



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

Processo nº 19515.000577/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.999 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos
Recorrente MYRIAN HABER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

IRPF. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. ENTENDIMENTO DO STJ NA SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 62-A, DO ANEXO II, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. Consoante entendimento consignado no Recurso Especial n.º 973.733/SC, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário conta-se da ocorrência do fato gerador, nos casos em que há antecipação do pagamento e não há imputação de dolo, fraude ou simulação.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONTA MANTIDA NO EXTERIOR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. A autorização judicial para que documentos sejam compartilhados com a Receita Federal afasta a alegação de ilegalidade na obtenção das provas.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONTAS MANTIDAS NO BRASIL. Inexiste ilegalidade na obtenção da prova utilizada no lançamento, obtidas pela Receita Federal diretamente das instituições financeiras, em conformidade com a Lei Complementar n.º 105/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FATO GERADOR. SÚMULA CARF Nº 38. O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. SÚMULA CARF nº 26. 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, quando a origem destes não forem comprovados pelo sujeito passivo.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 02. Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para acolher a decadência em relação ao ano-calendário de 2001 e excluir da base de cálculo do lançamento os créditos referentes à conta bancária no exterior. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima. Realizou sustentação oral a Dra. Suzana Soares Melo, OAB/SP nº 198.074-B.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-26.823 (fl. 706), proferido pela 3ª Turma da DRJ São Paulo II, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

Contra o contribuinte em questão foi lavrado o auto de infração (fls. 650/655) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 2001/2005 de R\$ 24.429.830,87, de multa de ofício de R\$ 18.322.373,13 e de juros de mora calculados até 31/10/2007 de R\$ 18.895.529,93.

A presente ação fiscal contra o contribuinte foi iniciada em 04/12/2006, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização de fls. 05/06, em que o contribuinte foi intimado a apresentar, em relação ao ano-calendário 2001/2002, documentação hábil e idônea comprovando a origem dos recursos que deram causa aos créditos/depósitos ocorridos na conta 30.101.468, mantida no MTB-CBC-HUDSON BANK por Agata Int'L Holdings Corp, da qual o contribuinte e seu cônjuge constam como beneficiários nestas movimentações.

Posteriormente, o contribuinte é intimado, ainda, a comprovar a origem dos recursos que possibilitaram depósitos efetuados nas contas correntes mantidas, no Brasil, nas seguintes instituições: Banco Itaú S.A e Citybank S.A, conforme Termo de Intimação Fiscal de fls. 62. Ressalte-se que, em face da negativa do contribuinte em cumprir as intimações a ele endereçadas foi lavrado o Termo de Embaraço a Fiscalização de fls. 64.

Assim, de posse de documentos recebidos por meio de Representação Fiscal da Coordenação de Fiscalização (COFIS) que comprovam transferências financeiras em conta no exterior e dos extratos das contas mantidas em instituições financeiras nacionais recebidas por força do Decreto 3.724/2001, e após intimado a comprovar a origem dos recursos dos créditos, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 633/649, a autoridade fiscal encerra o procedimento em tela com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista que foi apurada a seguinte infração à legislação tributária:

1- Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada. Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme descrição dos valores tributáveis e respectivas datas dos fatos geradores, no citado auto de infração, e sob o seguinte fundamento legal: artigo 42 da Lei 9.430/96; artigo 4º da Lei 9.481/97; artigo 21 da Lei 9.532/97.

O contribuinte toma ciência do auto de infração em 14/11/2007, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 17/12/2007 de fls. 670/688, em que alega, em síntese, que:

- 1- a titularidade da conta 30.101.468, junto ao MTB Bank, não é da impugnante, mas sim da Ágata Holdings Corp, assim que deveria se manifestar no presente processo é a Ágata;
- 2- por se tratar de empresa situada no exterior, cujas operações ocorreram no exterior não se sujeita à fiscalização da Receita Federal do Brasil, nem se encontra sujeita à legislação brasileira;
- 3- não cabe à autoridade administrativa, ao pretexto de apurar ilícitos, afastar a garantia constitucional do sigilo. Tal prerrogativa é única do Poder Judiciário, dotado de imparcialidade necessária para decidir se os indícios coletados justificariam a quebra do sigilo;
- 4- em que pese a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001, não basta o legislador infraconstitucional permitir que a autoridade administrativa proceda à quebra do sigilo. Nos termos da jurisprudência do STF, deveria a Constituição ter sido alterada;
- 5- como a quebra do sigilo bancário ocorreu sem a devida autorização judicial, todas as provas obtidas por este meio devem ser consideradas ilícitas;
- 6- nos documentos apresentados não consta qualquer comprovação de que foram fornecidos pelo MTB Bank. Não há nos referidos documentos qualquer timbre, carimbo de forma que não há como saber se tais documentos foram efetivamente fornecidos por esta instituição;
- 7- embora os documentos tenham sido obtidos de forma ilegal, a planilha ora juntada aos autos é completamente inteligível, assim como seu anexo II;
- 8- não se pode imputar a estas hipotéticas movimentações financeiras ao impugnante, vez que conforme o próprio Fisco alega, os valores não lhe pertenciam;

- 9- deve ser reconhecida a decadência dos valores lançados com relação aos fatos geradores referentes a todo o ano-calendário 2001 a novembro de 2002; pois, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se o disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;
- 10- deve ser também aplicado o parágrafo 1º, do art. 42, da Lei 9.430/96 que estabelece que os rendimentos considerados omitidos no mês do crédito bancário;
- 11- deveria constar do auto de infração, como sujeito passivo à Ágata Holdings, a verdadeira titular da conta no exterior;
- 12- a autoridade fiscal não pode valer-se de conjecturas e opiniões infundadas para fins de motivação de seus atos administrativos, devendo sempre fundamentar o lançamento com provas inequívocas;
- 13- a taxa Selic não pode ser utilizada para fins de apuração de juros moratórios, pois se trata de indicador utilizado pelo Banco Central do Brasil para refletir a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário; assim deve ser utilizado critério estabelecido pelo art. 161, § único, do Código Tributário Nacional;

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS.

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - CONTA MANTIDA NO EXTERIOR - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A quebra de sigilo bancário no exterior da empresa Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova York, EUA, feito com base no Acordo de Mútua Assistência em Matéria Penal - MLTA, foi autorizada pelo Juízo Federal da 2 Vara Federal Criminal de Curitiba, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na obtenção das provas.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - CONTAS MANTIDAS NO BRASIL.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas

pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não possui nenhum vício ou irregularidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INTERPOSTA PESSOA.

Provado nos autos do processo que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - *Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.*

Lançamento Procedente

Da decisão a quo a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 726/753), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

A recorrente aduz que, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, estaria decadente o direito do Fisco de efetuar a constituição do crédito tributário relativo ao período de janeiro 2001 a novembro de 2002.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a jurisprudência pacífica deste Conselho Administrativo é no sentido de que o fato gerador do IRPF é complexo, mesmo nos casos de lançamento fundado em depósitos bancários de origem não comprovada, aperfeiçoando-se em 31 de dezembro de cada ano-calendário, tal como enunciado constante da Súmula 38 deste CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 38: *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a*

partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O Código Tributário Nacional - CTN possui duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, § 4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, § 4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

No momento da publicação do CTN, a questão não tinha tanta importância, uma vez que eram poucos os tributos para os quais a legislação atribuía ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Entretanto, atualmente, em nossa sociedade de consumo, onde milhares de operações sujeitas à tributação ocorrem simultaneamente, tornou-se impossível para o Fisco efetuar o lançamento direto, e praticamente todas as exações adotaram o modelo de transferir para o contribuinte o dever de apurar e recolher, fazendo a Administração Tributária apenas o controle posterior.

Por muito tempo as diversas correntes doutrinárias se digladiaram sobre qual das regras de decadência se deve utilizar para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando não há pagamento antecipado, sendo que, no âmbito da 2ª Seção de Julgamento do CARF prevalecia a idéia de que seria sempre a do art. 150, §4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou

*simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, este CARF forçosamente terá que mudar seu posicionamento, e adotar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

No caso em tela, consoante Demonstrativos às fls. 656/657, houve antecipação do pagamento do imposto de renda nos anos-calendário de 2001 e 2002, e não há qualificação da multa de ofício pela ocorrência de dolo, fraude ou simulação, razão pela qual o início da contagem do prazo decadencial dar-se-á conforme previsto no artigo 150, § 4º do CTN: 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, ou seja, 31/12/2001 e 31/12/2002, com termo final em 31/12/2006 e 31/12/2007, respectivamente. Portanto, na data da ciência do auto de infração (fl. 663), que ocorreu em **14/11/2007**, já havia decaído o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001. Acolho, portanto, a arguição de decadência em relação às omissões ocorridas no ano-calendário de 2001 e rejeito em relação às omissões apuradas nos meses de janeiro a novembro/2002, que estão englobadas no fato gerador complexo ocorrido em 31/12/2002, cujo termo final do prazo decadencial somente ocorreu em 31/12/2007, data posterior à ciência do lançamento. Desta forma, todo o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001 deve ser excluído do Auto de Infração.

