

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

Processo nº 18471.002435/2003-69
Recurso nº 153.321 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.444 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALBER BARBOSA BARBARA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEDUÇÃO COM DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO.

Comprovado o gasto com despesa médica, deve ser afastada a glosa para restabelecimento da dedução.

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.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

A vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não se observam o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei, sob pena de ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica.

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

Jul

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.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. VALOR DECLARADO COMO TRIBUTÁVEL. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO FISCAL.

Devem ser afastados do lançamento fiscal os valores referentes aos rendimentos recebidos de pessoas físicas e aos rendimentos declarados como tributável.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

TAXA SELIC - APLICAÇÃO LEGAL - MATÉRIA SUMULADA

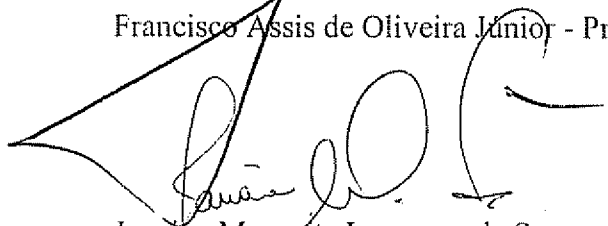
A aplicação da Taxa Selic é legal e trata-se de matéria sumulada neste colegiado, conforme dispõe Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, no mérito, DAR provimento PARCIAL, excluindo os itens 2 e 6 e mantendo o item 5 com a redução dos valores relacionados à omissão reconhecida (R\$ 35.000,00) e os rendimentos oferecidos à tributação na declaração de ajuste (R\$ 66.612,80).


Francisco Assis de Oliveira Junior - Presidente


Janaina Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM:

22 OUT 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 foi autuado em 28/10/2003, conforme Auto de Infração de fls. 176 a 181 contendo as seguintes itens:

- a) rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carnê-leão - omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas;
- b) dedução da base de cálculo pleiteada indevidamente – dedução indevida de despesas médicas;
- c) dedução da base de cálculo pleiteada indevidamente – dedução indevida de despesas de livro caixa;
- d) dedução da base cálculo pleiteada indevidamente – dedução indevida de despesa com instrução;
- e) depósitos bancários de origem não comprovada – omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada;
- f) multa isolada a título de carnê-leão.

Devidamente cientificado do Auto de Infração lavrado (fls. 214) o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 216/218 aduzindo o que passo a reproduzir do relatório da decisão “a quo”:

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física

14 O contribuinte não contesta a infração, afirmando que é justo pagar pelo seu erro

Dedução Indevida de Despesas Médicas

15 O contribuinte afirma que apresentou os recibos do plano de saúde nos meses de janeiro, fevereiro, junho e setembro. Pretende, com isso, demonstrar que pagou o ano inteiro, alegando que se não o houvesse realizado, a Golden-Cross teria cancelado o plano

Dedução Indevida de Despesas com Livro Caixa

16 O contribuinte não contesta a infração. Afirma, apenas, que foi extraviada a conta de telefone no valor de R\$ 230,69, referente ao mês de junho, considerando justo pagar

Dedução Indevida com Despesas de Instrução



17 *Alega que não pode contestar porque não encontrou o comprovante de pagamento do colégio*

Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

18 *O impugnantante alega, inicialmente, que os depósitos efetuados não somam os R\$ 307.504,04 lançados na infração. Isto porque, neste montante, encontrariam-se incluídos os R\$ 62.480,00 que foram devidamente informados em sua declaração de rendimentos, mais os R\$ 35.000,00 que o contribuinte assumiu posteriormente.*

19 *Em sua dialética, a autuação, equivocadamente, teria computado "acréscimo", esquecendo-se dos "decréscimos" em razão das explicações dadas pelo contribuinte à Receita Federal para as transações de cheques entre colegas profissionais de odontologia. Nesse aspecto, assevera que esperava ver reconhecido o fato de que não houve, em momento algum, a intenção de omitir receita.*

20 *Afirma que os valores declarados pelos seus clientes prestam-se para confirmar o alegado, e depósitos e saques em conta bancária não se prestam em absoluto para comprovar omissão de receita.*

21 *Por fim, reitera que a circulação de valores pecuniários que saíram e retornaram às suas mãos varias vezes ao ano não podem ser entendidos como indicio de omissão de receita, já que se trata de prática costumeira.*

Multas Isoladas – Falta de Recolhimento do IRPF devido a Título de Carnê-Leão

22 *O contribuinte não apresenta contestação ou comentário escrito para esta infração.*

Em análise à defesa do contribuinte, a d. DRJ do Rio de Janeiro julgou o lançamento procedente de acordo com a seguinte Ementa (fls. 224/231):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a legislação 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 nessas operações.

Intimada da decisão "a quo" e inconformado com a mesma, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário de fls. 234 a 286, alegando:



- a) que não consegue vislumbrar a razão pela qual somente constam do processo os citados recibos que, com base no alegado pela fiscalização, totalizam somente o valor de R\$ 699,11 e com a finalidade de comprovar de forma definitiva que os gastos com despesa médica (plano de saúde) suportadas durante todo o ano de 1998, montando o valor de R\$ 4.190,49;
- b) que o direito ao atendimento contínuo e regular por parte de qualquer plano de saúde exige-se do segurado, por força de contrato entre as partes, que comprove estar rigorosamente em dia com seus pagamentos mensais e consecutivos, sem o que o atendimento é imediatamente interrompido;
- c) que, quanto ao item referente a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprada, frisa que não apresentou os extratos bancários em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização e que não é obrigado a manter sob sua guarda documentação durante o período de 5 anos ao contrário de uma pessoa jurídica que deve por imposição legal;
- d) que não teve acesso a cópia dos extratos bancários para se defender e que neste ponto houve total ilegalidade do procedimento adotado pela fiscalização, haja vista a quebra do sigilo bancário em completo desacordo com a legislação pertinente, tornando, desta forma, sem qualquer resquício de dúvida a improcedência do lançamento;
- e) que para um contribuinte ter seu sigilo bancário quebrado com base no inciso VII do Artigo 3º do Decreto nº 3.724 de 10 de janeiro de 2001, que refere-se a situação prevista no Artigo 33 da Lei nº 9.430/96, seria necessário que estivesse sob regime especial para cumprimento das obrigações por ter ocorrido embargo a fiscalização;
- f) que a caracterização de embargo implica geralmente na grave ocorrência de desacato, por qualquer forma, aos auditores-fiscais da Receita Federal no exercício de suas funções e na utilização de qualquer meio no sentido de impedir a fiscalização o que não ocorreu;
- g) que tendo em vista a ilegalidade da quebra do sigilo bancário, requer o cancelamento desta autuação;
- h) que se a fiscalização se tenha valido das informações obtidas através da declaração da CPMF para promover a constituição do crédito tributário e, caso tal fato tenha ocorrido, se insurge veementemente contra tal procedimento uma vez que a possibilidade de instauração desta espécie de procedimento administrativo foi estabelecida pela Lei 10.174, de 10.01.2001, que alterou o § 3º do aludido art. 11 da Lei nº 9.311/96 o qual, em sua antiga redação, antes da presente alteração, vedava expressamente a utilização destas informações para tais fins;
- i) que é vedada a utilização de depósitos bancários para formalização de crédito tributário de IRPF pois não autorizam lançamento de imposto de

renda, pois não representam a realidade econômica do depositante a ensejar ocorrida a omissão de rendimentos;

- j) cita vários doutrinadores sobre o Princípio da legalidade tributária para afirmar que os depósitos bancários, embora possam refletir exteriorização de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis;
- k) que o AFR autuante não comprovou de modo inequívoco o ingresso destes rendimentos no patrimônio do recorrente como elemento caracterizador do fato gerador do imposto de renda, revestindo seu ato de insustentável presunção fiscal;
- l) refere-se a vários julgados administrativos sobre a autuação de omissão de rendimentos por depósitos bancários;
- m) que nunca poderiam ter sido desconsiderados como origem os rendimentos declarados, bem como os assumidos pelo mesmo como omitidos, pois tais rendimentos certamente suportam os depósitos efetuados, restando, por conseguinte, perfeitamente justificada a sua origem;
- n) que a quebra ilegal do sigilo mostrou a existência de uma única conta bancária que obviamente só podem ter sido nela efetuado os rendimentos declarados;
- o) que a aplicação dos juros SELIC é inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheira JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA, Relatora

Trata-se de recurso contra as seguintes autuações e justificativas de acordo com Termo de Verificação Fiscal de fls. 186/188:

- a) omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas. Declarou o valor de R\$ 62.480,00 a título de rendimentos recebidos de pessoa física, quando na verdade o valor correto é de R\$ 97.480,00. A diferença de R\$ 35.000,00 está sendo alocada em dezembro de 1998. Trata-se de rendimentos recebidos de pessoa física, sujeitos a carnê-leão. **Valor tributável: R\$ 35.000,00**
- b) dedução indevida de despesas médicas. Efetuou dedução a título de despesas médicas no valor de R\$ 4.190,49 pagos à Golden Cross. Só comprovou R\$ 699,11, a diferença de R\$ 3.491,38 está sendo glosada. **Valor tributável: R\$ 3.491,38**



- c) dedução indevida de despesas de livro caixa. Não foi comprovada a despesa de telefone no valor de R\$ 230,69, motivo pelo qual foi efetuada a glosa da dedução de despesas do livro caixa. **Valor tributável: R\$ 230,69**
- d) dedução indevida de despesa com instrução. A título de despesas com instrução o contribuinte efetuou dedução no valor de R\$ 5.100,00, referente aos três filhos: Camila, João Gabriel e Manoela. Não comprovou ao fisco despesa de instrução referente a sua filha Camila, portanto foi glosado o valor limite anual e individual da dedução desde dependente. **Valor tributável R\$ 1.700,00**
- e) depósitos bancários de origem não comprovada – omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Declarou que os depósitos eram referentes a cheques intercambiados entre colegas profissionais de odontologia, todavia não explicou, não associou, nem comprovou de nenhuma maneira, as transações de cheques entre colegas profissionais de odontologia com depósitos em sua conta corrente. Por estas razões estão sendo tributados 245 (duzentos e quarenta e cinco) depósitos efetuados em sua conta corrente, relacionados em anexo, como depósitos com origem não comprovada e estão sendo levados ao ajuste. **Valor tributável: R\$ 307.524,04.**
- f) Multa isolada a título de carnê-leão. Pelo não recolhimento do imposto de renda mensal referente a rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carnê-leão, foi lançada a multa isolada.

A princípio cabe ressaltar que o recorrente foi intimado da decisão de primeira instância administrativa em 27.04.2005, de acordo com AR de fls. 232 (verso), ingressando com Recurso Voluntário em 25.05.2005, portanto, tempestivamente, motivo pelo qual o mesmo deve ser conhecido.

O recorrente reconhece na defesa inicial a procedência do Auto de Infração quanto as autuações dos itens 1, 3 e 4, restando para análise da DRJ do Rio de Janeiro os itens 2 e 5, referentes a dedução com despesas médicas e a omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Como já mencionado a DRJ do Rio de Janeiro julgou o lançamento procedente não considerando alegações do contribuinte em sua defesa.

Em grau de Recurso Voluntário o recorrente reitera as razões expostas na sucinta impugnação, acrescentando outros argumentos para rebater as autuações 2 e 5.

ITEM 2 – DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS

O recorrente alega que não consegue vislumbrar a razão pela qual somente constam do processo os citados recibos que, com base no alegado pela fiscalização, totalizam somente o valor de R\$ 699,11 e com a finalidade de comprovar de forma definitiva que os gastos com despesa médica (plano de saúde) suportadas durante todo o ano de 1998, montando o valor de R\$ 4.190,49


7

Consta a juntada do documento de fls. 271 que trata-se de um extrato de pagamento da Empresa Golden Cross, obtido no site da empresa em 18.05.05, cuja soma totaliza do valor declarado de R\$ 4.190,49 de despesas com o plano de saúde no ano de 1998.

Alega ainda o recorrente que o direito ao atendimento contínuo e regular por parte de qualquer plano de saúde exige-se do segurado, por força de contrato entre as partes, que comprove estar rigorosamente em dia com seus pagamentos mensais e consecutivos, sem o que o atendimento é imediatamente interrompido.

Concordo com a alegação do recorrente, que além de ser público e notório, consta em legislação específica que regulamenta a atividade dos planos de saúde, pelo que acato o documento juntado para afastar o lançamento fiscal (glosa) neste item, para restabelecer a dedução a título de despesas médicas no valor de R\$ 4.190,49.

ITEM 5 – OMISSÃO DE RENDIMENTO – DEPÓSITO BANCÁRIO

Preliminar - Ilegalidade da quebra de sigilo bancário

Quanto a referida arguição entendo que a partir da 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 tal arguição do recorrente.

Preliminar - Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Em breve histórico da legislação vimos que quando a União instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, através da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, o § 3º, do artigo 11 previa expressamente a vedação de o órgão fazendário utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme pode se depreender do texto legal abaixo:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação

§2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita



Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministério do Estado da Fazenda

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.” (grifo nosso)

Todavia, no início de 2001 o Poder Executivo editou um conjunto de normas que alterou o dispositivo legal citado, sendo aprovada: a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 que facultou a Receita Federal utilizar os dados da CPMF para instaurar procedimento fiscal; além da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, cujo artigo 6º autoriza a quebra administrativa do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria

“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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (grifo nosso)

Brasília, 9 de janeiro de 2001;

Com o aparato legislativo acima e com a presunção legal prevista no Artigo 42 da Lei 9.430/96, que permite a autuação por omissão de receita a partir de depósitos bancários, a administração pública passou a autuar fatos geradores ocorridos antes da aprovação da respectiva Lei.

Ocorre que a autuação de fatos geradores anteriores a 9 de janeiro de 2001, data da edição da Lei nº 10.174/2001, não podem ser admitidas como legais uma vez que fere a segurança jurídica, prevista no Art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada”.

Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei.

ful 9

Neste caso concreto pode se afirmar que a autuação fiscal possui vício insanável, uma vez que a Lei editada em 2001 retroagiu para atingir fatos geradores pretéritos, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico tributário.

Cabe lembrar que a aplicação de lei a ato ou fato pretérito somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no Art. 106, CTN, que estabelece sobre a retroatividade benigna.

Contudo, não acredito que tão pouco possa ser aplicado o Art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar o emprego da Lei 10.174 retroativamente, pois não se trata de simples questão processual que possibilita a utilização de novos critérios de fiscalização e apuração do crédito tributário ou de ilícito penal, mas sim trata-se de nova forma de determinação de imposto de renda para constituição do crédito tributário.

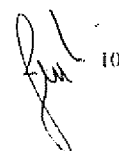
Neste mesmo sentido encontramos várias decisões deste Colegiado, dentre as quais destaco:

" IRPF EX 1999 – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não se observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Recurso provido. " (1ª CC, Acórdão nº 104-19 304, de 16 de abril de 2003)

Podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"... "é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)

Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante ao art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, uma vez que o seu próprio artigo 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data da sua publicação.

No Poder Judiciário tal entendimento já vem encontrando respaldo, uma vez que ao julgar caso semelhante a Desembargadora Federal Diva Malerbi, do TRF da 3ª Região, ao conceder efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.012307-0 suspendeu o procedimento de fiscalização da Receita Federal que implicaria na quebra de sigilo bancário administrativamente de um contribuinte. No particular, conforme noticiou o Jornal Gazeta

 10

Mercantil sob o título "Tribunal não aceita quebra de sigilo retroativa do Fisco", a Desembargadora Federal Diva Malerbi decidiu que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado com base nos dados da CPMF deve levar em consideração o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 que "vedava a utilização dessas informações", uma vez que "só são válidos em relação a fatos posteriores a janeiro deste ano" quando entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, uma vez que "a norma de janeiro (Lei nº 10.174/2001) não pode ser aplicada a fatos acontecidos em 1998".

Por derradeiro, pelo todo exposto e em atendimento ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária deve ser extinto o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores ao dia 8 de janeiro de 2001.

Todavia é sabido que tal entendimento é minoritário nesta Turma de Julgamento e sendo vencida passo à análise da arguição de mérito do recorrente.

Mérito - Presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

Alega inicialmente o recorrente que poderiam ter sido desconsiderados como origem os rendimentos declarados, bem como os assumidos pelo mesmo como omitidos, pois tais rendimentos certamente suportam os depósitos efetuados, restando, por conseguinte, perfeitamente justificada a sua origem.

Nesta parte devo concordar com a arguição do contribuinte pois deveriam ter sido afastados da base de cálculo os valores:

R\$ 35.000,00 rendimentos recebidos de pessoas físicas (Item 1)

R\$ 66.612,80 declarado como rendimento tributável (DIRPF – fls. 197)

Quanto a origem dos demais depósitos bancários cabe aduzir que o contribuinte não logrou provar as origens de modo que a presunção legal aperfeiçoou-se. Senão vejamos.

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.

 11

“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.

ITEM 6 – MULTA DO CARNÊ LEÃO

Sobre a multa isolada do carnê-leão, a possibilidade de sua exigência simultânea com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base, tem sido rejeitada por este Conselho de Contribuintes. Como exemplo veja-se a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.



Recurso especial negado (Acórdão CSRF/01-04 987, de 15/06/2004)

A incidência da multa isolada, como no caso específico tratado neste processo, por falta de recolhimento do carnê-leão, não tem outro objetivo senão o de evitar a formalização de exigência de imposto devido como antecipação do ajuste anual e que, logo em seguida, seria compensado quando do lançamento do imposto apurado no ajuste. Com a multa isolada, essa dificuldade foi superada, exigindo-se apenas a multa pelo não pagamento da antecipação, deixando-se para formalizar a exigência do tributo apenas na apuração do imposto devido no ajuste anual. Nesse segundo momento, contudo, a base de cálculo da multa isolada não deveria compor a base de cálculo da multa de ofício exigida conjuntamente com o imposto.

Em nenhum momento os contribuintes deviam o imposto duas vezes, antecipadamente e quando do ajuste anual. É que, ao pagar o primeiro, necessariamente teria direito a compensar o que pagou quando do ajuste anual. Assim, não há falar em dupla hipótese de incidência das multas, pelo não pagamento da antecipação e pelo não pagamento do imposto devido quando do ajuste anual.

É válido lembrar que a Medida Provisória nº 351, de 2007, que, entre outros, alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu a hipótese de incidência da multa isolada no caso de falta de pagamento do carnê-leão. Porém, esse dispositivo aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos após sua vigência.

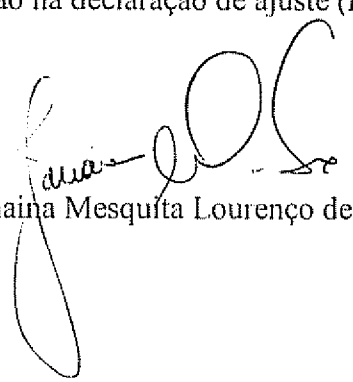
Por derradeiro, entendo que deve ser afastada, pois, a multa isolada, aplicada em concomitância com a multa de ofício.

Taxa SELIC

A arguição sobre a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic deve ser afastada uma vez que a matéria já é matéria sumulada neste Colegiado no seguinte sentido:

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.

Pelo exposto voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO para excluir os itens 2 e 6 do Auto de Infração e manter o Item 5 (depósitos bancários) com a redução dos valores relacionados à omissão reconhecida (R\$ 35.000,00) e os rendimentos oferecidos à tributação na declaração de ajuste (R\$ 66.612,80).


Janaina Mesquita Lourenço de Souza



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

Processo nº: 18471.002435/2003-69

Recurso nº : 153.321

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 **2201-00.444**.

Brasília/DF, 28 de outubro de 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