



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

Processo nº 13884.004558/2003-69
Recurso nº 166.580 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-00.743 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2010
Matéria IRPF
Recorrentes 2ª TURMA/DRJ BELO HORIZONTE/MG
LUIZ ALBERES AGOSTINI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

A Lei Complementar 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.

APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35.

Quanto à utilização dos dados da CPMF com base na Lei nº 10.174, de 2001, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho com a edição da Súmula nº 35, dispondo sobre o entendimento majoritário de que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos e aplica-se retroativamente.

PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96. FALTA DE PROVAS. CARACTERIZAÇÃO DE RENDIMENTOS OMITIDOS.

Não comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FALTA DE JUSTIFICATIVA.

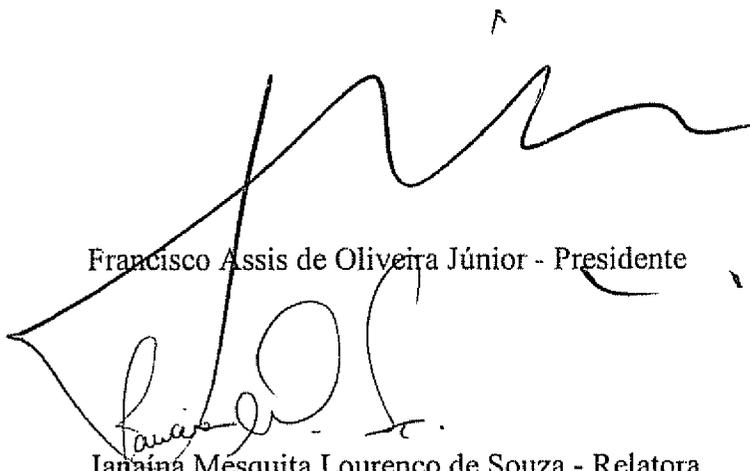
O não atendimento dos Termos de Intimação Fiscal não justifica a aplicação de penalidade mais severa. Desse modo, incabível o emprego da multa agravada por falta de fundamento que justifique sua aplicação.

Recurso De Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Em relação ao recurso voluntário, por unanimidade rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o agravamento da multa de ofício.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Janaína Mesquita Lourenço de Souza - Relatora

EDITADO EM: 01 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

O contribuinte em epígrafe foi autuado através de ação fiscal na qual apurou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em conta corrente e conta poupança que o contribuinte mantinha em conjunto com Francisco de Assis da Silva, no ano calendário de 1998, de acordo com descrição contida no Auto de Infração de fls. 55/60.

Cumprе ressaltar que no decorrer da ação fiscal, o contribuinte foi intimado a fornecer documentos que comprovassem a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e conta poupança (fls. 47 e 53). Assim sendo, o autuado juntou pedido de prorrogação de prazo em 14/10/2003, o qual não foi atendido pela fiscalização por considerar que o mesmo estava fora do prazo.

Devidamente intimado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 68/83, trazendo os seguintes argumentos: i) que houve cerceamento de defesa, visto que o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para resposta, em virtude do atraso do envio da documentação pelo Banco, o que lhe foi negado e o lançamento efetuado arbitrariamente; ii) Aduz que o fato de movimentar recursos não implica em ilegalidade, tampouco em omissão de receita, pois não se pode confundir renda com proveito; iii) argumenta que a fiscalização feita com base na quebra do sigilo bancário fere dispositivos

constitucionais; iv) que a LC 105/2001 não poderia retroagir para atingir atos perfeitos e acabados; v) Não poderia ser utilizada a CPMF para presumir ganhos, rendas ou proveitos; vi) que somente foi co-titular das contas correntes por determinado período de tempo, e somente quanto a esse período lhe incumbe provar a origem dos depósitos, conforme documentos bancários que juntou; vii) argumenta que os depósitos não constituem omissão de rendimento, visto que são recursos de terceiros, destinados à compra de ações da Telebrás e suas derivadas. Não se pode tributar a simples passagem de dinheiro pela conta; viii) por todo o exposto requer a anulação do lançamento, devolução de prazo para defesa e que seus bens arrolados sejam liberados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) apreciou a impugnação do contribuinte e julgou o lançamento parcialmente procedente, conforme ementa do acórdão abaixo:

“Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

Cerceamento do Direito de Defesa.

Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Sigilo Bancário. Não caracteriza violação de sigilo bancário a utilização de dados relativos à movimentação de conta corrente, obtidos com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

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.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISICA - IRPF

Exercício: 1999

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados suas contas de depósitos ou investimentos.

Base de cálculo. Contas conjuntas.

Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos

rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

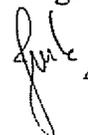
Lançamento Procedente em Parte."

Com relação à parte do lançamento excluída, a DRJ de Belo Horizonte recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235 / 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e pela Portaria MF nº 375 de 07 de dezembro de 2001.

O contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância administrativa, de acordo com AR juntado às fls. 138 recebido em 11/02/2008.

Todavia, inconformado com a decisão "a quo", o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário de fls. 139/155, em 07/03/2008, aduzindo em sua defesa o seguinte:

- a) Preliminarmente, aduz que a decisão que julgou procedente em parte o lançamento, não analisou todos os elementos de defesa expostos, visto que o contribuinte sustentou em sua defesa residir em estado diverso daquele em que foi fiscalizado, e todas as intimações e respostas davam-se pela via postal. Da mesma forma, juntou documentos que comprovam a origem dos recursos, o que foi desconsiderado pela fiscalização;
- b) Ressalta que era comprador de direitos de ações Telebrás e suas derivadas, visto que realizava as compras com recursos de terceiros e em nome destes, sendo que demonstrou a entrada dos recursos e seu destino final, que foi a compra de ações através de instrumentos de procuração, os quais foram juntados ao processo fiscal;
- c) Além do que, alega ter apresentado uma declaração feita pelo representante legal da empresa Capital Assessoria Financeira Ltda, onde esta assume toda a responsabilidade pelos dos recursos depositados na sua conta corrente.
- d) Afirma ter havido violação do art. 5º, LV da Carta Magna, visto que não lhe foi concedido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, o contribuinte não poderia ser punido pela inércia da fiscalização, que sequer examinou as informações prestadas por ele;
- e) Aduz que foi imputado a ele responsabilidade sobre os depósitos anteriores à sua co-titularidade nas contas correntes, pois todos os depósitos do mês de maio de 2008 foram considerados de sua responsabilidade, e não somente o período em que efetivamente assinava como co-titular das referidas contas;
- f) Portanto, ressalta caber a ele explicar apenas a origem dos recursos depositados em suas contas no período em que participou delas, por isso, pede a devolução do prazo para apresentação das respostas acerca da origem e aplicação dos recursos;
- g) Alega a ilegalidade da presunção de receita, visto que a simples movimentação financeira não se confunde com renda ou provento que são fato geradores do imposto de renda. Destaca que a administração agiu

 4

coercitivamente, ferindo direitos e garantias fundamentais previstos na C.F;

- h) Ressalta que as movimentações ativas e passivas dos correntistas dos bancos são sigilosas, portanto, a quebra do sigilo bancário no caso em comento afronta dispositivos constitucionais, violando principalmente o art. 5º, incisos X e XII, da C.F, havendo flagrante desrespeito ao devido processo legal;
- i) A legislação da CPMF assegurava que as informações prestadas pelos bancos não poderiam ser utilizadas para lançamento de outros tributos, contudo, com o advento da LC 105/2001 esse dispositivo foi extinto indiretamente. Aduz o contribuinte que essa lei não poderia retroagir para atingir fatos geradores pretéritos.
- j) Alega que o lançamento não pode ser feito com base em presunções de renda não declarada. Além do que, conclui que apesar de não constar nos extratos apresentados a identificação dos remetentes dos recursos, pôde comprová-la com a declaração da empresa Capital Assessoria Financeira Ltda.
- k) Diante do exposto, requer a anulação do lançamento na sua integralidade, tendo em vista os vícios na produção das provas e a comprovação da origem dos rendimentos, não havendo, portanto, omissão de receita. Ou requer ainda, a anulação parcial do lançamento, considerando as datas de abertura das contas e a data em que o recorrente passou a ser co-titular.

É o relatório.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte-MG que julgou procedente em parte o lançamento do Auto de Infração de omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Recurso EX OFFICIO

O Recurso de Ofício merece ser conhecido pois atende o disposto na Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001, *in verbis*:

PORTARIA Nº375, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2001.

*Acrescenta parágrafo único ao art. 8º da **Portaria MF nº 258**, de 24 de agosto de 2001, e estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas turmas de julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, resolve:

Art. 1º Acrescentar parágrafo único ao art. 8º [g] da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001:

"Parágrafo único. A concessão de férias a julgadores, em desacordo com o disposto no caput, fica condicionada ao quorum mínimo para realização das sessões".

Art. 2º O Presidente da turma de julgamento das DRJ deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogada a Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa afastou parte do lançamento fiscal aplicando a Lei tributária para excluir do lançamento fiscal a autuação referente a conta corrente que não pertencia ao contribuinte.

Desse modo impecável a decisão recorrida nesta parte, motivo pelo qual julgo improcedente o Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

A princípio cabe aduzir que o Recurso Voluntário deve ser conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade constantes no Decreto 70.235/72.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 55/60 a omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada foi verificada em decorrência de fiscalização efetivada junto ao contribuinte Francisco de Assis da Silva na qual ficou constatado que o contribuinte, ora recorrente, é titular de conta corrente e poupança em conjunto no Banco Santander Meridional S/A, conforme extratos anexos às fls. 5 a 34, 36/43 e 44 a 46.

De acordo com Aviso de Recebimento de fls. 62, a ciência do AI se deu em 21 de novembro de 2003, do qual impugnou às fls. 68/83.

Em análise a impugnação, a DRJ de Belo Horizonte julgou o lançamento procedente em parte, para afastar da exigência fiscal os valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1998, pois passou a ser co-titular da conta corrente, juntamente com Francisco de Assis da Silva, somente à partir do mês de maio de 1998, conforme extratos de fls. 39-verso e 46-verso.

Portanto, de acordo com demonstrativo de fls. 133, confeccionado pela autoridade "a quo" a Base de Cálculo do imposto passou a ser de R\$ 401.919,43, de modo que a conclusão da decisão recorrida foi a seguinte:

“Ante o exposto, voto no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para;

rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e,

exigir do contribuinte o pagamento do IRPF no valor de R\$ 107.450,84, acrescido de multa de ofício agravada de 112,5%, além dos juros de mora pertinentes, confirme Quadro I, acima.

...”

Em sua defesa o contribuinte argüiu preliminarmente que teria havido cerceamento do direito de defesa, quebra ilegal do sigilo bancário e a impossibilidade de aplicar a legislação retroativamente.

As questões preliminares, contudo, não merecem ser acatadas. O cerceamento de defesa não se caracterizou pois o contribuinte teve toda a oportunidade de se defender e de juntar provas a seu favor, inclusive até a apresentação do Recurso Voluntário, tendo em vista o Princípio da Verdade Material que rege o processo administrativo fiscal.

Quanto a ilegalidade da quebra de sigilo e da aplicação irretroativa da Lei, vale destacar que depois de muitos debates por parte deste Colegiado a matéria acabou por ser sumulada nos termos que segue, portanto as alegações do recorrente não merecem prosperar.

Súmula CARF Nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Ademais, segundo a Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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.”

Portanto não acato a arguição do recorrente referente a ilegalidade da quebra de sigilo financeiro.

Quanto ao mérito cabe aduzir que o contribuinte não trouxe provas hábeis e idôneas para afastar a acusação fiscal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos



bancários de origem não comprovada, no qual o ônus da prova é do contribuinte, conforme passo a dispor.

Presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *“Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”*

Assim, em sede de julgamento administrativo conclui-se que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

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

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na

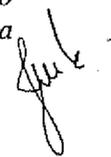


tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Portanto, o ônus da prova é cabível ao contribuinte que não logrou provar a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal e por se tratar de uma autuação meramente baseada em matéria de prova todos os demais argumentos do contribuinte caí por terra por não passarem de meras alegações sem força probante para ilidir o trabalho fiscal.

Ressalta o recorrente que era comprador de direitos de ações Telebrás e suas derivadas, visto que realizava as compras com recursos de terceiros e em nome destes, sendo que demonstrou a entrada dos recursos e seu destino final, que foi a compra de ações através de instrumentos de procuração, os quais foram juntados ao processo fiscal.

Na verdade o contribuinte junta, tão somente relação de nomes de pessoas com as quais teria negociado, o que não é suficiente uma vez que não identifica valores e datas das entradas nas contas correntes que mantinha com Francisco de Assis.

Portanto, a defesa restou carente da prova hábil e idônea exigível na legislação do Imposto de Renda, propriamente o que dispõe o Art. 42 da Lei 9.430/96.

Multa Agravada

Quanto a multa agravada, tenho a considerar que conforme justificado pelo auditor fiscal autuante às fls. 56: *“Tendo em vista a falta de atendimento pelo contribuinte dos Termos de Intimação Fiscal nº 187/03 (fls. 47) e 255/03 (fls. 53), o presente lançamento está sendo efetuado com multa agravada de 112,5%, conforme parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 70 da Lei 9.532/97.”*

As intimações foram realizadas próximas umas das outras e como o contribuinte mora em Estado distinto de onde possuía a conta corrente objeto do Auto de Infração não pode atender em tempo as intimações fiscais, uma vez que de acordo com AR de fls. 52 e 54 teve menos de um mês para atender os Termos de Intimação Fiscal nº 187/03 (recebido em 18/09/2003) e nº 255/2003 (recebido em 14/10/2003), endereçado para Lages – Santa Catarina. Cabe destacar que a Autuação ocorreu em São José dos Campos – SP (local da Agência na qual detinha a conta corrente objeto da autuação).

Portanto, no meu entendimento, o fundamento utilizado pela autoridade fiscal para agravar a multa de ofício, qual seja, o não atendimento dos Termos de Intimação Fiscal, não justifica a aplicação de penalidade mais severa

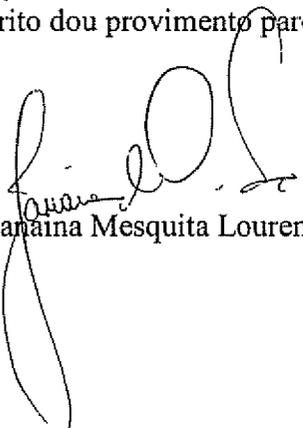
Desse modo, entendo incabível o emprego da multa agravada por falta de fundamento que justifique sua aplicação.



Pelo exposto:

Quanto ao Recurso de Ofício, nego provimento.

Quanto ao Recurso Voluntário, rejeito as preliminares arguidas pelo recorrente e no mérito dou provimento parcial, para excluir a multa de ofício agravada.



Janaina Mesquita Lourenço de Souza



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

Processo nº: **13884.004558/2003-69**

Recurso nº : **166.580**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.743**.

Brasília/DF, 03/12/2010.

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

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: _____ / _____ / _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional