



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 19515.002642/2003-22
Recurso nº 161.162 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.071 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria IRPF Ex.(s) 1999 a 2002
Recorrente SERGIO RODOLFO MENDEZ
Recorrida 3 TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPII

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI..

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC, nº 2).

IRRETROATIVIDADE DE- LEI .

As disposições da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2.001 referentes à matéria em litígio, são normas procedimentais e regidas pelas regras do art. 144, § 1º, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa 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.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula nº 11 do 1º CC).

Recurso negado.

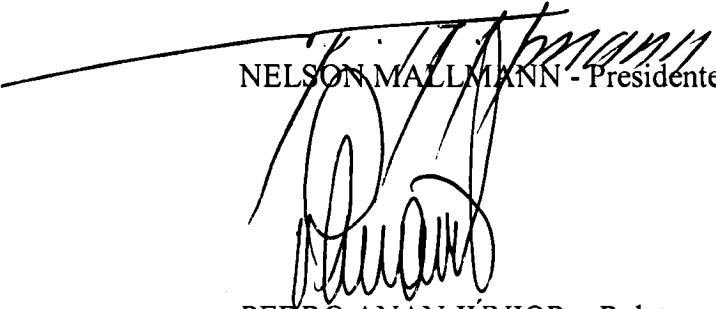
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos,

A handwritten signature is present at the bottom right of the document, consisting of a stylized 'R' and a '1'.

REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

NELSON MALLMANN - Presidente


PEDRO ANAN JÚNIOR – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Júlio Cesar da Fonseca (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente Convocado), Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Renato Coelho Borelli (Suplente Convocado) e Pedro Anan Júnior.

Relatório

Contra o contribuinte SERGIO RODOLFO MENDEZ, inscrito no CPF sob nº 000.625.518-33, foi lavrado o auto de infração (fls. 335/336) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001 de R\$ 1.904.776,75, de multa de ofício de R\$ 1.428.582,55 e de juros de mora calculados até 30/05/2003 de R\$ 1.144.156,41.

A ação trata-se de reexame fiscal, conforme se depreende dos documentos de fls. 03/04. Anteriormente, já havia sido iniciado procedimento junto ao contribuinte; tendo sido, entretanto, encerrado prematuramente, em 10/01/2002, haja vista concessão de Mandado de Segurança em favor do fiscalizado para que não fossem utilizadas suas informações bancárias sem a devida autorização judicial.

Foi, então, em 23 de novembro de 2001, solicitado ao Ministério Público Federal, por meio do Ofício DEFIC/SPO 68/2001, a quebra judicial do sigilo bancário do contribuinte. Tendo sido determinada a quebra do sigilo por decisão do juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária São Paulo, os extratos bancários do contribuinte foram remetidos à Delegacia de Fiscalização de São Paulo (fl. 05).

Assim, após autorização para realizar-se nova ação fiscal (fl.03) contra o contribuinte, iniciou-se o presente procedimento (fl. 03, em 23 de janeiro de 2003, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização de fls. 272/297, em que o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização de depósitos efetuados em contas mantidas em instituições financeiras nacionais, nos anos-calendário 1998 a 2001.

Não tendo havido a comprovação exigida, a ação fiscal é encerrada pela autoridade lançadora com a lavratura do auto de infração, tendo em vista que foi apurada a seguinte infração à legislação tributária:

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 23/06/2003, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 24/07/2003 de fls. 342/355, em que alega, em síntese, que:

houve a quebra de seu sigilo bancário , afrontando o decidido pelo Juízo Federal competente que, em sede de mandado de segurança, tinha vedado a quebra efetuada pela Receita Federal;

o auto de infração é nulo, haja vista a afronta aos incisos II e XXXVI do artigo 5º da CF;

a autuação fere: (1) os Direitos e Garantias Individuais (artigo 5º, X; artigo 60, § 4º, IV e artigo 145, §1º, todos da CF), pois a quebra do sigilo atinge diretamente a garantia a vida privada; (2) o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, pois o procedimento fiscal iniciou-se sem ao menos elaboração de libelo e de permitir o necessário contraditório; (3) o Princípio da Irretroatividade legal e da Segurança Jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF e artigos 101 e 106 do CTN), pois em 1998 vigia a Lei 6.311/96 que vedava expressamente a utilização da CPMF para constituição de outros tributos;

o procedimento fiscal ora combatido foi adotado com fulcro em legislação manifestamente inconstitucional, na Lei 10.174/2001 e na Lei Complementar 105/2001

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência do lançamento através do acórdão DRJ/SPOII nº 15.916, de 06 de setembro de 2006, às fls. 407/414, cuja síntese da decisão segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. Os extratos bancários requisitados pelo Ministério Público Federal mediante quebra de sigilo bancário autorizada pela autoridade judicial encaminhados para a Secretaria da Receita Federal, cujos servidores estão sujeitos ao sigilo fiscal, constituem provas idôneas para subsidiar o lançamento tributário.

PRELIMINAR - EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF - LEGISLAÇÃO POSTERIOR APPLICADA A FATOS PRETÉRITOS. 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.

Lançamento Procedente.

Devidamente cientificado dessa decisão em 10 de maio de 2007, o contribuinte ingressou tempestivamente com recurso voluntário em 08 de maio de 2007, onde ratifica os argumentos da impugnação.

Em 19 de agosto de 2008, o Recorrente protocola petição alegando que teria ocorrido a prescrição intercorrente no presente caso.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR., Relator

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 10.471/01 E DA LEI COMPLEMENTAR N° 105/01:

Tendo em vista a Súmula nº 02 desse Conselho de apreciar a questão da constitucionalidade da Lei nº 10.471/01 e Lei Complementar nº 105/01:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

A IRRETRATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 105/01 E DA LEI N° 10.471/01

No que diz respeito a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01, devemos verificar as disposições havidas no artigo 144, do parágrafo 1º do CTN:

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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido

Nos termos da referida norma legal, as leis de natureza procedural, assim entendidas aquelas que tratam dos meios investigatórios para apurar o efetivo quantum devido, retroagem à época da ocorrência do lançamento e não se confundem com as normas legais de natureza material, vigentes por ocasião da data da ocorrência do fato gerador. A legislação mencionada pelo Recorrente, qual seja, a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 3724/2001 são normas de natureza procedural e, por esta razão, retroagem à época do lançamento. Sento essa a atual posição do STJ a respeito da matéria.

No que diz respeito a eventual descumprimento de ordem judicial, tendo em vista o Mandado de Segurança nº 2001.61.00.021278-1, onde o juízo de primeira instância concedeu a segurança para não se utilizar os dados do ano-calendário de 1998, podemos verificar que tal decisão foi objeto de reforma pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

conforme podemos observar do acórdão abaixo transcrito, cujo julgamento ocorreu em 30 de novembro de 2005:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE DADOS DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. SENTENÇA ULTRA PETITA. LC Nº 105/01. DECRETO N. 3.724/01. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA VIOLAÇÃO DE QUAISQUER DOS DISPOSITIVOS PREVISTOS NA LEI E NA SUA REGULAMENTAÇÃO.

I. Ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser determinado que de outros procedimentos fiscais porventura instaurados, relativamente ao IRPF do exercício/99, ano-base/98, sejam excluídos dados sobre a movimentação financeira do impetrante, uma vez que a autoria somente pleiteou tal providência em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0813400 2001/ 00797-1. Sentença restringida aos termos do pedido.

II. O art. 11 da Lei 9.311/96 que atribuiu à Secretaria da Receita Federal a administração da CPMF, incluída a tributação, fiscalização e arrecadação, autorizando seu acesso à movimentação das contas bancárias, nos termos de seu § 3º, o qual dispôs que a Secretaria da Receita Federal resguardará 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 9.430/96.

III. Impedir a autoridade fiscal de proceder a lançamento de outros tributos por meio das informações da CPMF, revelar-se-ia ilegal na medida em que é obrigado o agente fiscal a proceder ao lançamento, procedimento vinculado (Código Tributário Nacional) e, cujo descumprimento sujeita o funcionário à responsabilização.

IV. A Secretaria da Receita Federal sempre teve acesso às contas bancárias das pessoas jurídicas e físicas por meio das Declarações de Imposto de Renda, relativizando o sigilo no tocante à fiscalização, sem que tal significasse intervenção na vida privada do contribuinte.

V. A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 expressamente conclamou não constituir violação do dever de sigilo o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal na forma do art. 11, §2º, da Lei 9.311/96.

VI. Na forma da lei, a instauração da fiscalização submete-se a dois requisitos prévios: antecedente procedimento ou processo fiscal; e, decisão motivada da autoridade competente.

VII. O Decreto nº 3.724 de 10.01.2001 veio a regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, delimitando a requisição,

acesso e uso pela Secretaria da Receita Federal das informações fornecidas pelas instituições financeiras, bem como, estabelecendo os procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas. Assim, observados os requisitos do Decreto expedido pelo Poder Executivo, notadamente a indispensabilidade do procedimento de fiscalização (art. 3º), não há que se falar em violação de sigilo de dados.

VIII. Não há violação ao art. 5º inc. XII e X da CF, na dicção da LC n. 105/01 e do Decreto n. 3.724/01, os quais não autorizam a quebra do sigilo bancário, limitando-se a disciplinar o procedimento da autoridade fiscal, donde ser crível se inferir que somente admissível a impugnação do contribuinte quando alegar, e tornar evidente por meio de provas, violação de quaisquer dos dispositivos previstos na lei e na sua regulamentação.

IX. Apelação da União e remessa oficial providas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 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."

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que o Contribuinte é o titular da conta, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte do Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para

demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos, não houve qualquer manifestação de sua parte.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos à tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pelo Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que o Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

PREScrição INTERCORRENTE

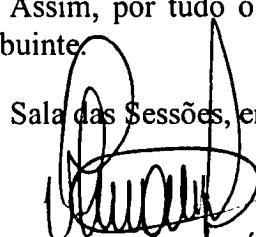
O recorrente alega que tendo em vista que entre a data da apresentação da impugnação que ocorreu em 17/06/2003 e a data da apresentação da petição em 19/08/2008, teria se passado mais de 05 (cinco) anos sem nenhuma movimentação ou informação do processo, portanto teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Tendo em vista a Súmula nº 11, do 1º Conselho de Contribuintes, deixo de apreciar a matéria:

Súmula 1ºCC nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Assim, por tudo o que dos autos consta, voto por NEGAR provimento ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


PEDRO ANAN JÚNIOR