No que pertine à ilegalidade da prova utilizada no lançamento, pela requisição e utilização de documentos bancários (extratos e informações cadastrais), obtidos pela Receita Federal diretamente das instituições financeiras sediadas no Brasil, com suporte na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001, e Lei nº 10.174 de 2001, entendo que tal arguição não merece prosperar. A decisão de primeiro grau foi bastante minuciosa ao analisar tal questão e transcreveu toda a legislação que deu suporte à expedição da RMF, bem assim quanto ao dever do sigilo fiscal a que estão submetidos os servidores da Receita Federal (fls. 714/717), com fundamentos que estão em consonância com reiteradas decisões do CARF sobre a matéria, razão pela qual os adoto como razões de decidir.

Cumprе esclarecer que tanto o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), representada pela Súmula nº 02 do CARF, são claros ao impedirem a análise de inconstitucionalidade de normas, reconhecendo a presunção de legalidade dos dispositivos aprovados na forma do processo legislativo pátrio, em ambas as casas do Congresso Nacional, razão pela qual nenhuma nulidade alcança a decisão recorrida.

A este respeito, aliás, cumpre destacar que, muito embora tenha o egrégio Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE nº 389.808/PR, da lavra do Ministro Marco Aurélio, entendido que *“conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”*, referida interpretação foi feita por maioria simples de votos, razão pela qual não foi declarada a inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos legais, matéria esta sujeita à maioria absoluta dos pares, na forma do art. 101 da Constituição Federal. Em outras palavras, referido julgado, não apreciado pelo regime de repercussão geral, restringe-se à aplicação no caso específico discutido.

Diante da movimentação financeira absolutamente incompatível com os recursos declarados pela contribuinte, não se olvida a possibilidade de requisição de extratos e dados cadastrais pela Receita Federal diretamente às instituições financeiras, na forma do art. 6º da LC nº 105/2001.

De fato, havendo movimentação incompatível com os recursos declarados, não restam dúvidas de que seria *indispensável* para aferição de possível omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de crédito bancário sem origem comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Referida interpretação, aliás, além de encontrar respaldo no próprio artigo 6º, da LC nº 105, também se infere do texto do art. 3º, incisos V e X, do Decreto nº 3.724/2001, ambos combinados com o texto do próprio art. 42, da Lei n.º 9.430/96.

Assim, sob o prisma da legalidade, de competência deste eg. CARF, não se afigura qualquer irregularidade do procedimento de obtenção dos extratos das contas correntes sob a titularidade da contribuinte no Brasil.

Em relação à quebra do sigilo da conta nº 30.101.468, mantida no MTB-CBC-Hudson Bank, nos autos do processo 2003.7000030333-4, o Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, ouvido o representante do Ministério Público federal, que se manifestou favoravelmente à medida, autorizou a quebra de sigilo.

As informações trazidas do exterior em meio magnético foram analisadas pelo Instituto Nacional de Criminalística, órgão técnico do Departamento da Polícia Federal, com a elaboração de Laudos de Exame Econômico-Financeiro cujo objetivo foi, dentre outros, identificar os relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira para cada conta examinada.

A participação da Receita Federal no exame dos documentos recebidos do exterior somente ocorreu após a autorização judicial de 29 de abril de 2004 (fls. 22/26).

Cumprе ressaltar que, diferentemente do que foi alegado pela defesa no recurso voluntário, a autorização judicial expressamente determinou a quebra do sigilo bancário das contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank (fl. 25/26), conforme se constata pelos excertos abaixo colacionados:

24. Em relação às canas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank e as contas da Lespan S/A mantidas no Citibank e também no MTB, há em síntese:

a) o registro de que várias delas teriam recebido numerário de contas da agência do Banestado em Nova York e das contas da Beacon Hill no Chase de Nova York, que, por sua vez, constituía o destino de numerário remetido de forma fraudulenta do Brasil;

b) o registro de que várias delas seriam controladas por "doleiros" brasileiros e utilizadas para a realização de operações de câmbio ilegais; e

c) a informação de que essas contas e as instituições que as manteriam estão sob investigação das autoridades norte-americanas por suspeita de lavagem de dinheiro.

25. Isso é o suficiente para autorizar a quebra do sigilo bancário. Portanto, com base no exposto, decreto a quebra do sigilo bancário sobre as contas do MTB-CBC-Hudson Bank e sobre as contas da Lespan S/A, observando que estas e várias

das contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank já haviam tido o seu sigilo quebrado no inquérito de nº 2003.7000030333-4. Autorizo, como consequência, a utilização do material encaminhado às autoridades brasileiras pelas autoridades públicas norte-americanas relativamente a essas contas.

25. Desde logo, também autorizo a utilização de tal material também pela Força Tarefa Policial CC5 e ainda o seu compartilhamento com o MPF e a Justiça Federal de Blumenau e Florianópolis para a instrução das investigações e ações penais ali em curso.

*26. Por outro lado, reiterando o já fundamentado na decisão de 20104/2004 proferida no inquérito n.º 2003.7000030333-4, autorizo, também desde logo e segundo juízo de oportunidade da autoridade policial e do MPF, o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan com a **Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas destas instituições.** Do outro lado, defiro o acesso pela Força Tarefa Policial de todos os dados constantes nos bancos de tais órgãos que tenham ligação com titulares de ativos ou contas, depositantes ou beneficiários de pagamentos, mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan S/A.*

27. Por questão de segurança, as mídias encaminhadas a este Juízo permanecerão arquivadas em Secretaria, cabendo ao MPF disponibilizar cópias ao MPF e a Justiça Federal de Blumenau e Florianópolis e à Força Tarefa Policial CC5 se isso já não foi feito. (grifos acrescidos)

Ora, se a quebra de sigilo bancário no exterior e o recebimento dos documentos advindos desta quebra sempre passaram pelo crivo judicial, alegações relacionadas a ilegalidades, inclusive no que se refere aos aspectos intrínsecos e extrínsecos das provas obtidas, devem ser argüidas em face do poder Judiciário, que autorizou o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan com a Receita Federal, e que, por questão de segurança, manteve arquivadas na Secretaria daquele Juízo as mídias encaminhadas pela Promotoria Distrital de Nova York. Cumpre ressaltar que os documentos juntados no processo e utilizados como prova foram autenticados pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York e que todos os documentos foram submetidos a tradução juramentada. Também não se vislumbra a alegada falta de inteligibilidade dos documentos e planilhas relacionados à conta da Agata, pois estas informam as transações bancárias ocorridas no exterior. O Termo de Verificação Fiscal, que também integra o Auto de Infração, faz minucioso relato sobre todos os fatos e fundamentos que dão suporte ao lançamento. Atende, portanto, ao disposto no inciso III, artigo 10, do Decreto 70.235/72, pois fornece à contribuinte amplo e total conhecimento das ilicitudes constantes do auto de infração. Rejeito, portanto, a alegação de ilegalidade das provas utilizadas no lançamento, relacionadas às contas bancárias no Brasil e no exterior.

A tributação em exame está alicerçada no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, a seguir transcrito, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

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).

§ 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. (grifos acrescidos).

Como se vê, por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário em conta de depósito ou de investimento foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado

(Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

A obtenção de renda presumida a partir do crédito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si tal presunção legal fazer a prova em contrário. Confirma-se o que dispõem os artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. (grifos acrescidos).

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da Lei nº 9.430 de 1996, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base na presunção de omissão de rendimento caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

DEPÓSITOS 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 nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005)

DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, 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. (Segunda Câmara, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada. (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, 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. ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, a fim de consolidar o entendimento acima transcrito sobre a matéria, foi editada a Súmula CARF de nº 26, restando inteiramente superada a jurisprudência colacionada no recurso voluntário, que tem suporte em legislação anterior à edição da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se:

Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.*

Em relação à conta bancária nº 30.101.468, mantida no MTB-CBC-Hudson Bank de Nova York/NY, sob a titularidade da Agata International Holdings Corp., que teve os créditos bancários tributados como rendimentos presumidos do casal Roger Clement Haber e Myrian Haber, únicos sócios e efetivos beneficiários da referida empresa, entendo que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não dá suporte a tal propósito. Destituído de relevância o fato da empresa ter sido constituída no ano de 1996, a abertura da conta comercial da Agata ter ocorrido também no ano de 1996, com a finalidade dentre outras de transação de câmbio, e nas referências bancárias constar que o casal é referenciado como “cliente existente” desde 1988. É usual esse tipo de informação cadastral, pois apesar da abertura de nova conta para a pessoa jurídica, os sócios/responsáveis/efetivos beneficiários pela empresa já tinham relacionamento com o MTB Bank em momento anterior.

É evidente que os sócios cotistas, acionistas ou empresário individual serão sempre os efetivos beneficiários de suas empresas. Os elementos de prova nos autos recebidos da Promotoria de Nova York, juntados aos autos pela fiscalização, devem ser analisados em sua integralidade, e são conclusivos e concordantes que a pessoa jurídica prestava serviços financeiros a diversas pessoas físicas e jurídicas, recebia valores de agências bancárias do exterior e remetia valores para terceiros também no exterior. O Termo de Verificação Fiscal de fls. 633/649 não destoa desta premissa.

Como é cediço, a pessoa jurídica é uma criação da ordem jurídica, que lhe atribui personalidade para ser detentora de direitos e obrigações. Mas como são imateriais, necessitam sempre de representação por uma ou mais pessoas naturais. De fato, a empresa atua pela vontade dos seus proprietários ou através de pessoas que executam as diretrizes emanadas das instâncias decisórias. Não há nos autos a comprovação de qualquer óbice à existência de fato e de direito da empresa Agata International Holding Corp., segunda as normas legais vigentes nas Ilhas Virgens Britânicas. As transações levadas à tributação no lançamento em exame, relacionadas à conta bancária mantida no MTB-CBC-Hudson Bank, ocorreram em país estrangeiro, através de conta bancária titulada por empresa estrangeira. O fato de pessoas físicas, contribuintes do imposto de renda no Brasil, serem seus sócios/proprietários, em nada interfere na personalidade jurídica da referida empresa. Deve-se aferir a capacidade para os aportes financeiros efetuados pelos sócios, indicados nos atos constitutivos da empresa e a regular informação nas Declarações de Rendimentos dos lucros e demais benefícios auferidos da empresa. Se remessas de divisas foram ilegalmente remetidas ao exterior, deve-se investigar e aplicar as normas financeiras, tributárias e penais para referidas transações. Contudo, a parte do lançamento que se reporta à conta bancária no exterior não cuida dessas operações, nem da saída de recursos do Brasil, consoante Demonstrativos às fls. 527/560, que não estabelecem qualquer vinculação neste sentido.

O Termo de Verificação Fiscal refere-se ao documento de fls. 612, traduzido às fls. 292/293, ao documento de fls. 31, traduzido às fls. 294/295, ao documento de fls. 223, traduzido às fls. 296/297, ao documento de fls. 224, traduzido às fls. 298/299 e ao documento de fls. 225, traduzido às fls. 300, que tratam de correspondências internas do Hudson United Bank a respeito da emissão de Carta de Crédito em Garantia, com a retenção de saldo de US\$ 37.200,00 aplicada à conta Agata, de nº 30-101.468, para cobrir um ano de aluguel de um apartamento em Nova York para o Sr. Richard Clement Haber, filho de Roger e Myrian. Ora, o valor envolvido nesta operação é assaz pequeno para estabelecer uma confusão patrimonial entre a pessoa física e a jurídica, diante do volume movimentado nesta conta bancária.

Ademais, todos os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 633/649, relacionados à conta no exterior, amoldam-se à hipótese de prestação de serviços financeiros, cambiais. Desta forma, mesmo que restasse consagrada a hipótese de que a conta bancária mantida no MTB Bank fosse de titularidade do casal não se poderia tributar os recursos dos clientes como rendimentos líquidos, já que um percentual dessa movimentação é que remunera os serviços, sendo certo que a descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração deveria se reportar a tal situação, razão pela qual não merece prosperar a parte do lançamento que atribuiu a titularidade aos sócios da conta bancária nº 30.101.468, mantida no MTB-CBC-Hudson Bank pela empresa Agata International Holdings Corp.

Por outro lado, aos créditos bancários efetuados nas contas bancárias mantidas nos Bancos Itaú e Citibank, sob a co-titularidade de Roger Clement Haber e Myrian Haber, deve ser aplicada a norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com efeito, cumprindo requisito fundamental para aplicação válida da presunção estabelecida no referido artigo, a contribuinte foi regularmente intimada para comprovar a origem dos créditos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Cada crédito das contas bancárias mantidas no Brasil foi devidamente listado no Demonstrativo de fls. 561/609, em momento anterior à lavratura do Auto de Infração, sendo certo que a contribuinte não apresentou qualquer elemento de prova relacionado a tais valores naquela oportunidade, nem em sede de impugnação ou de recurso voluntário.

Por fim, após inúmeros debates acerca da legalidade e constitucionalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, com suporte em mansa e pacífica jurisprudência, este tribunal administrativo editou a Súmula CARF nº 04:

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.*

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para acolher a decadência em relação ao ano-calendário de 2001 e excluir da base de cálculo do lançamento os créditos referentes à conta bancária no exterior, sob a titularidade da Agata International Holdings Corp., relativo ao ano-calendário de 2002.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos