



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

Processo nº 13899.002482/2003-78
Recurso nº 164.406 Voluntário
Acórdão nº 2201-01.058 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente CHAN CHI WANG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, 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 em sua conta de depósito ou de investimento. A presunção de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não alcança valores cuja origem tenha sido comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - 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 ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS. As decisões administrativas e judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos. A doutrina reproduzida não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, sobretudo em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Chan Chi Wang recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário apresentado.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 69/71), relativo ao IRPF, exercício 1999, que se exige imposto no valor total de R\$ 122.159,28, já acrescido de multa de ofício e de juros de mora.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ressalte-se que a Justiça Federal e Ministério Público Federal encaminharam a Receita Federal os arquivos magnéticos contendo informações acerca de transações

financeiras operadas a partir de contas mantidas na agência Nova Iorque do Banco do Estado do Paraná S/A (Banestado), com vistas à constituição do crédito tributário em apreço (06/56).

Cientificado da exigência, o contribuinte apresenta Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

O impugnante não recebeu a intimação a que se referem os itens 2.3 e 2.4 (Termo de Início da Fiscalização e documentação comprobatória da origem das remessas financeiras ao exterior), a fim de esclarecer as remessas de trezentos mil dólares para exterior.

O impugnante nem mesmo se encontra indiciado naqueles autos (processo nº 2003.70.00.030333-4).

A acusação é insegura, pois foi intimado para esclarecer US\$ 300.000,00 e, “sem qualquer outro esclarecimento da Receita Federal, teria omitido apenas o valor de US\$150.000,00”.

Relata que foi lavrado o auto de infração no valor de R\$ 122.159,28, sendo considerado, como fato gerador, a data de 30/04/1999.

Afirma que jamais remeteu dinheiro para o exterior.

PRELIMINARES

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Destaca, em síntese, que por força da Lei nº 8.134/90 c/c a Lei nº 7.713/88, o imposto de renda passou a ser sujeito ao lançamento por homologação. Assim, o início do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação. Cita o art. 150, § 4º, do CTN. Transcreve excerto da Lei 8.134/90 e do Decreto nº 3.000/99, a fim de argumentar que a sistemática é de apuração do IR é mensal, havendo um “mero ajuste” na Declaração Anual, na sistemática de lançamento por homologação.

Que observando a data do fato gerador, agosto e dezembro de 1998, deve ser reconhecida a Decadência.

Demonstrar que a modalidade do lançamento é por homologação e, por conseguinte, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN. Transcreve esse parágrafo, excerto da doutrina do Jurista Marcelo Ribeiro de Almeida, jurisprudência judicial e administrativa, e matéria jornalística, que sustentam sua argumentação.

Afirma que “o Fisco também andou mal ao exigir do impugnante a apresentação de documentos relativos aos lançamentos efetuados em IRPF do ano base de 1998”. Aduz que a obrigatoriedade de guarda decai juntamente com a exigibilidade do crédito tributário. Transcreve art. 195, do CTN, e doutrina de Paulo de Barros Carvalho, a fim de embasar sua argumentação.

O impugnante não poderá ser penalizado por eventual omissão na entrega da declaração do ano-base 1998, pois essa obrigação também foi alcançada pela decadência.

INDEVIDA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI

Houve irregular e indevida aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001.

A autorização judicial não inclui a Receita Federal como usuária das informações bancárias, mas somente à Polícia e técnicos do Banco Central com a fiscalização do Ministério Público Federal.

As informações bancárias que embasaram a autuação estão sujeitas ao sigilo fiscal. A Receita Federal não poderia aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 105/2001 para violar o sigilo bancário do impugnante, afrontando o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, já que não tem poderes para isso. Cita o dispositivo, e no mesmo sentido de sua tese, a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, bem como colaciona decisões judiciais e excerto da Gazeta Mercantil, argumentando ao final do tópico que se torna imperioso “o reconhecimento da NULIDADE DA AUTUAÇÃO, em virtude da violação de sigilo bancário do impugnante por aplicação retroativa da LC 105/2001, contaminando todas as informações advindas deste irregular procedimento.”

DO MÉRITO

A simples movimentação bancária está longe de representar receita ou despesa do titular, impossibilitando a presunção da omissão de receita não diretamente vinculada e relacionada à evolução patrimonial.

“ É cediço que o vasto mundo financeiro, que engloba o conjunto de operações realizadas por uma pessoa, não lhe pode ser imputado como presunção de renda, sem que haja a contrapartida, devidamente provada, da evolução patrimonial.”

A movimentação financeira pode representar presunção de receita, quando vinculada à evolução patrimonial identificada e materialmente provada. O que não ocorreu no presente caso. Cita entendimento jurisprudencial.

Inexiste demonstração clara de que o impugnante auferiu renda não declarada, tampouco evidência de variação patrimonial. “Impossível se torna a possibilidade de tributação de valores atinentes à movimentação financeira, como se renda fosse”.

O auto de infração encontra-se permeado de nulidades e divorciado de qualquer prova concreta que possa autorizar o lançamento do tributo e a aplicação das penalidades mencionadas.

DO PEDIDO

Requer acolhimento das preliminares suscitadas para anular a autuação, em virtude da decadência ou em virtude da nulidade das provas advindas da violação do sigilo bancário, ou, no mérito, na hipótese do não acolhimento das preliminares, seja a autuação julgada insubsistente.

Por sua vez, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, 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.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI. POSSIBILIDADE. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância, Chan Chi Wang apresenta Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

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

Nulidade do Lançamento – Falta de Recebimento de Intimação

Alega preliminarmente o recorrente nulidade da exigência, pois, segundo seu ponto de vista, não recebeu a intimação a que se referem os itens 2.3 e 2.4 do auto de infração.

De pronto, sem querer ser repetitivo, cumpre reproduzir as observações do relator quando do julgamento de primeira instância:

A afirmação de que o impugnante não recebeu a intimação é surpreendente. Dois parágrafos após, ipsis litteris, afirmou: “... o contribuinte foi intimado para esclarecer e apresentar documentação comprobatória da origem das remessas no valor de US\$300.000,00...”. (fl. 77)

Abstraindo-se da flagrante contradição em sua argumentação, o fato é que, à folha 004, encontra-se a comprovação documental do recebimento da intimação, sob a forma do Aviso de Recebimento (AR), a qual foi entregue e assinada no endereço eleito pelo contribuinte, inclusive confirmado na abertura de sua impugnação (fl. 75).

Acrescente-se que teve oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às solicitações que recebeu, argumentos, alegações e documentos para elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, exerceu amplamente o seu direito de defesa, tempestivamente, conforme impugnação recebida e conhecida de fls. 075 a 089.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu em estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento nesses quesitos.

Em vista do acima exposto, não deve prosperar a alegação de nulidade do lançamento.

Decadência

Em outra preliminar aduz o recorrente à ocorrência da decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos em agosto e dezembro de 1998, na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

De início, cabe o registro que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação. E o § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional - CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal. Transcreve-se o § 4º do art. 150, do CTN:

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 a 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.

Assim, o lançamento por homologação se consolida quando o sujeito passivo identifica a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável e, conseqüentemente, o montante do tributo devido.

Durante o ano-calendário o sujeito passivo submete à tributação os rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto

por meio da declaração de ajuste anual, ou seja, no encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), completando, desta feita, no último dia do ano.

Portanto, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 1998 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 1999 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2003. Destarte, como a ciência do lançamento ocorreu em 30/12/2003 (fls. 72/73), o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998 ainda não havia sido atingido pela decadência.

Quebra do Sigilo Bancário - Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001

O recorrente insurge ainda contra a quebra de sigilo bancário alegando não ser possível a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, asseverando, ainda, que a ordem judicial de afastamento de sigilo foi conferida a autoridade policial e não a autoridade fazendária.

Relativamente a preliminar argüida, rejeito categoricamente a questão informando que o efetivo afastamento do sigilo bancário ocorreu em função da autorização judicial proferida pelo Meritíssimo Juiz Dr. Sérgio Fernando Moro, conforme Ofício nº 42/2003, acompanhado da decisão proferida nos autos do processo nº 2003.7000030333-4. (fls. 10/11 - 64).

Assim sendo, afasto, pois, as preliminares suscitadas.

Mérito

Quanto ao mérito alega o suplicante, em apertada síntese, que “... as operações no máximo se traduziriam em indícios de rendimentos não declarados, necessário portando o procedimento fiscal apurar a ocorrência do fato gerador e o crédito, não se pode admitir que haja presunção do fato gerador e inversão do ônus da prova para sua apuração sem ferir o princípio da verdade material (...).”

Pois bem, para que se possa aclarar o entendimento que o recorrente demonstra sobre esta forma de tributação, há de se tecer, inicialmente, breve consideração acerca da legislação sobre a tributação de depósitos bancários.

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002:

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.

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, 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.

Não se pode olvidar que 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. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia. (grifei)

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 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 a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

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 Código Tributário Nacional:

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);

Esse entendimento é compartilhado pela 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)

Portanto, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se há valores tributáveis e se estes compuseram a base de cálculo, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Em relação à titularidade dos depósitos bancários, peço vênia novamente para reproduzir as conclusões do relator quando do julgamento de primeira instância:

Na fase contenciosa, não foi trazida qualquer documentação, a fim de comprovar a origem da substancial movimentação bancária. Unicamente, de forma genérica, afirma que não remeteu dinheiro para o exterior, bem como que “... foi intimado para esclarecer e apresentar documentação comprobatória da origem das remessas no valor de US\$ 300.000,00 e, sem qualquer outro esclarecimento da Receita Federal, teria omitido apenas o valor de US\$ 150.000,00 ?!!! Este detalhe, ou seja, a redução de trezentos para cento e cinquenta mil dólares é prova de que a acusação é tão insegura quanto inverídica”. (fl. 77)

Não é insegura, muito menos inverídica a solicitação. Conforme documentação anexada ao processo, o Banestado S/A informou um total de US\$ 300.000,00 (fl. 06) de movimentação, da qual constatou-se, na Agência Banestado de Nova Iorque, o registro eletrônico do sistema FTC-Funds Transfer Control das seguintes operações, pertencente a Chan Chi Wang: Funds Transfer, em 20/08/1998, US\$ 40.000,00; e Funds Transfers, em 18/12/1998, US\$110.000,00, totalizando US\$ 150.000,00 (fl. 06, 55 e 56).

Aduz ainda o impugnante que “pela omissão de rendimentos, foi lavrado o auto de infração de IRPF no valor de R\$ 122.159,28, qual seja a soma do imposto, juros de mora e multa, sendo considerado, como fato gerador, a data de 30/04/1999”. Não há qualquer menção, nos autos, de que a data do fato gerador seja essa. Ao contrário, no auto de infração (fl. 70), na descrição dos fatos e enquadramento legal, os fatos geradores estão listados como sendo 31/08/1998 e 31/12/1998. Da mesma forma, à folha 68, o fato gerador é apontado, no demonstrativo de multa e juros de mora do Imposto de Renda Pessoa Física, como sendo 1998. (grifei)

Vê-se do excerto reproduzido que o recorrente foi de fato responsável na Agência Banestado de Nova Iorque, pelo registro eletrônico do sistema FTC-Funds Transfer Control das seguintes operações, Funds Transfer, em 20/08/1998, US\$ 40.000,00; e Funds Transfers, em 18/12/1998, US\$ 110.000,00, totalizando US\$ 150.000,00 (fl. 06, 55 e 56).

Ademais, no caso dos autos, as informações constantes no processo não deixam dúvidas de que os valores foram creditados no HONG KONG AND SHANGHAI BANKING CORP LTD para pagamento de fatura, conforme Reference Number: 9808201018 e 199812181020, fl. 55/56.

Portanto, não se constatando provas documentais contrárias a referida presunção legal, correta a tributação desses valores como renda omitida pelo contribuinte.

Por fim, as diversas doutrinas transcritas não podem ser opostas ao texto explícito do direito positivo, sobretudo em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade. De mesmo modo, as decisões administrativas e judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise vinculando, apenas, as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos.

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

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah