



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

Processo nº 19515.000468/2003-83
Recurso nº 163.319 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.336 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s).: 2001 a 2005
Recorrente JOSÉ EDUARDO GALVÃO DE FRANÇA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Iniciado o procedimento de fiscalização e caracterizada a indispensabilidade do exame da documentação bancária, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar diretamente às instituições financeiras informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte, quando este não atende às intimações da autoridade fazendária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizou o acesso às informações bancárias do contribuinte, sem a necessidade de autorização judicial prévia, bem como a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, por representarem apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, têm aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

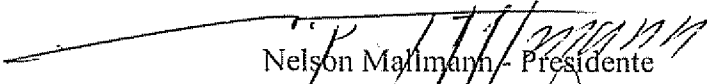
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do 1º CC, vigente desde de 28/07/2006.

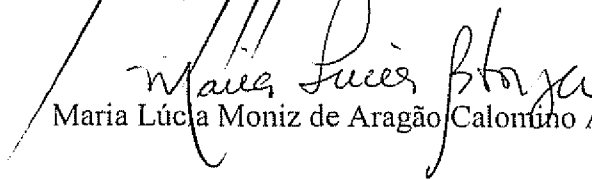
Preliminares argüidas rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 80 a 82, integrado pelos demonstrativos de fls. 78 e 79, pelo qual se exige a importância de R\$445.785,95, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 112,5% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, ano-calendário 1998.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 70 e 71.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 4), cientificado pessoalmente em 18/09/2002, foi solicitado ao contribuinte apresentar os extratos de suas contas bancárias mantidas junto ao HSBC e ao Citibank referentes ao ano-calendário 1998, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados. O contribuinte foi reeintimado em 14/10/2002 (fl. 6).

Tendo em vista a não apresentação dos documentos bancários e verificando a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada no ano-calendário 1998, foi lavrado Termo de Embaraço à fiscalização (fl. 8) e enviadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF ao HSBC e ao Citibank (fls. 9 e 10). Em resposta, as instituições financeiras encaminharam os documentos e extratos bancários juntados às fls. 11 a 64.

Analisando os extratos bancários fornecidos pelos bancos, o autuante intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, referentes aos anos-calendário 1998, mediante Termo de Intimação de fls. 65 a 67. Não havendo o interessado apresentado documentação comprobatória da origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, estes foram integralmente tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Esclarece a fiscalização que foi aplicada a multa de agravada no percentual de 112,5% “[...] pelo não atendimento a intimações e reintimações, no prazo marcado, para apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados, sem justificativa legal, causando obstrução à presente ação fiscal [...]” (fl. 71)

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 85 a 91, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília (DF) julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 03-20.934 (fls. 96 a 106), de 30/05/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 1999



PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A CPMF

Com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida Lei.

PRELIMINAR. IRRETROATIVIDADE DA LEI

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF. FATO GERADOR ANUAL

O fato gerador do IRPF é complexo e anual, se completando em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Os rendimentos auferidos durante o ano-calendário estão sujeitos à tributação no ajuste anual.

MULTA AGRAVADA DE 112,5%. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO

O percentual da multa de lançamento de ofício será elevado para 112,5% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos. O atendimento do contribuinte, mesmo que não tenha apresentado os documentos solicitados, não pode ser considerado como motivo para o agravamento da penalidade.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

É legal a aplicação da taxa SELIC para a fixação dos juros de mora incidentes sobre os créditos tributários não integralmente pagos no vencimento.

A decisão *a quo*, analisando as peças juntadas aos autos, desagravou a multa de ofício, por entender que não houve “[...] obstrução à fiscalização, posto que a Administração dispõe de meios legais para obter os documentos bancários solicitados ao contribuinte, tanto que assim o fez, mediante emissão de RMF” (fl. 106).



DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 23/08/2007 (vide AR de fl. 115), o contribuinte interpôs, em 18/09/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 116 a 129, no qual, após breve relato dos fatos, apresenta suas razões de irresignação a seguir sintetizadas.

1. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174, DE 2001, E DA LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001 (fls. 121 e 122)

O recorrente alega que a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou a redação do §3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, não pode retroagir para alcançar supostos fatos geradores ocorridos antes da sua publicação e vigência, pois a irretroatividade das leis é princípio de ordem constitucional, que se sobrepõe ao disposto em legislações de ordem infraconstitucional. Assim, entende que a fiscalização não poderia utilizar dados obtidos com a CPMF para lançar fatos geradores de imposto de renda pessoa física ocorridos no ano-calendário 1998.

Na mesma esteira, o contribuinte alega que seu sigilo bancário só poderia ser quebrado mediante autorização judicial, o que não existe no caso em exame, tornando ilícitas as informações utilizadas para efetuar o lançamento hostilizado.

2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (fls. 122 a 124)

O recorrente alega cerceamento ao seu direito à ampla defesa pelo fato de não lhe terem sido fornecido cópia dos extratos bancários que embasaram o lançamento e por não ter sido deferido seu pedido de prorrogação de prazo para atendimento à intimação fiscal. Reporta-se ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, defendendo que o auto de infração deve ser instruído com todos os elementos de prova que o embasaram.

Aduz que não tem a obrigação, tampouco condições de examinar inúmeros documentos de certa complexidade na repartição fiscal e, muito menos, cotejá-los com outros documentos, o que, no seu entender, revela de modo insofismável, a existência do cerceamento aduzido. Da mesma forma, a compilação de dados constantes nos extratos utilizados não se presta a garantir os meios necessários à defesa, razão pela qual esse argumento não pode ser aceito. Embora tenha sido concedido prazo suplementar de 10 dias, em detrimento daquele que fora solicitado (60 dias), tal fato não lhe foi comunicado. Foi-lhe advertido, única e exclusivamente, de que deveria apresentar os documentos solicitados em 10 dias sob pena se configurar embaraço à fiscalização.

3. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS (fls. 124 a 126)

O contribuinte alega que a correlação pura e simples entre depósitos bancários não comprovados e omissão de rendimentos não é recomendável, pois não se confirma, na maioria das vezes, posto que o fato desconhecido pode ser de outra natureza, como um valor que constava na conta e foi apenas transferido para outra. Afirma, também, que, de acordo com o §1º do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos deveria ser auferido ou recebido no mês do crédito, o que não foi observado no Demonstrativo de Multa e Juros, pois o fato gerador foi considerado anual e não em cada mês, como exige o referido dispositivo. Questiona, ainda, a falta de rigor na apuração do crédito tributário, pois a prorrogação do prazo para comprovação de que os depósitos não representam rendimentos foi simplesmente ignorada pelo Fisco, sem qualquer justificativa.



4. MULTA DE OFÍCIO (fl. 126)

Muito embora a decisão recorrida tenha reduzido a multa para 75%, o recorrente alega que esta não pode ser mantida, nos termos da argumentação exposta anteriormente, visto que o acessório segue a sorte do principal.

5. TAXA SELIC (fls. 127 a 129)

O contribuinte argúi inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, alegando, em síntese, ter esta caráter remuneratório e que sua incidência provoca discrepâncias significativas, sendo fixada sempre depois do fato gerador, o que, no seu entender, é inaceitável. Reproduz texto doutrinário sobre o assunto e menciona precedente judicial.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 19/08/2009, veio numerado até à fl. 130 (última).



Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Sigilo bancário

Não obstante a insurgência do contribuinte contra aquilo que entende ser uma irregular quebra de seu sigilo bancário, verdade é que a disponibilização das informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivos por parte das instituições financeiras está devidamente prevista em atos legais regularmente editados. A menos que o contribuinte detenha um provimento judicial que lhe conceda, de forma específica, o direito de não ver seus dados disponibilizados à autoridade fiscal, regular será o acesso do fisco a tais dados.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *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.

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[]



§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária, dentre elas, a existência de movimentação financeira for superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Outra hipótese caracterizadora da indispensabilidade do exame é a negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.190.00.2002-03713-0 (fl. 1), instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 4), no qual o contribuinte foi intimado a apresentar cópia dos extratos bancários de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no período fiscalizado, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados nas referidas contas.

A fiscalização, verificando a discrepância entre os valores movimentados nas contas bancárias (cerca de R\$1.400.000,00, conforme consta do Termo de Início de Fiscalização à fl. 4) e os valores declarados pelo contribuinte (R\$10.700,00 – vide cópia da declaração anexada à fl. 75), evidenciou a indispensabilidade do exame dos documentos bancários prevista no inciso XI, c/c §2º, do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Assim, tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários solicitados pela fiscalização, foram expedidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para os bancos.

Como se vê, todo o procedimento adotado pelo auditor fiscal está em consonância com a legislação pertinente, anteriormente transcrita.

2 Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e da Lei Complementar nº 105, de 2001

De fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no §3º do art. 11, a seguir reproduzido:



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

[...]

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

[...]

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§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.

Como se percebe, a partir janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para **instaurar** procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Atente-se que o dispositivo legal aqui discutido versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento, que é a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente deste o ano-calendário 1997. Assim, a retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não regra ela questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc.), mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Dentro deste quadro, há que se ter em conta o que diz de forma expressa o § 1º do art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.



Como se infere, a legislação tributária expressamente excetua do princípio da irretroatividade aquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal, tornando improcedente a contestação do contribuinte.

Reafirme-se: o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre o conteúdo intrínseco do tributo, já não sendo assim no que se refere **à lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias.**

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar nº 105, de 2001, somente veio ampliar os poderes investigatórios do fisco e, portanto, a retroatividade de tal disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo §1º do art. 144 do CTN, anteriormente transcrito. Isto porque ela não disciplina questões associadas ao fato gerador da obrigação tributária, mas sim matéria relativa ao acesso de informações com o fito de verificar a existência de crédito tributário a ser exigido.

Neste sentido, vem se manifestando a atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exemplo, cite-se:

IRPF - NULIDADE – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Acórdão CSRF nº 04-00 140, de 13 12 2005).

Assim, também, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 966 001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO REGIMENTAL – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 – LEI 10.174/01 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC – PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA

1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.

2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.

3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.



4 Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

5 É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

6 Agravo regimental não provido.

(grifei)

Destarte, visto que o procedimento fiscal teve início já na vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, é perfeitamente legítimo o acesso do fisco às informações bancárias da contribuinte que deram origem ao crédito tributário ora exigido.

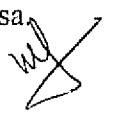
3 Cerceamento do direito de defesa

Em suma, o contribuinte alega que seu direito à ampla defesa foi cerceado, pois não lhe foi fornecido cópia dos extratos bancários que embasaram o lançamento e não lhe foi deferido pedido de prorrogação de prazo para atendimento à intimação fiscal.

Desde o início da ação fiscal, quando foram solicitados os extratos bancários referentes a suas contas bancárias mantidas pelo contribuinte no ano-calendário 1998, assim como a comprovação dos recursos nelas depositados, já havia uma descrição objetiva e clara do objeto do procedimento – averiguação da regularidade da movimentação financeira do contribuinte.

Compulsando-se os autos verifica-se que a fiscalização relacionou individualmente, a partir dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, todos os depósitos a serem comprovados em sua intimação (fls. 65 a 67), salientando que “a não comprovação da origem das operações de crédito relacionadas neste termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do art. 849, do RIR/99[.]”.

Ressalte-se, ainda, que os depósitos encontram-se listados em tabelas e planilhas que contêm todas as informações essenciais extraídas dos extratos: data, histórico e valor. Outrossim, acompanha o Auto de Infração, dele fazendo parte, o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 70 e 71 - peça da qual teve ciência o contribuinte -, no qual estão expostos os fatos que deram margem ao procedimento, bem como a planilha de fls. 73 e 74, relacionando os depósitos sem comprovação, e a planilha de 72, referente a conciliação bancária entre contas do contribuinte. Assim, foram fornecidos todos os elementos necessários a sua defesa.



Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, teve o contribuinte acesso a todo o processo e poderia ter requisitado cópia dos extratos, caso julgasse insuficientes os documentos já fornecidos no curso da ação fiscal, o que não ocorreu.

Transcorridos mais de quatro anos, entre a impugnação e o recurso voluntário, poderia o contribuinte ter alegado a exigüidade dos prazos anteriormente concedidos para requer a juntada de novos documentos que comprovassem a origem dos depósitos questionados. Entretanto, preferiu repetir o alegação de cerceamento de seu direito de defesa, sem juntar sequer um documento que comprovasse a origem créditos bancários.

Como se vê, a questão não se trata de concessão de prazo adicional para apresentar a documentação comprobatória dos recursos movimentados nas contas bancárias, pois se assim o fosse, esta teria sido juntada em sede de recurso. Ressalte-se que desde a primeira resposta à fiscalização o contribuinte afirmava não ter mais em seu poder os documentos referentes a sua movimentação financeira (fl. 5).

Destarte, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

4 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Importa destacar que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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\$ 12 000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)

[...] (grifou-se) 

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Quanto ao §1º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mencionado pelo recorrente, o fato de os valores omitidos serem considerados auferidos ou recebidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira não os exclui da tributação no ajuste anual, pois a base de cálculo é composta por todos os rendimentos recebidos no ano-calendário, exceto àqueles para os quais a legislação expressamente considere isentos ou de tributação definitiva ou exclusiva na fonte.

Neste sentido, a Instrução Normativa nº 246, de 20 de novembro de 2002, que regulou os procedimentos a serem adotados quando da tributação dos depósitos bancários com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, assim dispõe em seu art. 4º:

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Como se percebe, a exemplo de outros tipos de omissão (acréscimo patrimonial a descoberto, apurado mensalmente e tributado no ajuste anual), no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, os valores são “apurados” no mês e tributados no ajuste anual.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a analisar o caso em concreto.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pelo impugnante, intimou-o, a se manifestar quanto aos depósitos efetuados na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos. Assim, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em suas contas, e não o fazendo,

impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não comprovados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, não procede a alegação de falta de rigor na apuração do crédito tributário sem que se aponte objetivamente o erro eventualmente cometido. Os depósitos bancários lançados como omissão de rendimentos encontram-se individualizados às fls. 73 e 74, depois de feita a conciliação entre contas (fl. 72) excluindo-se as transferências identificadas pela fiscalização, nos termos da legislação vigente. O cálculo do imposto encontra-se detalhado no Demonstrativo de Apuração de fl. 78. Caso fosse verificada algum equívoco na apuração da matéria tributável ou do imposto devido caberia ao contribuinte identificá-lo não bastando fazer alegações genéricas.

No que se refere à insurgência quanto à prorrogação do prazo para comprovação da origem dos depósitos esta já foi abordada em item anterior.

5 Multa de ofício

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em procedimento de ofício, como no caso que aqui se tem, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício no percentual 75%; prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

6 Taxa Selic

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes¹, em vigor desde de 28/07/2006:

Súmula 1ª CC nº 4. A partir de 1ª 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

Destarte, há que se referendar o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora.

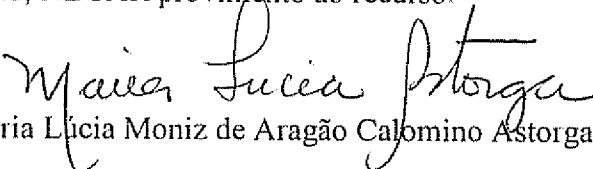


¹ As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009.



7 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga