



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

Processo nº 18471.000915/2006-38
Recurso nº 174.155 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.307 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ LUIZ MARINHO SOARES
Recorrida 6ª TURMA /DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

VALIDADE CITAÇÃO POR EDITAL - INTIMAÇÃO POSTAL. Após esgotadas as tentativas via intimação postal, é válida a intimação efetuada através de edital.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL -Desatendidas as intimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem os mesmos ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termo da Lei complementar nº. 105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

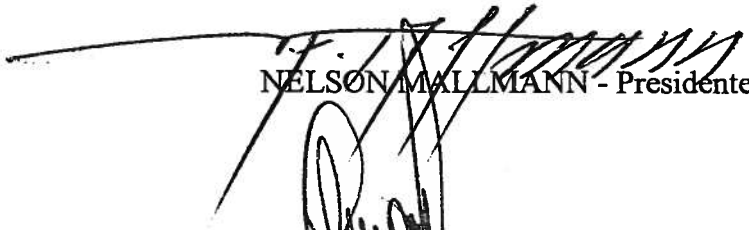
Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.



NELSON MALLMANN - Presidente



PEDRO ANAN JÚNIOR – Relator

EDITADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann (Presidente da Turma), Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli (Suplente Convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Pedro Anan Júnior. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente da Turma).

Relatório

Contra o contribuinte JOSÉ LUIZ MARINHO SOARES, inscrito no CPF sob nº 076.619.677-15, foi efetuado lançamento acerca do crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Física, originado do processamento de Declarações de Ajuste Anual, em função de ter se verificado ter ocorrido a omissão de rendimentos recebidos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, no montante de R\$ 1.136.521,42 (um milhão, cento e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 500.902,32 (quinhentos mil, novecentos e dois reais e trinta e dois centavos) de imposto, R\$ 375.676,74 (trezentos e setenta e cinco mil, seiscentos e setenta e seis reais e setenta e quatro centavos) de multa de ofício de 75% sobre o valor do principal, e R\$ 259.942,36 (duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) de juros de mora calculados até 31/08/2006.

Em 24 de maio de 2006, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 07.1.03.00-2006-00303-5, da inicial, junto ao contribuinte do que decorreu a emissão, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil designados no referido mandado, do Termo de Início de Fiscalização nº 01/2006, de fls. 13, em 14/06/2006, **intimando-o** a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os extratos bancários de contas-correntes, de aplicações e investimentos e de contas de poupança mantidas junto às instituições financeiras UNIBANCO S/A e BANCO1.NET S/A, que deram origem à sua movimentação financeira, no período de 01/01/2002 a 31/12/2003.

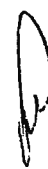
O procedimento fiscal culminou com a lavratura, em 12/09/2006, do Auto de Infração de fls. 38 a 42, acompanhado dos anexos de fls 43 a 46, por não ter o contribuinte, regularmente intimado, comprovado a origem dos valores depositados, em 2001, 2002 e 2003, em contas por ele mantidas junto ao BANCO DO BRASIL S/A, BRADESCO S/A e UNIBANCO S/A, e acompanhado ainda do Termo de Encerramento, de fls. 275.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 31 a 33) e seus demonstrativos anexos (fls. 34 a 36), que também integram o Auto de Infração, as autoridades fiscais consignaram todas as ocorrências referentes ao procedimento, bem como as infrações apuradas, demonstrando, através de planilhas, os valores depositados para os quais não houve comprovação da origem, relacionando-os por instituição bancária e data, além de uma planilha com os totais mensais, para cada ano (2001, 2002 e 2003), totalizando o montante anual.

Das observações registradas no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, merece ser destacado os seguintes pontos:

- A ação fiscal teve origem na Representação Fiscal encaminhada pelo Memorando Escor07 nº 021/2006.

- A fiscalização trabalhou com os extratos bancários do BANCO DO BRASIL e do BRADESCO, tendo os extratos bancários do UNIBANCO sido encaminhados em 09 de agosto de 2006, pela Subprocuradora Regional da União-RJ, Dra. Andréa de Moura Soares, através de Ofício .



- O domicílio fiscal declarado pelo contribuinte foi alterado várias vezes, ocasionando inclusive a realização de duas diligências, no intuito de se verificar a sua localização e conseqüente intimação.

- Ante a impossibilidade de dar ciência pessoal ou via postal ao contribuinte, foi publicado, em 08 de agosto de 2006, o Edital/DEFIC/RJO/PF.3/Nº 75, de 07 de agosto de 2006.

- Em 11 de setembro de 2006, esgotou-se o prazo para apresentação do contribuinte, sem que o mesmo tivesse comparecido à Divisão de Fiscalização.

- A fiscalização, então, de posse dos extratos bancários, e elaborou planilhas demonstrativas, discriminando os valores considerados, por instituição, e totalizando-os por mês e por ano, anexando-as ao Termo de Verificação e Constatação.

- Após a confecção das mencionadas planilhas, em 30/08/2006, a fiscalização tentou, mais uma vez, localizar o contribuinte, através dos números de telefone de seu motorista e de sua advogada, mas não obteve êxito nessa tentativa.

- Caberia ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, dos depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de tais valores serem considerados omissão de receita, por expressa presunção legal, contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte a responsabilidade de provar que os valores creditados não se referem a receitas omitidas; e como, neste caso, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos que propiciaram os créditos e/ou depósitos em suas contas-correntes no BANCO DO BRASIL, BRADESCO e UNIBANCO, listados nas planilhas anexas, nos anos de 2001, 2002 e 2003, foi apurada a omissão desses rendimentos.

- A ciência do Auto de Infração foi dada por meio da publicação do Edital/DEFIC/RJO/PF.1/Nº 92, em 13 de setembro de 2006 (fls. 37).

Inconformado com o lançamento, o autuado apresentou impugnação tempestiva, de fls. 281 a 292, e anexos, de fls. 293 a 298, regularmente instruída, alegando, em síntese:

1) Inconstitucionalidade/Ilegalidade da forma de realização do procedimento fiscal, da quebra do sigilo fiscal

2) Cerceamento de direito de defesa

3) Utilização de prova emprestada

4) Improcedência do lançamento

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência do lançamento através do acórdão DRJ/RJOII nº 19.702, de 09 de maio de 2008, às fls. 308/323, cuja síntese da decisão segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracterizam omissão de rendimentos os

valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pelo contribuinte pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida pela qual lhe é transferido o ônus da prova.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. A declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

PROVA EMPRESTADA. No processo administrativo fiscal não existe limitação expressa com relação aos meios de prova.

Devidamente cientificado dessa decisão em 09 de junho de 2008, o contribuinte ingressou tempestivamente com recurso voluntário em 07 de julho de 2008, onde alega em síntese:

- a) Que teria ocorrido cerceamento de defesa uma vez que a intimação via edital não se justificaria no presente caso, uma vez que a autoridade lançadora tinha condições de localizar o contribuinte;
- b) Tendo em vista o vício da ciência por edital, requer que o julgamento seja convertido em diligência devolvendo o prazo para o Recorrente apresentar as justificativas para a origem dos depósitos bancários;
- c) Nulidade da prova utilizada tendo em vista que ocorreu a quebra do sigilo bancário do Recorrente sem a devida autorização judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Antes de adentrarmos ao mérito devemos analisar as preliminares argüidas pelo Recorrente.

Citação por Edital - Nulidade

O Recorrente alega que a citação efetuada via edital não teria sido válida, uma vez que não foi efetuada a intimação via postal.

Podemos verificar nos autos que houve um esforço por parte da autoridade lançadora na tentativa de intimar o RECORRENTE pela via postal antes da publicação por Edital.

Tendo em vista as infrutíferas tentativas de intimação via postal, foi publicado edital por parte da autoridade lançadora.

Para verificarmos a questão da validade ou não da intimação por edital, devemos analisar o que dispõe o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nos termos da legislação vigente, a intimação via edital só deve ser utilizada quando não restar a administração tributária outros meios para intimar o contribuinte, ou seja é necessário esgotar-se as tentativas de intimação seja pessoal, postal, telegráfica ou outro meio que comprove o recebimento no domicílio do contribuinte para se utilizar da publicação do edital.

No caso em concreto, podemos verificar que autoridade lançadora tentou de diversas maneiras antes da publicação do edital intimar o RECORRENTE, o que torna válida a intimação efetuada.

Desta forma, não acolho a preliminar argüida pelo RECORRENTE.

SIGILO FISCAL

Com a edição de Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, quando desatendidas as intimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem os mesmos ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, pela autoridade fiscal sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei complementar nº 105/2001:

(Lei Complementar nº 105/01)

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



(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

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

(Lei 10.174/2001)

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 1996, e alterações posteriores."
(NR)

"§ 3º-A. (VETADO)"

Tais disposições foram regulamentadas pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Nos termos das referidas normas legais não há que se falar em violação do sigilo bancário do contribuinte. A Lei nº 10.174/2001, ao contrário determina que o sigilo deve ser resguardado.

O que se poderia alegar é a questão da a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01, mas antes devemos verificar as disposições havidas no artigo 144, do parágrafo 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, ampliado 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.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido

Nos termos da referida norma legal, as leis de natureza procedimental, assim entendidas aquelas que tratam dos meios investigatórios para apurar o efetivo quantum devido, retroagem à época da ocorrência do lançamento e não se confundem com as normas legais de natureza material, vigentes por ocasião da data da ocorrência do fato gerador. A legislação mencionada pelo Recorrente, qual seja, a Lei Complementar 105/2001 e Lei nº 10.174/2001 são normas de natureza procedimental e, por esta razão, retroagem à época do lançamento, sendo esse o posicionamento atual do STJ a respeito da matéria.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 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.

§ 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.”

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que a Contribuinte é titular das contas bancária, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte da Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para

demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos.

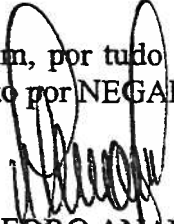
Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pela Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que a Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

No processo administrativo federal prevalece o princípio da verdade material, no caso em concreto o Recorrente teve oportunidade desde a fase da impugnação até o julgamento de apresentar as provas que poderiam comprovar as origens dos valores depositados na sua conta bancária. Infelizmente não o fez, o que não resta a este relator senão concordar com o lançamento efetuado pela autoridade lançadora.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, por tudo o que dos autos consta, voto por REJEITAR as preliminares argüidas e no mérito por NEGAR provimento ao recurso do contribuinte.



PEDRO ANAN JÚNIOR