



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

Processo nº 19515.001275/2006-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.631 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANA TAUB RUSU
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SPO II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001. O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

JUROS SELIC. APLICAÇÃO. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 04)

Preliminar rejeitada

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 12 de julho de 2012

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Eivanice Canário da Silva (Suplente Convocada).

Relatório

ADRIANA TAUB RUSU interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 1038) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 846/862 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 843/845, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, no valor de R\$ 779.149,48, acrescido de multa de ofício (juntamente com o imposto, de 75%, e isoladamente, de 50%) e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 1.926.497,60.

As infrações que ensejaram o lançamento foram:

- 1) Omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos ao carnê-leão. Segundo o relatório fiscal, trata-se de rendimentos recebidos como reembolso de pensão alimentícia, por decisão judicial;
- 2) Omissão e rendimentos apurados com base em depósitos bancários com origens não comprovadas;
- 3) Falta de recolhimento de imposto devido a título de carnê-leão, tendo sido exigida a multa isolada, no percentual de 50%.

A Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que, com apenas duas tentativas de intimação, o Fisco expediu a "Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF)", violando, sem razão justificada, o seu sigilo bancário; que durante a fiscalização cumpriu todos os prazos, juntando inúmeros documentos e prestando

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 12/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 13/07/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 01/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

esclarecimentos que comprovariam que a fiscalização equivocadamente fez o lançamento em duplicidade sobre uma mesma Instituição Financeira, que comprovariam que a contribuinte recebeu rendimentos pela realização de trabalho em empresas, da venda de todo o seu rebanho de gado bovino, e do recebimento de rendimentos de pensão alimentícia.

A Contribuinte questiona o cumprimento de prazos do Mandado de Procedimento Fiscal, que implicaria na sua extinção e, conseqüentemente, na invalidação do auto de infração lavrado em decorrência da ação fiscal.

Sobre os rendimentos recebidos como pensão alimentícia, a Contribuinte questiona a inclusão da totalidade dos rendimentos na base de cálculo do lançamento, pois entende que, como as despesas médicas e os gastos com instrução são dedutíveis, essas despesas deveriam ter sido reduzidas.

Voltando a se referir ao lançamento com base em depósitos bancários, argumenta que a legislação tributária determina que, havendo escrituração da Atividade Rural, deveria ser aplicado um arbitramento de 20% da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo.

Por fim, insurge-se contra a multa de ofício e os juros de mora. Especificamente sobre a multa isolada, questiona sua aplicação simultânea com a multa de ofício.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, rejeita a arguição de nulidade do lançamento, devido ao alegado descumprimento dos prazos do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Observa que os prazos foram observados segundo a orientação da Portaria nº. 3.007, de 2001, conforme expõe detalhadamente. E conclui pela inexistência de qualquer vício no procedimento fiscal quanto a este aspecto.

A DRJ também afastou a possibilidade de invalidação do auto de infração pela ausência de comprovação da materialidade da infração, observando, quanto a este ponto, que o lançamento, no que se refere ao item 02 da autuação, processou-se com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a hipótese do lançamento com base em presunção legal.

Quanto ao mérito, relativamente aos rendimentos sujeitos ao carnê-leão, a DRJ-SÃO PAULO/SP II, sobre a alegação de que as despesas médicas e de instrução deveriam ser deduzidas, observou que, de fato, tais despesas são dedutíveis, porém a dedução deveria ocorrer quando do ajuste anual, mediante informação das referidas despesas.

Registra também que a Fiscalização subtraiu, na apuração dos depósitos bancários com origens não comprovadas, os valores recebidos pela Contribuinte a título de pensão judicial que foram depositados na conta corrente do Bradesco, e, portanto, considerou comprovadas as origens desses depósitos. Não acatou, porém, a alegação de que parte da pensão fora depositada em outra conta, por falta de comprovação do alegado com documentos hábeis e idôneos.

Quanto aos depósitos bancários, sobre a argumentação de que estes deveriam ser tributados como receita da atividade rural, considerando-se o percentual de 20% para base

de cálculo, a DRJ observa que tal somente seria possível se os depósitos tivessem origem devidamente comprovada na atividade rural, o que não se verifica no caso.

Sobre a multa e os juros de mora, a DRJ observa que tais exigências basearam-se em disposições legais expressas, que não podem ser afastadas. E especificamente quanto à multa isolada, rechaça a alegação da defesa de que haveria concomitância indevida entre duas penalidades. Sobre este ponto, diz que a multa isolada é devida pela falta de pagamento antecipado do imposto, ainda que não seja apurado imposto devido na declaração de ajuste e que, portanto, não se confunde com a multa de ofício devida pela omissão de rendimentos apurada no ajuste anual. Interpreta também a DRJ que a penalidade tem disposição legal expressa que não pode ser afastada.

Sobre a alegação, apresentada em adendo à impugnação de que a conta no Banco Bradesco tinha quatro titulares e não dois, como considerou a Fiscalização, a DRJ observa que o fato não foi comprovado e que, ao contrário, consta declaração do Banco, às fls. 1031, dando conta da existência de apenas dois titulares. Também sobre este ponto, observa que a prova deveria ter sido apresentada juntamente com a impugnação.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 05/08/2009 (fls. 1051) e, em 31/08/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 1055/1122, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação e, ao final, formula pedido nos seguintes termos:

A recorrente, por meio dessas razões de Recurso Voluntário, demonstrou os motivos para que o acórdão da Delegacia Regional de Julgamento seja reformado, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração.

Sendo assim, é a presente para requerer dignem-se Vossas Senhorias de conhecer este Recurso, independentemente do atendimento à exigência do arrolamento de bens, haja vista o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9/2007, e lhe dar provimento:

- a uma, para reformar o acórdão devido à irregularidade do procedimento fiscal que, conforme demonstrado, não cumpriu integralmente a legalidade, tendo a recorrente deixado de ser cientificada da prorrogação de todos os prazos do Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos que determina a legislação de regência;

- a duas, para reformar o acórdão recorrido com a anulação do Auto de Infração, por motivo de vício na origem do procedimento fiscal que não atende tanto a verdade material, como a legalidade imprescindível ao lançamento de ofício, conforme prescrição do artigo 142, do Código Tributário Nacional;

- a três, para reformar o acórdão recorrido com a improcedência do Auto de Infração, por impossibilidade do lançamento do Imposto de Renda basear-se, exclusivamente, em extratos e depósitos bancários, o que nem mesmo sob a presunção legal do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 pode ser caracterizado como fato gerador;

- a quatro, para reformar o acórdão com a improcedência do Auto de Infração, haja vista a existência de novos fatos e provas

que justificam de modo válido e idôneo que a ausência de comprovação de todos os ingressos nas contas da recorrente não constitui omissão de rendimentos, porquanto esta foi vítima de um crime praticado por administrador particular que na administração do seu patrimônio ocultou informações relacionadas aos seus bens;

- a cinco, para reformar o acórdão com a improcedência do Auto de Infração, porquanto comprovada a ocorrência de depósitos e transferências de valores recebidos por pessoa jurídica da qual a recorrente é sócia e a ocorrência de atividade rural por meio da venda de gado bovino, o que demanda o cálculo da tributação por meio de regras específicas que não foram observadas na autuação;

- a seis, para reformar o acórdão com a improcedência do Auto de Infração, visto que uma das contas bancárias consideradas não tiveram o seu saldo dividido pelo efetivo número de titulares, conforme devidamente provado, o que acarreta em descumprimento da legislação de regência;

- a sete, para reformar o acórdão recorrido com a improcedência do Auto de Infração com relação aos juros e a multa de ofício, o primeiro pela insubsistência do principal e o segundo pela invalidade da multa aplicada isoladamente, a qual é totalmente descabida.

Dessa forma, o crédito exigido deverá ser integralmente cancelado, dando-se baixa nos valores respectivos.

É o que se requer!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se colhe do relatório, discute-se no recurso apenas o lançamento com base em depósitos bancários. Não há questionamento quanto aos outros itens da autuação.

Examino, inicialmente, a arguição de nulidade do lançamento por supostas irregularidades quanto ao procedimento fiscal e por alegada quebra irregular do sigilo bancário e utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento.

Quanto ao procedimento fiscal, a Contribuinte afirma que não foi cientificada de todas as prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal.

O Contribuinte se refere, ainda, a erros formais, pois intimações teriam sido feitas quando já vencido o prazo do MPF. Ainda que se considerasse como verdadeiro o fato alegado, o que não se verifica, já que, conforme demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF às fls. 05, os MPF foram prorrogados sucessivamente, sendo a última prorrogação até 27 de janeiro de 2004, e o auto de infração foi lavrado em 15/12/2003, com ciência em 23 de dezembro de 2003, ainda assim o vício apontado pelo Recorrente decorre de uma interpretação equivocada, *data venia*, das normas que regem o procedimento de fiscalização e que dão a essas normas uma extensão que elas não têm. Primeiramente, cumpre ressaltar que a Portaria SRF nº 3.007, de 2001 e outras normas a elas correlatas, visam o planejamento e controle administrativo da atividade fiscal não gerando efeitos além desses mesmos controles, de modo que eventuais falhas formais na execução desses procedimentos, não invalidam o lançamento dele decorrente. Mas, no caso concreto, sequer se configura o alegado vício.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Esta portaria foi posteriormente revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações:

O art. 2º da portaria nº 3.007, de 2001 assim dispõe:

Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Segue-se a este dispositivo uma série de outros que tratam, entre outros assuntos, da competência para emissão do MPF, forma, conteúdo, prazos, hipóteses de dispensa de sua emissão, etc.

Nos artigos 7º, 12 e 13, a Portaria trata do conteúdo das informações constantes do MPF, dos prazos de validades e as condições de sua renovação, verbis:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 12/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 13/07/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 01/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Já os artigos 15 e 16 cuidam da extinção do MPF e seus efeitos, a saber:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

O prazo de que trata o art. 13 foi posteriormente aumentado para sessenta dias, pela Portaria SRF nº 1.432, de 23 de setembro de 2003.

Pois bem, como resta claro do exame dos dispositivos acima transcritos, a prorrogação do MPF não se dá com a entrega ao Fiscalizado do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, mas com o registro feito na internet, pela autoridade competente, de cada uma das

prorrogações. Somente numa etapa posterior, quando do primeiro ato de ofício da autoridade administrativa, esta deve entregar ao Fiscalizado um extrato desse relatório, extraído da *internet*, extrato esse a que o Contribuinte já tinha acesso, bastando utilizar-se do número que lhe foi fornecido quando a ciência do MPF original.

Portanto, a prorrogação não se constitui com a entrega do referido extrato e, assim, ainda que tal entrega não tivesse ocorrido, não haveria vício no procedimento fiscal a ensejar sua nulidade.

Assim, não há nenhum vício na obtenção de documentos e informações por parte da Fiscalização. A um, porque os Auditores Fiscais são servidores competentes para proceder à ação fiscal e podem intimar o Contribuinte a apresentar os documentos fiscais e contábeis necessários à verificação da regularidade na apuração e recolhimento dos impostos; a dois, porque estavam devidamente autorizados a proceder à ação fiscal com base em Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Rejeito, pois, a preliminar.

Sobre a utilização dos dados da CPMF, com base na Lei nº 10.174, de 2001, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho que, a respeito, editou a súmula nº 35, a saber:

O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Cumpre, pois, aplicar a referida súmula.

Sobre questionamentos a respeito da constitucionalidade da Lei nº 10.174, de 2001 e eventuais violações de princípios constitucionais, da mesma forma, o CARF editou a súmula nº 02, com o seguinte teor:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Reforge, portanto, à competência deste Colegiado apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis, o que inclui o exame da compatibilidade de lei a princípios constitucionais.

Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, é posição consolidada no âmbito deste Conselho que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas

informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de

contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Quanto ao mérito, sobre a possibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, este procedimento tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *in verbis*:

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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina teve por base uma presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Não se trata aqui, portanto, de confundir depósitos bancários com renda, mas de se presumir um a partir do outro e, neste aspecto o lançamento está de pleno acordo com a orientação normativa.

Quanto aos juros e à multa de ofício, trata-se de exigências para as quais há previsão legal expressa em normas que não podem deixar de ser aplicadas pelos julgadores administrativos com base em juízo subjetivo sobre sua harmonização com normas ou princípios constitucionais, por ser questão que refoge à competência destes julgadores. Especificamente sobre os juros de mora, quanto à aplicação da taxa Selic, o CARF editou súmula na qual consolida o entendimento de que é essa a taxa a ser aplicada, vejamos:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

Processo nº 19515.001275/2006-92
Acórdão n.º **2201-001.631**

S2-C2T1
Fl. 7

Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 04)

Assim, não comprovadas as origens dos depósitos bancários, resta caracterizada a omissão de rendimentos, cujo imposto correspondente é exigível mediante auto de infração, acrescido de multa e juros de mora.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: 19515.001275/2006-92

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do **Acórdão nº. 2201-001.631**

Brasília/DF, 12 de julho de 2012.

Assinatura digital
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----
Procurador(a) da Fazenda Nacional