



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

Processo nº 19515.000038/2004-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-01.065 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF
Recorrente ANTONIO SERGIO CARDOSO
Recorrida 6ª Turma/DRJ - São Paulo/SPO II

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA

Exercício: 2001 e 2002.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO JUSTIFICADA - INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INDIVIDUAL INFERIOR A DOZE MIL REAIS - SOMA DOS DEPÓSITOS NÃO JUSTIFICADOS INFERIOR A OITENTA MIL REAIS DURANTE O ANO-CALENDÁRIO - É incabível a exigência de crédito tributário lançado com base na movimentação financeira do contribuinte somente quando a soma dos recursos de origem não comprovada não ultrapasse, no decorrer do ano-calendário, o valor de R\$80.000,00 e nenhum deles for superior a R\$ 12.000,00.

SELIC - 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 (Súmula CARF nº 4).

MULTA CONFISCATÓRIA. O princípio da vedação ao confisco aplica-se exclusivamente a tributos.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente



Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relatora

Formalizado em: 26.10.2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Em 15/01/2004 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 206.586,86, sendo R\$ 93.436,86 de imposto, R\$ 44.823,66 de juros de mora, R\$ 69.327,08 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 95/98, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração:

001- Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação



aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 81/90, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 107/126), que considerou o **lançamento procedente**, aduzido em suma que:

- **Preliminares: Da irretroatividade da Lei nº 10.164/01:** A partir de 10/01/2001, era facultada a utilização das informações prestadas, relativas à movimentação financeira, para constituição de outros impostos e contribuições. Esse foi o caso em questão. O procedimento fiscal que resultou na obtenção dos dados da CPMF e dos respectivos extratos bancários de fls. 33 a 50 iniciou-se em outubro de 2.003 (fls. 4 a 15), ou seja, todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001. Ainda, para reforçar a pertinência da lavratura do Auto de Infração, mister se faz salientar que, em nenhuma hipótese, a Lei Complementar nº 105/2.001 violou a segurança jurídica ou o direito adquirido, representados pela irretroatividade. Frise-se que o § 1º do art 144 do CTN introduz norma de direito adjetivo, não se cogitando de retroatividade, porquanto sua aplicação é efetuada somente se estiver em vigência quando da atividade do lançamento. Destarte, encontrava pleno respaldo legal a aplicação da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001, que estabeleceram novos critérios de apuração e processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das Autoridades Administrativas e que culminaram com a constituição do crédito tributário, ora contestado.
- **Quebra de sigilo bancário:** Há que se observar que, no presente caso, em função de procedimento criminal movido contra Jurema Alves dos Santos (autos nº 2002.61.81.002433-9), o MM. Juiz da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, mediante Ofício (fls. 25 e 26), requisitou ao Banco Itaú S/A que encaminhasse à Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo os extratos bancários de fls. 33 a 50, de titularidade de Jurema Alves dos Santos e co-titularidade de Antonio Sérgio Cardoso e João Orivaldo Buoro (fls. 27 a 32), visando a constatar possível prática de crime contra a Ordem Tributária, ou seja, foi a própria Justiça Federal, que autorizou e promoveu a quebra do sigilo bancário do recorrente. Consoante a Lei Complementar nº 105/2001, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1.966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.
- **Mérito: Depósitos bancários de origem não comprovada:** A partir de 01/01/1997, com o advento da Lei nº 9.430/96, a existência de depósitos

não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente; com isso atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo. Portanto, a legislação do imposto de renda, autoriza o fisco presumir a omissão de receitas diante da existência de depósitos bancários sem comprovação de origem, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/97.

- A autoridade fiscal, constatando depósitos bancários efetuados nas contas correntes de titularidade do contribuinte, procedeu à intimação para a apresentação de comprovação das origens de tais depósitos. Entretanto, muito embora tenha sido devidamente intimado, o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea capaz de afastar a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, não havendo, com isso, qualquer motivo para reparar o lançamento.
- É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento (fls. 27 a 50), analisar as respectivas declarações de ajuste anuais (fls. 51 a 57) e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos (fls. 4 a 15, 20 e 22), com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.
- Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados na conta-corrente nº 11444-5, mantida no Banco Itaú, agência 0002, em conjunto com Jurema Alves dos Santos, CPF nº 697.475.718-20 (titular) e Antonio Sérgio Cardoso, CPF nº 702.602.738-72 (co-titular), valores esses que foram objetos de consolidação nos Demonstrativos de fls. 61 e 62, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.
- **Multa de ofício com caráter confiscatório:** A multa de ofício aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), tem caráter punitivo, ficando claro esse caráter pela simples leitura do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996, dispositivo legal que forneceu supedâneo à aplicação da referida multa. Por força do princípio da hierarquia, a Autoridade Julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em leis em pleno vigor, atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, ressalvado, nos precisos termos do Parecer, o dever de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal eventualmente declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, não cabendo manifestar-se sobre eventual ferimento, por parte de



dispositivos da legislação, a princípios insculpidos na Constituição Federal.

- **Da alegação de ilegalidade na aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora:** Lei nº 9.065/1.995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/1.995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora de que trata a Lei nº 8.981/1.995, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 30, incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Diante da decisão de primeira instância administrativa que manteve integralmente o lançamento, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 133/167, aduzindo em suma que:

- **Preliminares: Da irretroatividade da Lei nº 10.174/01:** Nos termos do que dispõe o artigo 5º, inciso II, da CF/88, não é possível a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01. Portanto, resta claro que não pode a autoridade administrativa calcular valores considerados por ela omitidos com base em lei posterior ao fato gerador, pois estará descumprindo um preceito constitucional garantido a todos os indivíduos.
- **Quebra de sigilo bancário:** O sigilo de dados, cláusula na qual se insere o sigilo bancário não pode e não deve ser absoluto. Segundo a nossa Carta Magna, lei complementar deve estabelecer as hipóteses de exceções. Todavia, tal como posto na Constituição Federal, a norma que garante o sigilo bancário é de eficácia contida e aplicabilidade imediata. Portanto, enquanto a lei não regular os casos de exceção ao direito da inviolabilidade dos dados, somente o Estado-Juiz poderá autorizar a quebra do sigilo bancário. Essa proposição, figura como um direito individual do cidadão contribuinte, que deve ser respeitado pelo administrador tributário, quando da fiscalização e cobrança dos tributos.
- Daí que, a Lei Complementar nº. 105/01, por regulamentar um direito individual do cidadão, por disciplinar uma limitação ao poder de tributar, não tem aplicação retroativa, tendo em vista que até a edição da Lei Complementar nº. 105/01, tinha o contribuinte direito líquido e certo ao sigilo amplo e irrestrito.
- **Mérito: Dos depósitos bancários:** O lançamento com base em depósitos bancários é nulo de pleno direito. É nulo o lançamento fiscal, posto que, o agente público levou em conta apenas os extratos bancários da recorrente para a constituição do crédito tributário arbitrado de IRPF. Somente a demonstração do acréscimo patrimonial é capaz de autorizar o fisco a tributar o contribuinte.



- **Da aplicação do § 3º, inciso II, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96:** Em análise ao Demonstrativo dos Valores Efetivamente Recebidos - Conta 11444-5, Banco 341, Agência 0002, pudemos constatar que no Ano Calendário 2000, grande parte dos créditos considerados pela autoridade administrativa fiscal são inferiores a R\$ 12.000,00, os quais, apesar disso, foram submetidos à tributação do Imposto de Renda em desatenção ao previsto no § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o que acarretou um acréscimo no montante do Imposto de Renda apurado no período em comento, conforme planilha anexada ao presente recurso (Doc. 01). Necessário se faz a revisão do presente lançamento, com o fito de excluir valores individuais iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, respeitado o limite anual de R\$ 80.000,00, bem como aplicar corretamente a Tabela Progressiva Anual do Imposto de Renda Pessoa Física.
- **Da aplicação da multa qualificada agravada:** A multa aplicada no importe de 75% (setenta e cinco por cento) afronta a capacidade contributiva da recorrente, uma vez que supera até mesmo o valor do seu ativo.
- **Da inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora:** A aplicação da Taxa Selic como juros de mora não tem respaldo legal, além de ser inconstitucional, por ter caráter remuneratório, aplicável ao sistema financeiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

Mérito:

Ressalto inicialmente que muito embora o contribuinte tenha trazido algumas questões em sede preliminar, esclareço que tais pontos se confundem com o mérito da demanda, de forma que passo a analisá-las juntamente com as demais argumentações, conforme segue:

(a) Da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada por meio de documentação hábil e idônea:

O lançamento efetuado pelo Fisco com base em informações obtidas a partir de extratos bancários está totalmente amparado pela legislação tributária aplicável ao caso.



Isto porque, a legislação tributária permite a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que se verificam depósitos bancários sem que a respectiva comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, que deverá fazê-lo sempre por meio de documentação hábil e idônea.

Nesse sentido, assim já dispunha o artigo 889, inciso II, do RIR/94 (Decreto nº 1.042/94), determinando que o contribuinte devesse atender a contento às solicitações de esclarecimentos por parte do Fisco, do contrário, ensejando ao Fisco a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício, conforme segue:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Nesta mesma esteira, o atual Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 – Decreto nº 3.000/99) concede igualmente ao Fisco a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício em casos de não atendimento às solicitações fiscais a contento, de acordo com a redação do artigo 841 deste diploma normativo, a seguir reproduzido:

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

I - não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

III - fazer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;

VI - omitir receitas ou rendimentos.

Parágrafo único: Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal.

Não obstante, as disposições normativas acima mencionadas encontram seu fundamento de validade no artigo 149, III, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:



(...)

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;"

Portanto, conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais anteriormente mencionados, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos, tem o condão de eximir o sujeito passivo (contribuinte) do lançamento de ofício. Sendo assim, não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstrar ou comprovar a situação fática alegada pelo contribuinte, infirmando, por conseguinte, as constatações apontadas pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 24 de dezembro de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Assim dispõe o referido comando normativo:

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.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§6º 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 nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Com efeito, 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.** Isto porque, o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Inclusive, nesse sentido, a fim de pacificar a matéria, este egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF editou a **Súmula CARF nº 26**, que traz a seguinte redação:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, de acordo com os normativos retro mencionados, em casos de omissão de rendimentos, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o artigo 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil Brasileiro, estabelece que ***“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”***.

Ademais, o mesmo Diploma Legal indica em seu artigo 334, inciso IV que ***“não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”***.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via, o que confere ao contribuinte ampla liberdade na produção de provas para a comprovação dos fatos alegados em sua defesa.



Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu artigo 42, já mencionado, 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.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza, sobretudo, ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. Portanto, o fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, regularmente intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem por meio de documentação hábil e idônea.

Não obstante, conforme já devidamente demonstrado, as constatações acima afastam a necessidade de comprovação, por parte do Fisco, de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza nos casos de omissão de rendimentos. O auto de infração lavrado no caso concreto é resultado da verificação de omissão de rendimentos apurada com base em valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

Deste modo, com tais considerações em foco, nota-se que as alegações do contribuinte são infundadas, pois inexistente comprovação da origem dos depósitos bancários, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada.

Aliás, compulsando os autos, não verifico nenhum documento que tenha o condão de afastar a presunção de omissão de rendimentos, nem tampouco em suas alegações o contribuinte procura esclarecer a origem dos depósitos questionados.

Deste modo, diante da total ausência da comprovação das origens dos recursos questionados pelo Fisco, é de rigor a manutenção dos valores que embasaram o lançamento nos termos em que efetuado, já que o contribuinte não logrou êxito em afastar as acusações apresentadas pela fiscalização.

(b) Da ilegalidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01 e da quebra do sigilo bancário:

No que tange à alegação de irretroatividade legal, o entendimento mais correto é no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Inclusive a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos.



Aliás, a exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência, o que ocorre no caso, posto que, conforme disposto no item seguinte, afastada a decadência alegada pelo contribuinte para o ano-calendário de 1998, por ter sido o crédito tributário constituído no prazo de 5 anos contados do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Portanto, concluímos que a alteração do §3º do artigo 11, da Lei 9.311/96 pelo artigo 1º da Lei 10.174/2001, permitindo a utilização de dados relativos à CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, por caracterizar mera ampliação dos instrumentos de fiscalização, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN, bem como com as reiteradas decisões proferidas por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme segue:

PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001. A alteração do §3º do art. 11 da Lei 9.311/96 pelo art. 1º da Lei 10.174/2001, permitindo a utilização de dados relativos à CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, por caracterizar mera ampliação dos instrumentos de fiscalização, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO. A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

Inclusive tal questão já restou pacificada por este CARF mediante a edição da Súmula CARF nº 35, com efeito vinculante aos órgãos da administração tributária federal, conforme segue:

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. Com efeito vinculante aos órgãos da administração tributária federal, conforme Portaria-MF nº 383, de 12.07.2010 – DOU de, 14.07.2010 - Seção 1 - Página 843.

Deste modo, não assiste razão ao contribuinte no tocante à argumentação de que a autoridade fiscal teria aplicado de forma irretroativa a legislação tributária, de forma que no caso verifica-se apenas a ampliação dos poderes de investigação das autoridades fiscais.

Não obstante, cumpre esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o



interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à “**comunicação de dados**”, não se tratando de modo algum de sigilo absoluto.

Aliás, importante frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, nos termos já mencionados o entendimento mais correto é no sentido de que a **Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001** têm natureza instrumental e aumentou com isso as hipóteses legais para que a Receita Federal tenha acesso a dados, ainda que bancários, dos contribuintes para a fiscalização de supostos ilícitos fiscais.

Assim, a autorização contida na Lei Complementar nº 105/2001 é válida para os fatos havidos após a sua publicação, mas alcança também os pendentes, nas situações em que a investigação tenha início depois da sua publicação, mas que não tenham sido fulminados pela decadência, como ocorre no presente caso.

Nesta situação, o acesso aos dados bancários ocorreu para um fato pendente, porque ainda em período passível de homologação ou lançamento de ofício da Administração Tributária Federal, e em momento posterior à publicação desse ato legal, desta forma, improcedente também a alegação do contribuinte no sentido de que houve quebra de sigilo bancário neste caso.

Cumpre esclarecer ainda que nos termos já mencionados pela decisão recorrida, no presente caso, em função de procedimento criminal movido contra Jurema Alves dos Santos (autos nº 2002.61.81.002433-9), o MM. Juiz da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, mediante Ofício (fls. 25 e 26), requisitou ao Banco Itaú S/A que encaminhasse à Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo, os extratos bancários de fls. 33 a 50, de titularidade de Jurema Alves dos Santos e co-titularidade de Antonio Sérgio Cardoso e João Orivaldo Buoro (fls. 27 a 32), visando a constatar possível prática de crime contra a Ordem Tributária, ou seja, foi a própria Justiça Federal, que autorizou e promoveu a quebra do sigilo bancário do recorrente.

(c) Ilegalidade do lançamento por abranger informações de valor mensal inferior ao admitido pelo §3º, inciso II, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96:

Neste aspecto o contribuinte equivoca-se ao argumentar que a autoridade fiscal não teria observado o dispositivo legal em referência.

Isto porque, apenas os depósitos bancários de valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00, **desde que seu somatório não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 dentro do ano-calendário**, serão desconsiderados para fins de determinação da “receita omitida”.

Aliás, conforme já mencionado, tal regra decorre da norma extraída do artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº. 9.430/96, alterado pelo artigo 4º da Lei nº 9.481/97, que é cristalina ao dispor que somente os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 serão desconsiderados para fins de determinação da receita omitida, **desde que seu somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00**, conforme segue:

“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.

(...)

§ 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).”

Assim, o limite para a fiscalização é dado com base no disposto no comando normativo supra mencionado e depende, assim, de dois momentos: O primeiro, a análise quanto aos valores individualizadamente considerados, ou seja, se os depósitos respeitam o “teto” de R\$12.000,00. O segundo, se tais depósitos não ultrapassam o valor global de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário.

Desta forma, o limite global de R\$ 80.000,00 nada mais significa que um requisito à descon sideração dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, pois, uma vez não preenchido este requisito, resta prejudicada a possibilidade de descon sideração destes depósitos de “menor valor”.

Nada obstante, insta esclarecer que as hipóteses previstas na norma contida no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº. 9.430/96, não ocorrem no caso em tela, até porque, conforme se verifica nos demonstrativos de fls. 65 (Termo de Verificação Fiscal), nota-se que os valores dos depósitos relativos ao Demonstrativo do ano de 2000 são superiores a R\$ 12.000,00 mesmo que considerados individualizadamente, sendo que o montante total é de R\$ 922.121,42. Já para os depósitos relativos ao Demonstrativo do ano de 2001 o montante total para o período é de R\$ 89.000,00.

Tanto assim que a autoridade fiscal justifica claramente tal hipótese, mais precisamente às **fls. 65**, conforme destaque abaixo:

No ano-calendário de 2001, o crédito total na conta-corrente foi de R\$ 145.108,88, dos quais R\$ 34.000,00 em JANEIRO e R\$ 55.000,00 em FEVEREIRO decorrem de depósitos de valores individuais superiores a R\$ 12.000,00 e, portanto, tributáveis. Assim sendo o somatório dos créditos decorrentes de depósitos de valores individuais iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 totaliza R\$ 56.108,88, que individualizado por titular da conta corresponde a R\$ 18.702,96, que não atingem o limite mínimo de R\$ 80.000,00, com base no § 6º c/c o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96.



Sendo assim, não há que se falar em exclusão de valores da tributação em virtude de serem inferiores ao limite legal.

Ademais, também não merece qualquer consideração a argumentação de que a autoridade fiscal não teria levado em consideração o valor de R\$4.320,00, no cálculo do imposto lançado de ofício. Isto porque, fica evidente no Demonstrativo de Apuração, mais precisamente às **fls. 71**, que a autoridade fiscal efetuou o cálculo deduzindo do montante total o valor de R\$ 4.320,00, ao contrário do que aduziu o contribuinte.

Assim, não merece qualquer reparo o lançamento sob tal aspecto.

(d) Das contas conjuntas (falta de intimação do co-titular):

Conforme consta dos autos, a conta corrente nº 11444-5, agência 0002, junto ao Banco Itaú, era de titularidade da Sra. Jurema Alves dos Santos – CPF: 697.475.718-20, mantida em co-titularidade com o Sr. João Orivaldo Buoro – CPF: 559.994.338-00 e com o contribuinte (recorrente).

No entanto, todos os co-titulares foram intimados a prestar esclarecimentos a respeito da origem dos depósitos ocorridos na referida conta bancária, conforme demonstra o documento de **fls. 20**, sendo que para cada um dos co-titulares foi instaurado um processo administrativo distinto, mas cujas investigações ocorreram em conjunto, inclusive no âmbito criminal, nos termos do que demonstram os documentos de **fls. 23/26**.

Nesta esteira, nos termos do expõe a autoridade fiscal e tendo em vista a total ausência de esclarecimentos a respeito dos depósitos por parte do contribuinte, foi atribuído a cada um dos co-titulares o percentual de 33,33%, com base no disposto no §6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

§ 6º 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 nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Deste modo, tendo em vista que todos os co-titulares das contas bancárias foram devidamente intimados a esclarecer a origem dos depósitos bancários, tendo inclusive sido instaurado um processo administrativo para cada um dos co-titulares, mas sem que os co-titulares tenham efetivamente apresentado qualquer documento hábil e idôneo no sentido de esclarecer a origem dos depósitos bancários, é correta a imputação proporcional dos valores tidos como omissos depositados em conta bancária no presente caso, com base no disposto no § 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

(e) Da multa e Princípio do não-confisco:

Ao contrário do que aduz o contribuinte, a multa aplicada pela autoridade fiscal está correta, posto que no percentual de 75%, ou seja, aplicação da multa de ofício. **No presente caso não foi aplicada a multa agravada pela autoridade fiscal.**



Aliás, nos termos do que determina a Súmula CARF nº 14, a multa qualificada somente tem aplicação quando plenamente caracterizada a fraude, dolo ou simulação por parte do contribuinte, de forma que a simples omissão de rendimentos não caracteriza nenhuma destas condições.

Portanto, andou bem a autoridade fiscal quando aplicou a multa de ofício em 75%, nos termos do que determina a legislação pertinente.

Entretanto, a recorrente também aduz que a multa, ainda que na base de 75%, teria o caráter confiscatório. Mas, sob este prisma, rechaço a argumentação trazida, visto que é evidente que a multa não é tributo, mas sim penalidade, sendo que não existe vedação ao confisco do produto de atividade contrária à lei. Desta forma, a aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

Assim, nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto é exigível a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal e nos termos já aduzidos.

No mais cumpre esclarecer que o princípio constitucional da vedação ao confisco é destinado ao legislador, que deve, no momento de elaborar a lei, estar adstrito aos ditames constitucionais.

Com efeito, uma vez inserida a norma no sistema positivo, e estando vigente, é obrigação do administrador público aplicá-la, não sendo da competência da administração pública discutir a constitucionalidade de qualquer norma, competência esta reservada de forma exclusiva ao Poder Judiciário por expressa determinação constitucional, conforme já salientado.

Aliás, nesse sentido a impossibilidade de análise de matéria constitucional por órgãos administrativos de julgamento já restou pacificada pelo E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos termos da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº. 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante disso, neste ponto também não merece qualquer reparo o trabalho da autoridade fiscal, tendo em vista que houve a aplicação da multa de ofício de 75%, nos limites do que determina a legislação aplicável ao caso.

(f) Dos juros de mora com base na taxa Selic:

Adiante, o contribuinte procura argumentar no sentido de afastar a aplicação da Taxa Selic como base dos juros moratórios, sob a argumentação de sua ilegalidade de inconstitucionalidade.

Porém, não cabe razão ao contribuinte, cumprindo-nos mencionar inicialmente que analisando o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora não se vislumbra qualquer ilegalidade quanto aos índices utilizados pela autoridade fiscal, inclusive, está claramente expresso no referido demonstrativo que a partir de janeiro de 1997 (p/ fatos geradores a partir de 01/01/1997), é utilizado o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para tributos federais.



Ademais, em relação a aplicação da Taxa Selic há de se verificar que 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.

Nessa toada, verificamos que o Código Tributário Nacional preceitua que a aplicação da Taxa Selic, para fins tributários, reclama lei que a determine.

Eis que a Lei nº 9.065/95, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/95, dispôs, em seu artigo 13, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre os tributos e contribuições sócias arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à Taxa Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e a 1% ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, os juros de mora com base no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95, se aplicam a partir de abril de 1995.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inclusive com a edição da Súmula CARF 4, “*in verbis*”:

“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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*”

No mais, a recorrente, como já salientado anteriormente, alega a inconstitucionalidade da Taxa Selic. Porém, a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, questão inclusive pacificada na já mencionada Súmula CARF nº 2.

Assim, não merece qualquer reparo neste aspecto o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, haja vista a correta aplicação dos juros por parte da autoridade fiscal.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso do contribuinte.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2011.



Vanessa Pereira Rodrigues Domene