



Processo nº	19515.002479/2004-89
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2201-008.724 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	8 de abril de 2021
Recorrente	ARMANDO JOSE DOS INOCENTES
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 1999, 2000

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS.

Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

PRELIMINAR. NORMAS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N° 10.174/2.001. SÚMULA CARF Nº 35.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA ORIGEM.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A parcela comprovada, no caso referente a rendimentos do INSS da co-titular da conta, deve ser excluída da omissão apurada.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já

houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício, prevista na legislação de regência deve ser aplicada nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade administrativa furtar-se à sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Débora Fófano Dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 257/279 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos anos-calendários 1999, 2000.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o contribuinte acima qualificado foi emitido, em 09/11/2004, o Auto de Infração de fls. 186 a 188 , relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2001 e 2000, respectivamente anos-calendário 2000 e 1999, que lhe exigi R\$ 747.896,84 de imposto, R\$ 560.922,62 de multa de ofício proporcional e R\$ 523.579,60 de juros de mora, calculados até 29/10/2004.

No lançamento foi apurada a seguinte infração, com o enquadramento legal respectivo, conforme descrita no item “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 187 e 188) do Auto de Infração:

Depósitos Bancários de Origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

No “Termo de Verificação Fiscal”, de fls. 150 a 153, a Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil relatou os seguintes fatos, a seguir resumidos de forma a registrar seus aspectos mais relevantes.

Constatou-se que o contribuinte, no ano-calendário 1999, movimentou recursos (depósitos/créditos) nas contas correntes de sua titularidade em valores que totalizaram R\$ 1.358.030,85 e, no ano-calendário 2000, em valores que totalizaram R\$

1.500.607,42. Informou aquela autoridade administrativa que subtraiu dos montantes de depósitos sujeitos à comprovação de origem os valores dos cheques devolvidos e os depósitos provenientes de contas da mesma titularidade.

Intimou-se o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos.

Na ausência de apresentação de documentos comprobatórios, foi elaborado demonstrativo discriminando as contas e valores não comprovados (fls. 178, 179 e 180), bem como demonstrativo da omissão de rendimentos apurada, discriminando instituição financeira, conta e períodos (fl. 181) e efetuado o lançamento de ofício, tendo como enquadramento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97 e art. 21 da Lei nº 9.532/97.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

Em 16/12/2004 o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 197 a 232, apresentando os seguintes argumentos de defesa, resumidos a seguir.

Preliminar: Nulidade por falta de notificação pessoal do lançamento

O Auto de Infração, enviado por via postal, não foi recebido pessoalmente pelo contribuinte e sim por terceiro alheio à relação jurídico-tributária.

Como consequência, o contribuinte foi tolhido da utilização do prazo de trinta dias para preparar sua impugnação ao lançamento, em desrespeito ao art. 15 do Decreto nº 70.235/72, resultando em que se reconheça a nulidade absoluta do lançamento.

Requer seja acolhida tal preliminar de nulidade.

Preliminar: Inconstitucionalidade pela aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01 a fatos geradores ocorridos em 1999 e 2000

O art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que vedava a utilização dos dados da CPMF para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos foi alterado pelo advento da Lei nº 10.174/01.

Ocorre que ocorreu violação ao princípio da irretroatividade das leis e ao art. 150, III, “a”, ao ter o Fisco utilizado a nova redação para aplicá-la aos anos-calendário 1999 e 2000, anteriores à vigência da norma.

Citando trecho da doutrina afirma que não poderia haver retroação, não obstante admita que tenham havido decisões dos TRF que permitem a aplicação da nova norma por tratar-se de novos critérios de apuração ou fiscalização.

Afirma que a norma que se deve aplicar é a norma de direito material, que vedava a utilização dos informes bancários para fins de lançamento de outros créditos tributários.

Também ferido está o primado da segurança jurídica.

A Lei nº 10.741/01 somente poderia atingir os fatos geradores ocorridos a partir de 09/01/2001.

Requer seja acolhida tal preliminar.

Preliminar: Nulidade pela ausência de intimação ao cônjuge do contribuinte

O contribuinte requer o reconhecimento de nulidade no lançamento, uma vez que não houve qualquer intimação ao cônjuge do contribuinte, Yara Christiana Burkhardt Inocentes, co-titular das contas correntes que foram objeto da fiscalização.

- A conta corrente do Banco do Brasil, nº 1.167-3, da agência nº 1815-5, de titularidade da esposa e pela qual recebe o benefício da Previdência Social, foi abarcada pelo procedimento fiscalizatório sem sua ciência.

Se o Fisco pretendeu devassar a vida do impugnante e de sua família deveria ter praticado os atos de acordo com a lei, intimando-os para o exercício do contraditório e da garantia da ampla defesa.

As declarações de ajuste anual do cônjuge não foram acostadas aos autos em virtude da falta de intimações à Sra. Yara Christiana Burkhan Inocentes.

O Fisco exigiu imposto de renda que recaiu sobre o patrimônio e não sobre os rendimentos exclusivos do impugnante. O patrimônio, comum ao casal pelo regime de matrimônio exigia que se intimasse ambos os cônjuges pelo fato da meação estar comprometida pelo lançamento, em valor elevado.

A intimação ao marido não supre a necessidade de se intimar a esposa uma vez que o direito ao contraditório e a garantia da ampla defesa e ao devido processo legal são garantias individuais que devem ser exercidos pelos seus titulares, individualmente.

Requer seja acolhida a preliminar de nulidade argüida.

Preliminar: inconstitucionalidades cometidas naquebra do sigilo bancário do contribuinte

Embora apresentada como matéria de mérito tratou-se de outra preliminar de nulidade.

Afirmou o contribuinte que sofreu “coação” por parte do Fisco ao intimá-lo com “ameaça” de que a falta de atendimento à intimação representaria “embargo à fiscalização” sujeitando o contribuinte às disposições do art. 33, I da Lei nº 9.430/96.

Tal coação ilegal visou burlar a exigência constitucional de ordem judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Os extratos constantes dos autos não podem, portanto, servir de embasamento para o lançamento por constituírem-se em prova obtida por meio ilícito.

Citando trecho da doutrina argüi que é exigível autorização judicial prévia para a quebra do sigilo bancário. De outra forma houve afronta aos princípio da privacidade (art. 5º, X da Constituição) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII da Constituição).

Requer seja acolhida tal preliminar.

MÉRITO

Da necessidade de produção de provas concretas pelo Fisco

O Auto de Infração foi fruto de meras conjecturas e suposições, tornando frágil o conjunto probatório utilizado pelo agente fiscal para a constituição do crédito tributário aqui impugnado.

Somente o lançamento bem fundamentado e com investigação exaustiva resguarda os interesses da Fazenda Pública e concretiza o princípio do contraditório e a garantia da ampla defesa.

Citando trecho de doutrina, afirma que as informações obtidas com a quebra do sigilo bancário podem ser indícios mas não prova cabal da ocorrência de omissão de rendimentos.

A presunção de legitimidade do ato de lançamento não dispensa a Administração de comprovar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário.

Do conceito de renda e proventos de qualquer natureza

Renda significa, em última análise, acréscimo patrimonial num certo lapso temporal.

Alguns valores recebidos pela esposa do impugnante, nos meses de janeiro a outubro de 1999, oriundos de benefício da Previdência Social, foram indevidamente abarcados pelo lançamento, uma vez que não representam depósitos de origem não comprovada, razão pela qual o contribuinte trouxe aos autos cópias dos extratos bancários que demonstram tal impropriedade.

O contribuinte afirma que o Auto de Infração não se fez acompanhar de planilha que demonstrasse a apuração a título de imposto de renda. Indaga se o Fisco desconsiderou os valores já pagos a título de IRPF.

Não houve omissão de rendimentos, afirma, uma vez que declarou seus rendimentos e pagou os valores devidos em 31 de dezembro de 1999 e 2000.

Do efeito confiscatório de Multa de 75%

Sendo a multa uma obrigação acessória que tem por finalidade a reparação do dano, não pode ela se configurar num elemento excessivo e injusto.

Cita trechos de doutrina e da jurisprudência dos tribunais que entende sustentar sua posição de que a multa de 75% é abusiva e confiscatória, por desproporcional.

As penas devem ser dosadas de acordo com a falta cometida, as circunstâncias que levaram a ela e a intenção do infrator. No caso concreto, a multa de 75%, quase o mesmo valor do principal, é exacerbada em relação à falta cometida, evidenciando ainda mais seu caráter confiscatório.

Da improcedibilidade da utilização da Taxa Selic

O contribuinte contesta a utilização da chamada “Taxa Selic” na atualização do débito tributário, considerando-a inconstitucional.

Afirma que lei alguma definiu a natureza da “Taxa Selic”.

Citando trecho da jurisprudência do STJ afirma que a “Taxa Selic” viola os princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária, além da inconstitucionalidade.

O contribuinte deve, de antemão, saber o “quantum debeatur”, situação não atendida pela utilização de taxa que implica em remuneração.

A lei ordinária não criou a “Taxa Selic”, estabeleceu apenas o seu uso. Somente poderia ser aplicada se igual ou menor a 1% ao mês.

Houve violação aos princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade, da segurança jurídica e da indelegabilidade da competência.

Deve ser aplicado ao caso, deste modo, o art. 161, § 1º do CTN que estabelece que se a lei ordinária não dispuser de outro modo os juros moratórios serão de 1% ao mês.

Em suma, a “Taxa Selic” tem natureza remuneratória e traduz o pagamento pelo uso do dinheiro e não a simples indenização pela mora.

Da apreciação de Inconstitucionalidade pela autoridade administrativa

Por fim sustenta o contribuinte que a autoridade administrativa deve apreciar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, sob pena de consagrarem normas absolutamente despidas de fundamento de validade.

Traz à colação trecho de voto proferido no órgão julgador tributário do Estado de São Paulo em que a relatora assim entendeu possível.

Entende que a autoridade administrativa deve sopesar as regras existentes no nosso ordenamento jurídico, dando a devida aplicação àquelas de hierarquia maior, isto é, nunca preterindo as normas constitucionais.

CONCLUSÃO

Requer ao final da peça impugnatória sejam acolhidas as preliminares e, caso não acolhidas, seja julgado improcedente o lançamento, no mérito e, caso julgadas procedentes as infrações, que não se aplique a multa de ofício de 75% nem tampouco a “Taxa Selic”.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 257/258):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR. NORMAS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N° 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA ORIGEM.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A parcela comprovada, no caso referente a rendimentos do INSS da co-titular da conta, deve ser excluída da omissão apurada.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não sendo caracterizado confisco, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

MULTA DE OFÍCIO. APlicabilidade. A multa de ofício, prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade administrativa furtar-se à sua aplicação.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente em Parte

Da parte procedente extraímos:

DEMONSTRATIVO DE ALTERAÇÕES

Em função dos comprovantes de fls 247 e 248 e, em confronto com as tabelas de fl 181 devem ser considerados justificados os depósitos no Banco do Brasil, conta nº 1.167 3 e referentes a recebimento de INSS de Yara C B Inocentes, nos valores de

(...)

Em função de tais comprovantes apresentados os Demonstrativos de Apuração do Imposto de Renda da Pessoa Física de fl 183 (1999) e 184 (2000) devem ser alterados, reduzindo-se a omissão de rendimentos apurada em R\$ 1.887,71 (1999) e em R\$ 2.118,75 em 2000, com as seguintes consequências no cálculo do imposto devido:

(...)

CONCLUSÃO

Posto isso, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, VOTO PELA PROCEDÊNCIA EM PARTE do lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 186 a 188, conforme demonstrativo do crédito tributário a seguir apresentado.

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 285/309 em que praticamente repetiu os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Apesar do esforço da Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e utilizo-me como razão de decidir.

Preliminar: Nulidade por falta de notificação pessoal do lançamento

O contribuinte afirma que o Auto de Infração, enviado por via postal, não foi recebido pessoalmente pelo contribuinte e sim por terceiro alheio à relação jurídico-tributária.

Como consequência, o contribuinte foi tolhido da utilização do prazo de trinta dias para preparar sua impugnação ao lançamento, em desrespeito ao art. 15 do Decreto nº 70.235/72, resultando em que se reconheça a nulidade absoluta do lançamento.

Sobre o tema já se manifestou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dado a pacificação do entendimento que manifesta hoje os órgãos do contencioso administrativo tributário, tendo elaborado Súmula que pode ser tomada como orientação na solução da questão.

Tal Súmula assim afirma:

Súmula I "CC n.º 9.' É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Desta forma, não ocorreu qualquer nulidade ao haver sido recebido a correspondência contendo o Auto de Infração pelo porteiro do edifício.

Reforça ainda a ausência de prejuízo ao contribuinte por tratar-se de matéria já sob fiscalização desde junho de 2004, não representando qualquer surpresa que impediu o exercício do direito de defesa, exercido, conforme se percebe da impugnação tempestivamente apresentada.

Desta forma rejeito a preliminar arguida

Preliminar: Inconstitucionalidade pela aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/01 a fatos geradores ocorridos em 1999 e 2000

Para combater a presente tributação, o impugnante invoca, também, a irretroatividade da Lei n.º 10.174/2.001, que revogou o § 3º da Lei n.º 9.311/1.996, o qual, por sua vez, impedia a constituição de créditos tributários referentes a outros impostos e contribuições, que não a CPMF.

A Lei n.º 9.311/1.996, que instituiu a CPMF, em seu artigo 11, assim dispõe:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

De acordo com o parágrafo 3º, do artigo 11, supracitado, a Secretaria da Receita Federal não poderia constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições responsáveis pela retenção de CPMF. Tal seria o caso do imposto de renda pessoa física. Qualquer constituição de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física, utilizando-se de dados da CPMF seria inadmissível. Porem, é de ressaltar que, em 10/01/2.001, a Lei 10.174/2.001, alterou o artigo II em foco, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º O art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.1I

§ 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 1.996, e alterações posteriores. " ÚVR) (grifos nossos).

§ 3º-A. (VETADO)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. "

Ora, é simples concluir que, a partir de 10/01/2.001, era facultada a utilização das informações prestadas, relativas à movimentação financeira, para constituição de outros impostos e contribuições. Esse foi o caso em questão.

O procedimento fiscal que resultou na obtenção dos dados da CPMF e dos respectivos extratos bancários iniciou-se em 03/06/2004 (fl. 01), ou seja, todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei n.º 10.174/2.001, acima mencionada.

Para reforçar a caracterização da legalidade da presente autuação, vale citar o Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. "

"Art. 101. A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto neste Capítulo. "

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da 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, ampliando 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. " (grifos nossos).

Frise-se que o § 1º do art 144 do CTN introduz norma de direito adjetivo, não se cogitando de retroatividade, porquanto sua aplicação é efetuada somente se estiver em vigência quando da atividade do lançamento.

Para ilustrar o argumento acima, vale reproduzir a lição de Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional:

"na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto dimensível.

(.....)

Note-se que o § 1º não prevê nenhuma hipótese que importe aplicação retroativa da lei. Ao contrário, confirma e consagra o princípio da irretroatividade da Lei tributária, pois a legislação aplicável, embora seja posterior à ocorrência do fato gerador, não é posterior à atividade do lançamento, à qual se aplica."

Por outro prisma, é de se observar que, consoante o próprio teor do § 2º do art. 144 do CTN, a inviabilidade da aplicação do § 1º do mesmo artigo apenas se consubstancia nos casos dos impostos em que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pois bem, no que toca ao caso em questão, a Lei nº 7.713/1.988 que alterou a legislação do imposto de renda e, mais especificamente, o regime de tributação dos rendimentos percebidos pelas pessoas físicas reza, em seu art. 2º, que "o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos."

Da análise do dispositivo legal supramencionado, constata-se, de forma inequívoca, inexistência de fixação expressa da data de ocorrência do fato gerador. E nem poderia ser de outra forma, uma vez que a percepção de renda e a consequente materialização do fato gerador se inserem numa dimensão dinâmica, isto é, passíveis de ocorrer a qualquer momento.

Da análise do dispositivo legal supramencionado, constata-se, de forma inequívoca, inexistência de fixação expressa da data de ocorrência do fato gerador. E nem poderia ser de outra forma, uma vez que a percepção de renda e a consequente materialização do fato gerador se inserem numa dimensão dinâmica, isto é, passíveis de ocorrer a qualquer momento, não podendo, destarte, o imposto de renda das pessoas físicas sujeitar-se a uma fixação de data, onde se consideraria ocorrido o fato gerador. Nesse sentido, sinalize-se que o fato gerador do Imposto de Renda, como bem frisou o impugnante, é do tipo complexivo, ou seja, é composto pela somatória de "n" fatos geradores compreendidos no período correspondente ao ano-calendário (1º de janeiro a 31 de dezembro).

É útil relembrar que, quando do início do procedimento fiscal contra o contribuinte, ou seja, junho de 2004 (fl. Ol), tanto a Lei Complementar nº 105/2.001, quanto a Lei nº 10.174/2.001, já estavam em vigor, dando aquela supedâneo às modificações introduzidas por esta no § 3º do art. II da Lei nº 9.311/1.996.

Frise-se, novamente, que não há que se cogitar da impossibilidade de aplicação retroativa dos dispositivos em análise na Lei Complementar nº 105/2.001, bem como na Lei nº 10.174/2.001, uma vez que esses dispositivos em nada se comunicam com o estabelecimento de lei substantiva tendente a modificar fato gerador, alíquotas e bases de cálculo de tributo, porquanto introduzem, simplesmente, norma adjetiva que visa à melhoria dos processos de fiscalização/apuração.

Assim sendo, encontrava pleno respaldo legal a aplicação da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001, que estabeleceram novos critérios de apuração e processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das Autoridades Administrativas e que culminaram com a constituição do crédito tributário, ora contestado.

Quanto aos aspectos de violação à Constituição suscitados, reserva-se este relator de analisá-los, por falta de previsão legal.

Preliminar rejeitada.

Apenas para complementar o voto proferido, merece destaque o fato de que após diversas decisões no mesmo sentido, este Egrégio CARF houve por bem editar a Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal – STF jogou uma pá de cal no assunto, ao julgar o RE nº 601.314 em acórdão proferido pelo Plenário, no julgamento do dia 24/02/2016, com acórdão publicado no dia 16/09/2016, cuja ementa transcrevo:

Ementa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Não prospera a alegação do contribuinte quanto a este ponto.

Por outro lado, volto a transcrever o voto proferido pela DRJ, com o qual concordo e me utilizo como razão de decidir:

Preliminar: Nulidade pela ausência de intimação ao cônjuge do contribuinte

O contribuinte requer o reconhecimento de nulidade no lançamento, afirmando que n'qualquer intimação ao cônjuge do contribuinte, Yara Christiana Burkhardt Inocentes, co-titular das contas correntes que foram objeto da fiscalização.

Afirma também que a conta corrente do Banco do Brasil, nº 1.167-3, da agência nº 1815-5, de titularidade da esposa e pela qual recebe o benefício da Previdência Social, foi abarcada pelo procedimento fiscalizatório sem sua ciência.

De fato, observa-se que a conta-corrente no Banco do Brasil tem como co-titular a esposa.

Ocorre que, conforme cópias das Declarações de Ajuste Anual dos anos-calendário 1999 e 2000 (fls. 51 a 56) do contribuinte, a esposa figurou como dependente em ambas as declarações, ainda que na declaração do ano-calendário 1999 o contribuinte tenha se equivocado e informado o código de “filha” (22).

Na condição de dependente os eventuais rendimentos da esposa deveriam ser somados aos do marido, desta forma não advindo qualquer prejuízo ao direito de defesa da esposa a não intimação pessoal.

Qualquer comprovação de origem de rendimentos da esposa, eventualmente apresentados, devem ser, por outro lado, aproveitados, reduzindo a omissão de rendimentos apurada.

Preliminar rejeitada.

Preliminar: inconstitucionalidades cometidas na quebra do sigilo bancário do contribuinte Embora apresentada como matéria de mérito tratou-se de outra preliminar de nulidade.

Afirmou o contribuinte que sofreu “coação” por parte do Fisco ao intimá-lo com “ameaça” de que a falta de atendimento à intimação representaria “embargo à fiscalização” sujeitando o contribuinte às disposições do art. 33, I da Lei nº 9.430/96.

Ora, analisando tal assertiva deve-se afasta-la, de plano, uma vez que, nos termos do art. 33, I, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcreto, a menção às possíveis penalidades pela falta de atendimento à intimação regularmente efetuada não se constituem em coação e sim estrito cumprimento do dever legal do Auditor-Fiscal, atividade vinculada e obrigatória.

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

1 - embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.'

Nem mesmo haveria necessidade de qualquer alerta uma vez que a ninguém é dado o direito de alegar desconhecimento das leis em vigor (art. 3º da LICC).

Tal coação ilegal visou burlar a exigência constitucional de ordem judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

O contribuinte defende a tese de que seu sigilo bancário foi quebrado ilegalmente pela Autoridade Administrativa, sendo, portanto, ilegítima a utilização desses dados para a apuração do crédito tributário.

Cabe, nesse ponto, tecer algumas considerações acerca da supramencionada - assertiva do impugnante: a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:

“Art 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados,

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

[...]

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços

[...]

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1.966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua

divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Nos termos do inciso II do art. 197 da Lei n.º 5.172/1.966, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas.

Diz o referido dispositivo legal que:

Lei n.º 5.172/1.966

"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.

(...)

11 - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

A propósito, de acordo com o Comunicado BACEN/DEFIS n.º 373/1.987, a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude o § 5º do art. 38 da Lei n.º 4.595/1.964, não constituem quebra de sigilo bancário.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõe:

"Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

Como se vê, a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo, e não lhe interessa, em absoluto, a perquirição de aspectos da intimidade do contribuinte, tais como hábitos, costumes ou destinação de seus dispêndios pessoais.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar n.º 105/2.001 e o art. 197, II, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1.966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas é transferido à responsabilidade da Autoridade Administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, sigilo esse, que não poderão violar, ressalvadas as disposições do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do art. 38 da Lei n.º 4.595/1964; art. 198 do CTN; art. 325 do CPC).

Para melhor compreensão, segue abaixo a transcrição dos citados dispositivos legais:

Lei n.º 5.172/1.966

"Art 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer

informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.”

Lei 11° 4.595/1.964

"Art. 38.

§ 7º - A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

Código Penal

"Violação de Sigilo Funcional

Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.”

A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/1.999.

Decreto n.º 3.000/1.999

"Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão 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 n.º 4.595, de 1964

(Lei n.º 4.595, de 1.964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei n.º 8.021, de 1.990, art. 89.

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei n.º 5.172, de 1.966, arts. 198 e 199).

(...)

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, art. 201, §1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, art. 201, § 20).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, art. 202)."

Frise-se, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela Autoridade Fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar n.º 105/2.001; art. 197, inc. II, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1.966; art. 918 do RIR aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1.999; Portaria MF/GB n.º 493/1.968; Comunicado BACEN/DEFIS 373/1.987), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (an. 201 e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto-lei n.º 5.844/1.943, dispositivos consolidados

nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda), de sorte que inocorre ilicitude na obtenção de provas.

Acresça-se, ainda, que não se vislumbra do exame dos autos, nenhuma infringência ao dispositivo constitucional prescrito no art. 5º, incisos X ("são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, "), XII ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"), e LVI ("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"), frisando-se que o sigilo de que trata o art. 5º, XII, da CF em nada se comunica com informações acerca de movimentações bancárias.

Dessa forma, não pode prosperar as alegações feitas na peça impugnatória, no que tange à quebra de sigilo bancário e violação da intimidade.

Preliminar rejeitada.

Vencidas as preliminares, passo a analisar o mérito do lançamento.

MÉRITO

Da necessidade de produção de provas concretas pelo Fisco o contribuinte alegou que o Auto de Infração foi fruto de meras conjecturas e suposições, tomando frágil o conjunto probatório utilizado pelo agente fiscal para a constituição do crédito tributário aqui impugnado.

Ocorre que, no caso dos depósitos bancários de origem não comprovada, o legislador instituiu "presunção legal relativa" em favor do Fisco, não se podendo, em absoluto, falar em "meras conjecturas".

O contribuinte alegou que haveria necessidade, para a efetivação do lançamento, da demonstração da existência de renda consumida ou mesmo sinais exteriores de riqueza, alegando ainda que os depósitos bancários não se constituem em renda, não dando azo à ocorrência dos fatos geradores do imposto de renda.

Com o advento da supracitada lei, não há mais que se falar em demonstração de sinais exteriores de riqueza para o lançamento da omissão apurada, bem como pondera o recorrente que a simples movimentação financeira não é prova suficiente para concluir-se pela existência de omissão de rendimentos.

Urge refutar a argumentação do suplicante, noticiando, de plano, que a presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430/1.996, que estabeleceu, conforme acima registrado, uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Diz o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1.997, que:

Lei nº 9.430/1996:

"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). (art. 42, § 3º, 11, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997).

O dispositivo legal acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, falece motivo ao impugnante quando tenta descharacterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos. Em igual sentido, a inexistência de acréscimo patrimonial que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte do contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular das contas bancárias a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador em favor do Fisco.

Afastada, portanto, a alegação de lançamento não motivado.

Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.

Ressalte-se que a jurisprudência já se manifestou no sentido da caracterização, como omissão de rendimentos, dos depósitos bancários de origem não comprovada:

Ementa: “DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Não comprovada sua origem pelo contribuinte, caracterizam omissão de receita tributável.” (Ae. 1º CC 101-73.986/83, Ae. 1º CC 103-06.497/84, Ac. 1º CC 102-27.379/92, Ac. 1º CC 103-5.560/83, Ac. 1º CC 105-1.926/86)

Ementa: “IRPF- EX: 1.999- OMISSÃO DE RENDIMENTOS-DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Comprovado que o procedimento observou as determinações do artigo 42 da Lei n.º 9. 430/96 e não se constatando provas documentais contrárias à referida presunção legal, correta a tributação desses valores como renda percebida pelo contribuinte.” (Ac. 1º CC 102-45.930/2.003)

Ementa: “LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1.997- A Lei n.º 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1.997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.” (Ac. 1º CC 106-13.260/2.003)

Ementa: “OMISSÃO DE RENDIMENTOS- LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS- A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei n” 9. 430. de 1.996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.” (Ac. 1^oCC 106-13.369/2.003)

Do conceito de renda e proventos de qualquer natureza

Afirma o contribuinte que renda significa, em última análise, acréscimo patrimonial num certo lapso temporal, no que tem razão.

Quanto aos valores recebidos pela esposa do impugnante, nos meses de janeiro a outubro de 1999, oriundos de benefício da Previdência Social, o contribuinte afirma que foram indevidamente abarcados pelo lançamento, uma vez que não representam depósitos de origem não comprovada.

De fato deve ser reconhecida a origem dos rendimentos do INSS da esposa (documentos de fls. 247 e 248) e referentes aos meses de fevereiro, março, abril de 1999 e 2000, com reflexos em março, abril e maio de 1999 e 2000 e que deram origem aos depósitos dos valores de benefícios em todos estes meses, conforme a prova dos autos.

O contribuinte afirma que o Auto de Infração não se fez acompanhar de planilha que demonstrasse a apuração a título de imposto de renda. Indaga se o Fisco desconsiderou os valores já pagos a título de IRPF.

Bem, observando-se os “Demonstrativos de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física” de fls. 183 e 184 é possível ao contribuinte observar que, no cálculo do imposto devido é levado em conta o imposto já declarado e o imposto de renda na fonte eventualmente declarado.

Da apreciação de Inconstitucionalidade pela autoridade administrativa

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

É que, pelo princípio da hierarquia, a autoridade julgadora deve obediência aos atos legais em vigor.

Do efeito confiscatório de Multa de 75%

Cita trechos de doutrina e da jurisprudência dos tribunais que entende sustentar sua posição de que a multa de 75% é abusiva e confiscatória, por desproporcional.

Quanto a essa matéria, é de se esclarecer que a multa de ofício consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da infração cometida, no caso, dedução indevida da base de cálculo. A multa de ofício aplicada pelo percentual de 75% teve por fundamento legal o artigo 44, inciso I e § 2º da Lei 9.430, de 27/12/1996, não havendo previsão legal para a aplicabilidade em valores diferentes dos previstos:

“Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte... ”

A multa de ofício não está amparada pelo inciso IV do art. 150 da CF que, ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiu a utilização de tributo com efeito de confisco.

Ademais, a vedação ao confisco inscrita na Carta Magna é dirigida ao legislador. Uma vez positivada a norma é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das leis, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido.

Sendo assim, não há o que prover.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama