



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 19515.000072/2003-36
Recurso nº 166.192 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº 102-49.489
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente WILMA MARIA NOSCHESE TEIXEIRA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM DESCONHECIDA. Preliminares. A Lei Complementa 105 de 2001 e legislação decorrente se aplica retroativamente, nos termos do artigo 144, parágrafo 1º. do CTN. O sigilo bancário se transfere à autoridade fiscal, afastando a hipótese de quebra. Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430 de 1.996. Inversão do ônus probatório. Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento.

A aplicação dos acréscimos calculados com base na variação da Taxa SELIC decorre de lei vigente e não pode ser afastada.

Preliminares de nulidade rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que as acolhe. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
 Presidente


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Trata-se de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente ao ano calendário de 1998, para exigência de crédito tributário, no valor de R\$ 348.107,67, incluída a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, o crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal e apresentou impugnação, às fls. 202/207, alegando, em síntese, que:

a) o procedimento fiscal está viciado desde seu nascimento pela falta de lavratura do termo de início de fiscalização, que é formalidade essencial e obrigatória, nos termos do art. 196 do CTN;

b) ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa, em razão da descrição dos fatos constante no auto de infração ter sido completamente incipiente, sem indicar, precisamente, os documentos que embasaram o lançamento, bem como, pela ausência de termos de verificação;

c) a lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que admitiu a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, é inconstitucional, e, mesmo que não fosse, não poderia ser utilizada retroativamente. Além disso, a Lei nº 9.311, de 1996, vedava a utilização da CPMF para fiscalizar outros tributos;

d) os juros de mora não poderiam ser calculados com base na taxa SELIC, devendo estar limitados ao percentual de 1% (um por cento) mensal previsto no § 1º do art. 161 do CTN, pois a utilização de outra taxa estaria condicionada a sua regulamentação em lei ordinária (cálculo e forma de apuração), o que não se verifica em relação à taxa SELIC.

A impugnação apresentada é tempestiva e atende a todos os requisitos de admissibilidade, por isso, dela tomo conhecimento.

Preliminarmente, foi alegada a falta de lavratura do termo de início de fiscalização. Entretanto, verifica-se, às fls. 16/19, que o referido termo foi lavrado, que o contribuinte teve ciência via postal e que apresentou resposta.

A impugnante argüiu, ainda preliminarmente, a nulidade do auto de infração, alegando cerceamento ao seu direito de defesa, em razão da falta de precisão na descrição dos fatos constante do auto de infração, que deixou de indicar os documentos que embasaram o lançamento fiscal, bem como, pela ausência de termos de verificação. Entretanto, verifica-se que na descrição dos fatos constante no auto de infração, às fls. 196/198, foi apontada objetivamente a omissão de receita caracterizada pela falta comprovação da origem dos recursos de depósitos bancários, e que no termo de verificação fiscal, às fls. 190/193, foram apontadas as contas bancárias e os valores dos depósitos que o fiscalizado deixou de comprovar a origem dos recursos. Consta ainda no presente processo, às fls. 16/189, os extratos bancários e intimações fiscais que constituem elementos de prova que sustentam o lançamento fiscal.

De qualquer modo, o procedimento de fiscalização é fase inquisitorial do processo administrativo, não se cogitando neste momento em exercício do direito de defesa. A defesa se exerce após a constituição do crédito tributário, que no presente caso não apresentou qualquer irregularidade que impedisse o exercício desta faculdade. Pelo contrário, a defesa foi oferecida em tempo hábil, tendo a autuada se defendido amplamente em seu arrazoado, no qual fez constar as razões de fato e de direito que entendeu ampará-la, demonstrando perfeita compreensão do feito. Desta forma, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa nem se verificando a ausência de qualquer requisito formal indispensável, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei complementar nº 105, de 2001, cabe esclarecer que foge à competência da autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

A norma jurídica, regularmente editada, goza da presunção de legitimidade e constitucionalidade, cabendo a autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento, até que seja excluída do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado Federal, a partir de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando sua inconstitucionalidade.

Além disso, o sigilo protegido constitucionalmente não foi alterado pela Lei complementar nº 105, de 2001, que apenas definiu o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias. Existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violado o princípio constitucional do sigilo individual.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, especifica que as informações bancárias se incluem entre aquelas que podem ser comunicadas à administração tributária. Inexiste princípio legal que impeça a aplicação imediata deste dispositivo a fatos pretéritos. Não se pode argumentar que seria para proteger a privacidade do cidadão. Se esta privacidade deve deixar de existir no futuro, por que deveria ser preservada em relação ao passado? Não seria também para proteger o sigilo de atos ilícitos eventualmente perpetrados quando se acreditava na inviolabilidade deste sigilo, pois a razão da privacidade das informações pessoais não é a proteção de ilícitudes, mas a necessidade individual de liberdade e independência. Se esta

liberdade e independência não estão sendo ameaçadas em relação às operações bancárias futuras, porque estariam quando as informações se reportam a operações passadas?

Inexiste, portanto, impedimento legal à aplicação imediata de norma que apenas define a natureza não sigilosa das informações bancárias para fins de investigação fiscal. Referindo-se à produção de provas e aos poderes administrativos de investigação, esta norma tem natureza procedural, aplicando-se a todos os casos ainda não julgados. Deve-se assinalar que não se trata de fazer retroagir uma norma que tenha criado ou majorado tributo, o que estaria vedado pelo Código Tributário Nacional, mas apenas da delimitação dos poderes de investigação fiscal frente às disposições constitucionais do sigilo das informações pessoais.

Conforme dispõe o parágrafo primeiro do art. 144 do CTN:

Art 144 (...)

§ 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativa, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiro (grifei)

Estes mesmos argumentos se aplicam à Lei nº 10.174, de 2001, que alterou dispositivo que vedava a utilização dos dados da CPMF para constituição de crédito tributário. Como a norma anterior apenas estabelecia os limites dos poderes de investigação fiscal, vedando a utilização dos dados da CPMF para comprovação da ocorrência do fato gerador do tributo, a sua natureza é claramente procedural. Com a revogação deste dispositivo, a autoridade administrativa passou a poder utilizar as informações da CPMF para obter indícios de sonegação fiscal. Como não se trata de norma material, é legítima a sua aplicação a procedimento em curso.

Esta também é a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedural, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. A exegese do artigo 144, 1º, do Código Tributário Nacional (...) conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais.(STJ, Acórdão em Medida Cautelar nº 6.257/RS, publicado em 25/02/2004, Relator Ministro Luiz Fux)

Desta forma, restando caracterizada a omissão de rendimentos pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade do autuado, é procedente o lançamento fiscal para a constituição do crédito tributário dela decorrente.

Quanto à alegação relativa a aplicação de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, cabe lembrar que foge à competência da autoridade

administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a constitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, conforme exposto anteriormente. A aplicação da referida taxa está prevista no art. 61, §3º, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, devendo os juros de mora permanecer nos exatos termos e valores constantes no auto de infração.

Conclusão

Dessa forma, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade e considerar PROCEDENTE o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.”

No Recurso Voluntário, em síntese, a contribuinte ratifica as razões anteriormente apresentadas, aduzindo que o princípio da legalidade não foi observado pela autoridade lançaadora, que esta extrapolou os limites de sua competência, que a Lei Complementar 105 de 2001 assegura o sigilo das informações bancárias e não pode retroagir seus efeitos, que a cobrança da taxa SELIC a título de juros é ilegal e que, afinal, o auto de infração deve ser anulado.

Em 18.02.2008, adita as razões anteriormente expostas em sede de Recurso Voluntário, através da juntada de MEMORIAL de fls. 273 em diante. Nesse documento, a interessada traz fatos novos, não abordados na impugnação, ou mesmo no recurso a este Conselho. Informa que é sócia da empresa de nome SC NOSCHESE TEIXEIRA LTDA. e que, por sua conta corrente pessoal, passaram valores que pertencem efetivamente, à sociedade. Apensa ao MEMORIAL alguns demonstrativos que, juntamente com a cópia do contrato social da empresa, do livro diário do ano calendário de 1998 e extratos bancários, comprovariam suas alegações, tornando o lançamento passível de cancelamento seja por erro na identificação do sujeito passivo, seja pela exclusão dos depósitos que considera comprovados nesta oportunidade, vez que o saldo remanescente estaria aquém do limite de R\$ 80.000,00 previsto no inciso II, do parágrafo 3º., do artigo 42 da Lei 9430 de 1.996.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Inicialmente, entendo que as razões trazidas pelo MEMORIAL tentam inovar a lide. Cabia à interessada, na oportunidade da impugnação, - já que não o fez durante o período que precedeu a lavratura do auto de infração -, alegar que os valores que transitaram por sua conta corrente, ou, pelo menos, parte deles, na realidade, pertenciam à empresa da qual é sócia. O artigo 16 do Decreto 70.235, de 1.972, ainda que flexibilizado pela redação que lhe foi dada pelo artigo 38 da Lei 9.784, de 1.999, estabelece regras que devem ser observadas na evolução do processo administrativo fiscal.

O parágrafo 4º. do artigo 16 do PAF, Decreto 70.235/72 diz que, “a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”.

Ora, no caso vertente, nenhuma das hipóteses previstas na legislação ocorreu. Assim, em que pese, a prevalência dos princípios da verdade material e do informalismo moderado que regem o processo administrativo fiscal, há que se interpretar tais regras com a necessária temperança.

Marcus Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, na obra Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Ed.Dialética, 2ª Ed., p. 79, ensinam que “*o direito da parte à produção de provas comporta graduação a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca de sua utilidade e necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da Justiça. Na verdade, ensina Moacyr Amaral dos Santos (...) o que a lei visa, precipuamente, quando traça normas para apresentação dos documentos, é vedar a ocultação deles na fase de integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deverá decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos, reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte, premeditadamente, guarde segredo para, ocasião propicia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferece-los em Juízo (Santos, Moacyr Amaral, Prova Judicial no Civil e Comercial, vol.4, Max Limonad,São Paulo,1972,p.416).*

O processo administrativo fiscal tem momentos processuais preestabelecidos que devem ser observados. Entretanto, ainda que não se considere precluso o direito da interessada suscitar novos argumentos e pretender dar novo rumo ao processo, as provas que instruem o MEMORIAL são insuficientes. O livro diário da empresa mencionada, contempla

lançamentos de empréstimo à interessada, de suprimentos de caixa, etc., sem qualquer outro elemento de prova que permita estabelecer a correlação entre os depósitos bancários, objeto de autuação, e os valores apontados como de titularidade da empresa. De igual modo, os demonstrativos elaborados pela interessada não foram acompanhados de elementos de prova capazes de comprovar que os valores discutidos pertenciam à sociedade.

Vale dizer em suma que, fossem robustas as provas trazidas pela interessada, ainda que em fase processual equivocada, a busca da verdade e da legitimidade na constituição do crédito tributário, conduziriam ao seu acolhimento, com fundamento inclusive, nos artigos 38 e 63, parágrafo 2º, ambos da Lei 9.784 de 1999. Mas, parece-me, não é este o caso.

Na realidade, seja em sede de impugnação, seja em sede de apelo, inclusive considerados os elementos do MEMORIAL, a presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 não foi afastada. No Recurso Voluntário, a interessada limitou-se a tratar das questões meramente de direito, cuja jurisprudência desta Colenda Câmara, tem afastado de plano. O lançamento não fere o princípio da legalidade posto que, previsto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. Ou seja, a norma prevê abstramente que, depósitos bancários cuja origem o contribuinte não esclareça, sejam considerados omissão de rendimentos. Ocorrendo o fato que se subsume à norma, é legítima a sua aplicação. No que se refere à Lei Complementar 105 de 2001, reiteradamente se admitiu a possibilidade de retroagir seus efeitos aos processos pendentes, dada sua natureza procedural, nos termos do artigo 144, parágrafo 1º. do CTN. A aplicação da taxa SELIC, a seu turno, decorre de norma legal prevista no artigo 61, parágrafo 3º da Lei 9.430 de 1996 e não pode ser afastada.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário conforme bem demonstrado na decisão recorrida, cujos fundamentos e razões de decidir adoto integralmente.

Há inúmeros pronunciamentos, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dentre os quais destaco o Acórdão CSRF/04-00.029 de 21.06.2005, da d. relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

"DEPOSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art.42 da Lei n. 9.430, de 1.996)."

As transferências entre contas da interessada, resgate de aplicações financeiras e demais elementos apartáveis, foram objeto de exclusão, conforme declarado pelo autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 191 em diante. Os valores remanescentes, por legitima presunção legal relativa, foram objeto do lançamento, restando atribuído ao contribuinte o ônus probatório de sua improcedência.

Nelson Mallmann, ilustre Conselheiro deste Tribunal, ao examinar a matéria, assim se pronunciou no Acórdão n. 104-20.026 de 17.06.2004:

"(...)Como se vê, nos dispositivos legais retro mencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus

da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei n. 9430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, esta condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer a obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada."

Na hipótese vertente, a interessada limitou-se a apresentar razões de direito e, quando carreou aos autos, supostas razões de fato, o fez de forma inconsistente e insuficiente para suscitar qualquer novo entendimento.

Nestas condições, é de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões-DF, em 04 de fevereiro de 2009.



SILVANA MANCINI KARAM