a preliminar de irretroatividade vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva. E, por unanimidade de votos, afastar as demais preliminares. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL para excluir do lançamento os depósitos das contas correntes mantidas na Nossa Caixa e no Banespa, vencida a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que negava provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, José Raimundo Tosta, Rubens Maurício Carvalho (Suplente), Sidney Ferro Barros (Suplente) e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

EMÍLIO VALÉRIO NETO, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, mediante Acórdão DRJ/BSA nº 03-20.872, de 25/05/2007, fls. 519/529, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 537/542.

Mediante Auto de Infração, fls. 05/19, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$102.093,41, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 28/11/2003.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

 2

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 497/512, que se encontra assim resumida no Acórdão recorrido:

Que procurou atender de todas as formas as determinações da fiscalização;

Que a exigência da SRF, apresentação de extratos bancários, configura-se evidente violação de direito do contribuinte/cidadão, protegido pela Constituição Federal, tanto por seus próprios fundamentos, quanto por toda a legislação ordinária que rege a matéria;

Que com a edição da Lei nº 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, o fisco Federal obteve amplo acesso aos dados, anteriormente confidenciais, junto às instituições financeiras, dados estes, referente à CPMF, razão pela qual foi violado o sigilo bancário do contribuinte;

Alega a inconstitucionalidade da Lei 10.174/2001;

Que a LC 105/2001 foi editada sem o devido rigor constitucional;

Traz a colação o entendimento de juristas;

Que o STJ reconheceu expressamente que o sigilo bancário insere-se no âmbito de proteção do art. 5º, inciso X, da CF/88;

Apresenta acórdãos proferidos pelo STJ;

Que a legislação atualmente vigente, consubstanciada pela Lei nº 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001, bem como o decreto nº 3.274/2001, só pode ser usada para informações de movimentação financeira a partir de 2001, não podendo atingir fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, não retroagindo, sob pena de violar o princípio da anterioridade.

A DRJ Brasília/DF julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS VIGENTES.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade/ilegalidade das leis, uma vez que, neste juízo, os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, no 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.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 09/08/2007, Aviso de Recebimento – AR, fls. 536, o contribuinte apresentou, em 06/09/2007, Recurso Voluntário, fls. 537/542, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação, acrescentando a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por falta de apreciação de alegações de mérito, tais como: i) valores provenientes de recolhimento de custas judiciais, que por praticidade foram depositadas na conta do recorrente, na qualidade de patrono das causas e ii) empréstimos efetuados por terceiros, os quais, por vários motivos, não se pode provar.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em seu recurso o contribuinte traz a arguição de nulidade da decisão de primeira instância, por falta de apreciação de alegações de mérito.

Da leitura da impugnação apresentada verifica-se que o contribuinte limitou sua argumentação a questões preliminares, quais sejam: ilegalidade da quebra do sigilo bancário e irretroatividade da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001.

As questões de mérito, a que se refere no recurso foram suscitadas durante o procedimento fiscal, para justificar a origem dos depósitos efetivados em suas contas bancárias e àquela época foram devidamente analisadas pela autoridade fiscal, conforme infere-se das folhas de continuação do Auto de Infração, fls. 07/17.

No caso das custas judiciais, que o contribuinte afirma que por praticidade eram depositadas em suas contas bancárias, vale destacar que a autoridade fiscal excluiu do lançamento o somatório de todas as Guias de Arrecadação Estadual – Demais receitas – GARE DR, que o contribuinte apresentou durante o procedimento fiscal.

Quanto aos empréstimos, cumpre esclarecer que durante o procedimento fiscal a autoridade autuante solicitou às instituições financeiras, nas quais o contribuinte possuía conta bancária, cópia de cheques por ele emitidos, durante o ano-calendário examinado. De posse dos referidos cheques, quando foi possível a identificação dos beneficiários, a autoridade fiscal intimou-os a identificar a operação, que teria dado causa aos respectivos recebimentos. Em atendimento, os beneficiários dos cheques emitidos pelo recorrente, em número de sete, responderam, afirmando que os valores foram recebidos para quitação de empréstimos que teriam sido concedidos em data anterior ao recorrente.

Diante de tal fato, a autoridade fiscal esclarece no Auto de Infração que tais empréstimos não foram considerados para comprovar a origem dos valores depositados nas contas-correntes do contribuinte em razão de três elementos:

- 1) A comprovação da transferência de valores do credor para o devedor;
- 2) Informação na declaração de rendimentos do fiscalizado desses empréstimos e;
- 3) Informação na declaração de rendimentos dos credores dos empréstimos efetuados.

Em suma, as questões de mérito não foram argüidas na impugnação, de modo que não pode prosperar a alegação de nulidade da decisão de primeira instância por falta do exame de tais questões.

Vale destacar que o recorrente não apresentou novos documentos na fase de impugnação, tampouco quando da apresentação do recurso. Ademais, deve-se observar que a apreciação de questões meritórias, que não foram apresentadas na impugnação, não seria possível em sede de recurso voluntário, em razão da incidência do instituto da preclusão do direito do contribuinte.

Quanto à alegação do recorrente de inconstitucionalidade da Lei nº 10.174, de 2001, traz-se, por oportuno, a Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuinte:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Como se vê, esta Câmara encontra-se impedida de examinar a constitucionalidade de leis tributárias, de sorte que as alegações de inconstitucionalidade de leis não serão examinadas neste voto.

Vale destacar que a utilização dos dados da Contribuição Provisória da Movimentação Financeira – CPMF se fez com supedâneo no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alterado pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 e no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, da mesma data.

Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, mas em um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Por outro lado, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição Federal quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos, questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Já no que se refere à arguição de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 aos fatos gerados ocorridos no ano-calendário de 1998, há de se observar que tal dispositivo legal não criou ou institui nova hipótese de incidência tributária, mas, de fato, apenas ampliou

os critérios de investigação, possibilitando a instauração de procedimento administrativo e lançamento com base em informações prestadas por instituições financeiras.

Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 apenas concedeu novos poderes de investigação do Fisco, podendo ser aplicável essa legislação aos fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Outrossim, importa observar que este é o entendimento prevalente no âmbito desse Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001 no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 tem natureza meramente procedimental, podendo alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência.

Por fim, vale destacar que a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada consiste em critério indireto de verificação de ocorrência de fato gerador, de modo que necessário se faz o exame prévio do procedimento fiscal, porquanto dele depende o controle da legalidade do lançamento, tarefa que incumbe às instâncias administrativas de julgamento.

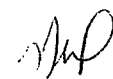
Dos autos verifica-se que foram levados à tributação créditos efetivados em quatro contas-correntes mantidas junto às seguintes instituições financeiras: Nossa Caixa, Bradesco, Banco do Brasil e Banespa. Dos extratos das referidas contas, fls. 29/103, verifica-se que as contas-correntes mantidas junto à Nossa Caixa e no Banespa são conjuntas. Os titulares são o recorrente e Maria Vitória Biazon Valério, esposa do contribuinte, conforme indicado pela própria autoridade fiscal, fls. 11.

Verifica-se, ainda, que não consta dos autos intimação para Maria Vitória Biazon Valério justificar a origem dos recursos movimentados nas contas, das quais era titular juntamente com o recorrente. Vale destacar que para o ano-calendário de 1998, o contribuinte apresentou sua Declaração de Ajuste Anual - DAA, em conjunto, fls. 20/24.

Ora, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei. Reza o *caput* do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Conforme já mencionado, dos extratos das contas-correntes mantidas na Nossa Caixa e no Banespa verifica-se que esta circunstância (contas-correntes mantida em conjunto) era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular das contas-correntes em questão.



Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquelas contas-correntes, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o recorrente e o outro titular (são cônjuges e apresentaram para o ano-calendário de 1998 DAA em conjunto), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

De sorte que, no que se refere aos valores creditados nas contas-correntes, mantidas em conjunto, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Ante o exposto, voto por indeferir as preliminares suscitadas, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação os depósitos bancários efetivados nas contas-correntes mantidas na Nossa Caixa e no Banespa.

Sala das Sessões - DF, em 08 de maio de 2009



NÚBIA MATOS MOURA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13830.001753/2003-62
Recurso nº 162.523 Voluntário

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a tomar ciência do Acórdão nº 3301-00.085.

Brasília,...../...../.....


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente da Terceira Seção do CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência...../...../.....

Procurador(a) da Fazenda Nacional