

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

Processo nº 19515.003230/2005-71
Recurso nº 159.706 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.241 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente CLÁUDIO ROSSI ZAMPINI
Recorrida 3ª TURMA DRJ SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

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

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, bem como o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não se aplicam aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

MANDATO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO AUTORIDADE COMPETENTE.

É competente para emitir o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF o Chefe de Divisão de Fiscalização que possui delegação de competência do Delegado da Receita Federal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. INCORRÊNCIA.

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

RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. ALCANCE.

O relatório circunstanciado, previsto no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, é um instrumento de cunho informativo destinado a subsidiar a decisão

daquele que é responsável pela expedição da RMF, não acarretando a sua ausência dos autos cerceamento do direito de defesa do contribuinte ou qualquer outra nulidade, uma vez que a expedição da RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas.

PEDIDO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO.

Descabe o pedido genérico de produção de provas, devendo ser avaliado quando da situação em concreto, mormente quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

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

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

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

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

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

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula nº 2 do 1º Primeiro Conselho de Contribuintes, em vigor desde 28/07/2006.

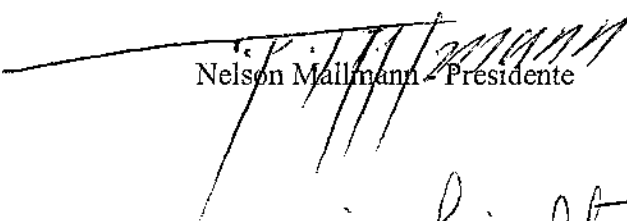
Preliminares rejeitadas

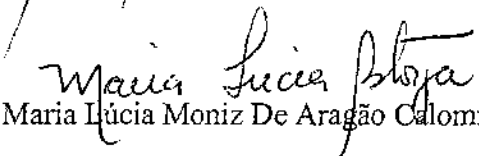
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz De Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 493 a 497 - volume III, integrado pelos demonstrativos de fls. 489 a 492 - volume III, pelo qual se exige a importância de R\$4.605.013,50, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2000, 2001 e 2002.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 486 a 488 - volume III.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 14 - volume I), cientificado ao contribuinte, em 08/07/2004 (vide AR de fl. 15 - volume I), foi solicitado a apresentação dos extratos de suas contas bancárias relativas aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados.

Em 24/08/2004 e 10/09/2004, o contribuinte apresentou parte da documentação exigida, anexadas às fls. 29 a 44 e 46 a 110 – volume I, relacionada nos Termos de Comparecimento de fls. 28 e 45 – volume I, respectivamente.

Tendo em vista a não apresentação de todos os documentos bancários existentes e verificando a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada nos anos-calendário fiscalizados foram enviadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para diversas instituições financeiras.

Com base nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, o autuante elaborou as planilhas de fl. 377 – volume II a fl. 403 – volume III, e intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos nelas relacionados (fls. 375 e 376 – volume II). Em resposta, o autuado apresentou os esclarecimentos e documentos de fls. 411 a 455 – volume III).

Analisando a documentação apresentada pelo contribuinte, a fiscalização, excluiu transferências entre contas de mesma titularidade, transferências de contas da esposa do contribuinte, coincidentes em datas e valores e depósitos efetuados na conta-corrente do Banco Pine S/A, que continham o histórico “I-TRANSF.CRED-CC”, pois os mesmos se referiam a liberação de recursos da conta de crédito rotativo para conta-corrente de livre movimentação do próprio banco (fls. 487 – volume III). Ao final, foram elaborados os demonstrativos de fls. 456 a 483 – volume III, contendo a relação final dos depósitos cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 505 a 551 - volume III, instruída com os documentos de fls. 552 a 569 – volume III, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 579 a 586 - volume III):

4. Cientificado em 09/12/2005, o interessado apresentou, em 10/01/2005, a impugnação de fls. 505/551, por meio da qual procura demonstrar a improcedência da autuação, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE.

Tempestividade da Presente Impugnação

4.1. Foi cientificado do auto de infração em 09/12/2005 (sexta-feira), sendo o dia 12/12/2005 (segunda-feira), o primeiro dia útil subsequente, marco inicial para contagem do prazo legal de impugnação de trinta dias na forma da legislação aplicável. Assim, o referido prazo findou-se em 10/01/2006, razão pela qual tempestiva a presente impugnação;

Dos Fatos

4.2. De forma não fundamentada, imotivada, arbitrária e, portanto, ilegal, ocorreu a quebra de seu sigilo bancário, assegurado pela Constituição Federal em vigor, implicando, tal procedimento, na obtenção de provas nefastas, obtidas ilicitamente e com negativa de vigência a dispositivo constante de Lei Federal, o que não pode prevalecer;

4.3. Assim, os Auditores Fiscais da Receita Federal houveram por bem constituir o crédito tributário no montante de R\$ 10.819.616,20, que se operou ilegalmente, em afronta a vários diplomas e dispositivos legais, como restará demonstrado;

Da Anulação do Auto de Infração Lavrado e do Respetivo Procedimento Administrativo Instaurado – Aspectos Formais.



4.4. No procedimento administrativo instaurado, há vício formal evidente, posto que o Mandado de Procedimento Fiscal não obedece aos ditames da lei, notadamente o Decreto nº 3.724/2001, que, em seu artigo 2º, § 5º, dispõe sobre os requisitos mínimos de formação do MPF (reproduz este dispositivo legal);

4.5. O MPF em tela não foi expedido por autoridade competente, que, no caso, seria o Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, mas sim pelo Supervisor Jorge do Carmo Santana, o que acarreta a anulação do procedimento fiscal desde o seu início;

Do Cerceamento de Defesa Caracterizador de Nulidade do Procedimento Administrativo, Decorrente da Não Entrega ao Contribuinte da Íntegra dos Extratos Bancários Obtidos Através da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

4.6. A RMF se encontra eivada de vícios, não havendo cumprimento cabal de seus formais requisitos mínimos de aceitabilidade. Transcreve o art. 4º e §§ do Decreto nº 3.724/2001, que trata do assunto;

4.7. O impugnante não tem notícia da elaboração do indispensável “Relatório Circunstanciado”, exigido pela legislação pertinente, assim como não lhe foram entregues os extratos obtidos através da RMF, limitando-se os auditores fiscais a pedir esclarecimentos sobre “Planilhas de Depósitos” e concedendo-lhe prazo exíguo para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos em seu nome, nos anos de 2000 a 2002;

4.8. Seria impossível ao contribuinte prestar tais esclarecimentos tão pormenorizadamente sem os extratos bancários, que não lhes foram exibidos pelos auditores fiscais, o que caracteriza o cerceamento de defesa;

4.9. Assim, em face da ausência de regularidade no procedimento de fiscalização, requer o acolhimento da preliminar invocada, com conseqüente anulação do auto de infração lavrado;

Da Nulidade do Lançamento Tributário e do Auto de Infração por Arbitramento/Presunção Exclusivamente sobre Extratos Bancários.

4.10. A suposta omissão de receita, cujos valores foram apurados no auto de infração, foi obtida por mera presunção ou arbitramento, exclusivamente sobre depósitos bancários em conta-corrente, não havendo nexo causal entre a infração e os artigos 142 (caput e parágrafo único) e 43 do Código Tributário Nacional – CTN;

4.11. In casu, não foi observado o devido processo legal, que tem, como corolários, a ampla defesa e o contraditório, posto que os Srs. Auditores Fiscais não deixaram o impugnante verificar os documentos apresentados pelos bancos, especialmente os extratos bancários, tendo sido efetivado o lançamento por intermédio de presunção ou de arbitramento, sem oportunidade de qualquer manifestação neste sentido ou de juntada de documentos;

4.12. Por outro lado, a constituição de crédito tributário efetivada exclusivamente por presunção ou arbitramento, sobre os valores constantes dos depósitos bancários em conta-corrente do impugnante é absolutamente ilegal, inválida e ineficaz;

4.13. Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador de imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade econômica de renda e

Nil
5

proventos, nem acréscimo patrimonial mesmo porque não foi comprovado o nexo causal entre os depósitos e os fatos que representam a suposta omissão de receitas;

4.14. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com fulcro no art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, ainda vigente, há muito tempo firmou o mesmo entendimento, emitindo a Súmula 182, ainda vigente, segundo a qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base em apenas extratos ou depósitos bancários;

4.15. Traz à colação jurisprudência judicial (ementas de Acórdãos do TRF da 4ª e 5ª Região e do STJ) e administrativa (ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes), além de trecho da Exposição de Motivos do DL nº 2.471/88;

4.16. Tendo em vista o pensamento ou a mente do legislador, há de se observar de forma imprescindível o disposto no art. 111, inciso I, e art. 112 do CTN (transcreve tais artigos);

4.17. A quebra do sigilo bancário é ilegal, pois os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras são para guarda e simples conferência pelo correntista, o qual normalmente não os guarda por tempo indefinido, inexistindo determinação legal impondo ao impugnante tal obrigação;

4.18. A ilegalidade reside na surpresa, que gera insegurança jurídica e social, pois os contribuintes não mantêm uma contabilidade pessoal para esperarem uma ação do fisco;

4.19. Cita doutrina a respeito do instituto da segurança jurídica e ao princípio da legalidade, transcrevendo lições de Jorge Reinaldo Vanossi, Celso Antônio Bandeira de Mello, Sílvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves;

4.20. Há manifesta inconstitucionalidade contida nos diplomas legais utilizados pelo Fisco, com ofensa ao art. 145, § 1º da CF/88, que preceitua que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, devendo ser respeitados os direitos individuais e, nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte;

4.21. Tendo em vista a sobredita norma constitucional, conclui-se pelo afastamento da aplicação do Decreto nº 3.724/2001, que não é lei, e pela absoluta impossibilidade jurídica de se quebrar o sigilo bancário do impugnante para constituir crédito tributário pretérito, porque ele possui direito líquido e certo à inviolabilidade de sua vida privada, de sua intimidade e de seus dados, à garantia de suas propriedades e ao devido processo legal, assegurados pelo art. 5º, incisos X, XII, XXII e LIV da Constituição Federal vigente;

4.22. Em razão do exposto, a prova de constituição do eventual crédito tributário, seria obtida por meios ilícitos, o que também é inconstitucional, consoante o disposto no art. 5º, inciso LVI da Magna Carta;

4.23. Desse modo, a competência para decidir sobre a indispensabilidade de exame dos documentos, livros e registros de contas de depósitos é da Autoridade Judicial e não da Administrativa, como se depreende dos julgados do STJ, ora reproduzidos na impugnação;

4.24. Os supramencionados julgados também tiveram por fundamento o disposto no art. 197, inciso II e parágrafo único do Código Tributário Nacional. Portanto, a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, que não revogaram o referido dispositivo legal, são absolutamente inconstitucionais, porque afrontam os artigos 5º, incisos X, XII, XXII e LIV e art. 145, § 1º da CF vigente;

4.25. Tendo o Fisco Federal quebrado o sigilo bancário do contribuinte, sem a prévia cientificação dele, quanto à fundamentação pertinente sobre a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários, com a discriminação dos motivos da exigência, como mandam os artigos 2º e 3º do malsinado Decreto nº 3.724/2001, restou caracterizado o absoluto desrespeito à lei e aos direitos individuais do impugnante;

4.26. Além disso, a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 afrontam o disposto nos artigos 146 e 15º, alínea "a", da CF, primeiro, porque não versam especificamente sobre matéria tributária; segundo, porque violam os direitos individuais do contribuinte, também garantidos pela CF; e, finalmente, porque permitem por via indireta a constituição do crédito tributário sobre fatos geradores pretéritos;

4.27. A exigência do Fisco, amparada em diplomas legais de 2001, para apresentação dos extratos bancários de 2000 e 2001 e comprovação da origem dos recursos aplicados, ofende o princípio da legalidade, não podendo ser admitida, sob pena de voltarmos aos tempos prístinos da autotutela;

4.28. O Fisco Federal confundiu sigilo e segredo, porquanto não requisitou mera transferência de informações bancárias com montantes globais, mas, exigiu extratos bancários, com operações discriminadas e pormenorizadas, cujo teor é sigiloso. Traz ensinamentos de César Dario Mariano da Silva e Plácido e Silva a respeito da diferença entre sigilo e segredo;

4.29. A Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 não concretizam os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da razoabilidade, da justiça e da igualdade tributária, da capacidade contributiva, da livre iniciativa, nem evitam a evasão e a sonegação fiscais e os privilégios de poucas pessoas físicas e jurídicas;

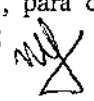
4.30. O Fisco Federal, uma vez de posse das informações e demais dados sobre a movimentação financeira do impugnante, poderá manuseá-los a seu exclusivo alvedrio, não havendo especificação, no Termo de Início de Fiscalização, de quantas pessoas terão acesso às informações sigilosas, nem suas respectivas qualificações;

4.31. Não foram observados, no processo administrativo, os princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade, consagrados na Lei nº 9.784, de 29/01/1999. Ademais, o Fisco não pode se utilizar de sua ineficiência e incapacidade para se beneficiar com enriquecimento ilícito e sem causa, às custas de presunções prejudiciais ao contribuinte, impondo-lhe dívidas absolutamente imorais e indevidas;

4.32. Assim, o lançamento tributário consubstanciado no auto de infração em comento é absolutamente nulo, porque ofende o princípio da legalidade e do devido processo legal;

Da Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade da Lei Tributária

4.33. No Termo de Verificação Fiscal há menção expressa à Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, como sendo uma das bases legais para autuação do impugnante. Tal Lei, em seu art. 11, § 3º, vedava a utilização das informações prestadas em relação à CPMF, para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos;



4.34. Entretanto, o Fisco indevidamente quebrou o sigilo bancário do contribuinte com base em lei posterior e não vigente à época dos fatos, ou seja, na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001;

4.35. Assim, no caso em tela, não foram observados os consagrados princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária, com manifesta ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88, segundo qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por isso, é nulo de pleno direito o auto de infração lavrado;

NO MÉRITO

4.36. Nunca recebeu na forma de rendimentos tributáveis os valores creditados em suas contas-correntes, sendo certo que toda movimentação bancária derivou de sua atividade laboral e do prestígio que gozou no passado perante diversas instituições financeiras;

4.37. Manteve estreita relação com uma empresa internacional de grande porte, a CELLSTAR CORPORATION, maior distribuidora de aparelhos de telefonia celular dos Estados Unidos, na época, que se estabeleceu no Brasil e aqui constituiu duas sociedades, com consideráveis movimentações financeiras perante os Bancos aqui estabelecidos. Foi assim que captou inúmeros empréstimos perante o Banco Cidade S/A, que, posteriormente, foi incorporado pelo Banco BCN e, por fim, ao Banco Bradesco S/A;

4.38. Tais empréstimos foram informados em suas Declarações de Ajuste Anual de Rendimentos, regularmente entregues à SRF;

4.39. No ano de 2000, declarou-se devedor do Banco Cidade S/A, no montante de R\$ 863.144,08, tendo informado possuir em seu poder como "Dinheiro em Caixa"; a quantia de R\$ 843.000,00, importâncias essas que foram movimentadas legitimamente em sua única conta-corrente à época, nº 44110-00, mantida na agência 2-7, no Banco Cidade S/A. Tais valores dão total cobertura às movimentações ocorridas no período, às quais o Fisco, de forma ilegal e absurda, pretende transformar em omissão de rendimentos;

4.40. No ano de 2001, o contribuinte apresentou a sua Declaração de Ajuste Anual Completa, na qual declarou-se devedor do Banco Cidade S/A, da quantia de R\$1.981.310,00, a título de empréstimo, além do valor de R\$ 117.129,24, como débito em conta-corrente. Na oportunidade, informou também dever ao Banco Bradesco S/A a importância de R\$ 19.231,62 e, ao Banco PINE S/A as quantias de R\$ 999.398,47 e R\$ 299.530,70, decorrentes, respectivamente, a empréstimo e CONTA-CORRENTE GARANTIDA;

4.41. "Ainda no ano de 2001, o IMPUGNANTE contraiu CONFISSÃO DE DÍVIDA perante o Sr. WASHINGTON UMBERTO CINEL, da ordem de R\$ 1.646.250,00 (um milhão, seiscentos e quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta reais).";

4.42. Todos os valores mencionados acima constam da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário de 2001, sendo mais do que suficientes para justificar a origem da movimentação do contribuinte nesse ano, não passando de mera presunção do Fisco a pretendida omissão de rendimentos;

4.43. Ademais, ao considerarem como rendimento tributável a importância de R\$ 110.000,00, constante do extrato do Banco Cidade S/A, no dia 11/09/2001, como "DOC D ELETRON, os Auditores Fiscais incidiram em manifesto equívoco, posto que é sabido ser o "DOC D" mera transferência de valores entre contas de mesma titularidade, devendo tal montante ser excluído da autuação fiscal;

4.43. A fim de comprovar, de forma incontestável, ser o impugnante um “tomador de dinheiro” das instituições financeiras, apresenta documentos que comprovam a existência junto ao Banco Cidade S/A de uma CONTA GARANTIDA, sob o nº 074347.60, na agência Av. Paulista, com limite de crédito da ordem de R\$ 690.000,00, que justifica os inúmeros lançamentos de transferência de crédito para as contas do impugnante, ressaltando-se que, em sua conta-corrente, eram debitados mensalmente os juros respectivos, como constantes dos extratos bancários juntados ao presente procedimento fiscal;

4.44. Portanto, não se pode confundir empréstimos de qualquer natureza, inclusive bancários e decorrentes de movimentação de conta garantida, como rendimentos tributáveis, devendo ser afastada a imputação legal;

4.45. No ano de 2002, o crédito no mês de janeiro, da ordem de R\$1.205.128,80, efetuado na conta-corrente de nº 6382, agência 19, decorre de empréstimo concedido pelo Banco PINE S/A;

4.46. Também nesse ano, manteve junto ao Banco PINE S/A conta bancária sob o título “CONTA GARANTIDA”, cuja existência foi reconhecida pelos Auditores Fiscais, no final do item 9 do Termo de Verificação Fiscal, sendo titular da CONTA GARANTIDA nº 074345.07, junto ao Banco Cidade S/A, com limite de crédito de R\$690.0000,00;

4.47. Mantinha ainda, no ano de 2002, contas-correntes junto ao Banco Cidade S/A (AG. 2-7 - C/C nº 44110.00), Banco BCN S/A (AG. 309 - C/C nº 830.422; AG. 392 - C/C nº 895.344; AG. 392 - POUP. nº 2946.191-0) e Banco Bradesco (AG. 3089-9 - C/C nº 8/-6), sendo que em todas elas, com exceção da conta poupança, o impugnante possuía CONTA GARANTIDA, contraiu empréstimos e era detentor de limite de cheque especial de aproximadamente R\$ 200.000,00;

4.48. Assim, detentor de considerável numerário oriundo de créditos obtidos junto aos Bancos, o impugnante vivia verdadeira “ciranda financeira”, tirando dinheiro de uma conta e passando para outra, muitas vezes através de cheques de sua emissão, ou mesmo DOCs eletrônicos, daí a infundada presunção da movimentação absurda indicada pelos Srs. Auditores Fiscais, no importe de R\$ 7.719.799,74;

4.49. A aludida “ciranda financeira”, assim como os empréstimos e débitos bancários, apenas acabaram quando conseguiu vender no mês de novembro de 2002, parte de seu patrimônio, ou seja, a aeronave CESSNA, modelo CITATION JET, pelo preço de R\$5.020.000,00, conseguindo, assim, liquidar as dívidas contraídas e parar a imensa movimentação bancária que vinha fazendo;

4.50. Para corroborar esta alegação junta cópia de sua declaração de rendimentos do ano-calendário 2002, por meio da qual o Fisco foi devidamente notificado de sua situação fiscal e patrimonial;

4.51. Desse modo, a origem do numerário depositado nas contas-correntes existe e é absolutamente lícita, derivando de depósitos bancários efetuados pelo próprio contribuinte, além de transferências e créditos efetuados por seus credores, em especial, entidades financeiras, dentre as quais se destacam o Banco Cidade S/A, Banco PINE S/A e Banco Bradesco S/A, este último, na qualidade de sucessor dos Bancos Cidade e BCN;



4.52. Os valores objeto dos depósitos bancários não constituem renda do contribuinte, passível de tributação, razão pela qual deve ser julgado improcedente o auto de infração em análise;

Dos Juros

4.53. No Auto de Infração foram impostos juros calculados de forma acumulada (capitalizada) pela variação da taxa SELIC, tendo por fundamento legal o artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96;

4.54. No setor privado, excetuando-se as instituições financeiras, as atividades individuais não permitem a contratação nem a imposição de taxas de juros maiores que 1% ao mês, sendo expressamente vedada a acumulação ou capitalização mensal de juros;

4.55. Por essa razão, em que pese o fato de o critério e a forma de cálculo dos juros ter sido estipulado por Lei, sua aplicação é injurídica e inconstitucional, porque fere o princípio da isonomia, já que não se pode admitir o privilégio ao Fisco Federal em detrimento do impugnante, mormente porque o montante do imposto, supostamente devido, não foi efetiva e cabalmente provado conforme demonstrado anteriormente. Portanto, deve-se expurgar o percentual de juros excedente como medida de lícita justiça;

Da Multa

4.51. O artigo 150, IV, da Constituição Federal vigente preceitua que é vedado utilizar tributo com efeito de confisco. Se é ilegal usar tributo (que é o principal), com efeito de confisco, com muito maior razão também o será a utilização de multa (acessório) com este mesmo efeito;

4.56. Destarte, tendo em vista a realidade econômica atual do país, (estabilidade e níveis inflacionários baixos), a multa em percentual de 75% tem efeito de confisco, sendo injustificável, ainda que instituída por lei;

4.57. Ora, se nas relações de consumo ou nas atividades de Direito Privado, as multas moratórias, por lei de ordem pública e de aplicação imediata (artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.298/968), não podem ser superiores a 2%, não se vislumbra credibilidade ou legalidade a uma multa em percentual mais de trinta e sete vezes maior, porque isso é coroar o absurdo;

4.58. Além disso, há afronta ao princípio constitucional da isonomia, consagrado no artigo 5º, I, da CF/88, pois o Governo Federal não paga, nem restitui multas neste percentual absurdo. Nesse prisma, cumpre aplicar o disposto no artigo 112, do CTN;

4.59. Portanto, a multa deve ter seu percentual minorado para, no máximo, 10%, e aplicada somente se for provada a omissão de rendimentos tributáveis;

CONCLUSÃO E PEDIDOS

4.60. À vista de todo o exposto, requer:

a) que sejam acolhidas as preliminares argüidas, de anulação do procedimento administrativo, em face do Mandado de Procedimento Fiscal emanar de autoridade incompetente para tal ato; pela ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido entregue ao impugnante cópia da íntegra dos extratos bancários; além da ilegalidade na coleta dos extratos bancários, por não ter sido elaborado relatório fundamentado para a RMF, com aplicação retroativa de norma legal;

b) caso não sejam superadas as preliminares argüidas, que seja reconhecida a insubsistência e improcedência do lançamento e do respectivo auto de infração, por ter sido comprovada a origem lícita da respectiva movimentação bancária decorrente, como provado, de inúmeros empréstimos bancários contraídos pelo impugnante, ou mesmo oriunda de transferências autorizadas de contas garantidas, até mesmo limite de cheque especial e transferências e depósitos bancários realizados pelos próprios valores constantes de outras contas bancárias do impugnante, cujos valores foram declarados em suas Declarações de Rendimentos, regularmente entregues à SRF, declarando-se, ainda, a ilegalidade do percentual de juros e de multa;

c) facultar ao impugnante provar o alegado por todos os meios idôneos e moralmente legítimos admitido em Direito, tais como juntada de novos documentos e, especialmente, prova pericial, esta requerida consoante o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.748/93.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-16.214 (fls. 573 a 611 - volume III), de 18/10/2006, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Tendo o Mandado de Procedimento Fiscal sido emitido pelo chefe da projeção local do Serviço de Fiscalização por delegação de competência do Delegado da Receita Federal, conclui-se que o mesmo foi regularmente expedido, contendo todos os dados previstos na legislação de regência.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Demonstrada claramente a indispensabilidade Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), mediante a lavratura do "Termo de Embaraço à Fiscalização", do qual o contribuinte teve ciência, não há que se falar em cerceamento ao seu direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras,

independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

**IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.**

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.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS LEGAIS.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESCABIMENTO.

Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de trazer aos autos, tanto durante a fiscalização quanto na impugnação, documentos e esclarecimentos que tivessem o condão de elidir a tributação em questão, é de se indeferir a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e sua demonstração pode ser efetuada pela juntada de documentos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, por conseguinte, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.



LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado. A simples informação, na declaração de ajuste anual, de recursos obtidos através de empréstimos não é suficiente para comprovar este fato.

MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 19/03/2007 (vide AR de fl. 616 - volume III), o contribuinte interpôs, em 20/04/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 619 a 664 - volume III, no qual, após breve relato dos fatos, reitera os argumentos apresentados na impugnação, a exceção da alegação referente ao "DOC D ELECTRON", no valor de R\$110.000,00, que foi acatada pela decisão *a quo*.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 08, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2009, veio numerado até à fl. 676 - volume IV (última).

É o relatório. 

Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

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

1 Irregularidade na emissão do MPF

Preliminarmente, o recorrente argúi a nulidade do lançamento, alegando vício de forma, pois o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não teria sido expedido por autoridade competente, de acordo com o disposto no art. 2º, §5º, do Decreto nº 3.724, de 2001, mas pelo Supervisor Jorge do Carmo Santana, acarretando a anulação do procedimento fiscal desde o seu início.

Quanto à alegada irregularidade na emissão do MPF, por sua objetividade e clareza, peço vênica para transcrever as razões de decidir do julgador *a quo*, as quais adoto (fls. 588 e 589 – volume III):

16. A esse respeito, é mister ressaltar que à época da ocorrência dos fatos, o Mandado de Procedimento Fiscal era regulado pela Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, que, assim dispunha, em seus artigos 6º e 22:

"Art. 6º O MPF será emitido, observadas suas respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

I - Coordenador-Geral de Fiscalização;

II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;

III - Superintendente da Receita Federal;

IV - Delegado de Delegacia da Receita Federal Classes "A", "B", "C" e "D", de Delegacia Especial de Instituições Financeiras, de Delegacia Especial de Assuntos Internacionais e de Delegacia da Receita Federal de Fiscalização;

V - Inspetor de Alfândega ou de Inspetoria da Receita Federal de Classe Especial."

"Art. 22. Para os fins do disposto nesta Portaria, somente será admitida delegação de competência para emissão e prorrogação do prazo de validade de MPF nas seguintes hipóteses:

I - de Superintendente da Receita Federal para Chefe de Divisão de Fiscalização ou de Administração Aduaneira da Superintendência;

II - do Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação para Chefe de Escritório de Pesquisa e Investigação;

III - do Corregedor-Geral para Chefe de Escritório de Corregedoria;

IV - do Delegado da Receita Federal de Classe "A" ou de Delegacia da Receita Federal de Fiscalização para Chefe de Divisão de Fiscalização da Delegacia.

17. O Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 08.1.90.00-2004-00865-0, anexo às fls. 01, foi emitido pelo Sr. Jorge do Carmo Sant'anna, então Chefe da Divisão das Pessoas Físicas da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (DEFIC/SPO), tendo em vista a delegação de competência conferida para tanto pelo Delegado do referido órgão, Sr. Marcos Rodrigues de Mello, mediante a Portaria DEFIC/SPO nº 25, de 30/01/2002 (cópia às fls. 572).

18. Assim, tratando-se de delegação de competência prevista no próprio ato normativo que regula o Mandado de Procedimento Fiscal, resta claro que o procedimento fiscal foi regularmente instaurado, porquanto emitido por autoridade competente, contendo todos os dados previstos na legislação de regência.

2 Cerceamento do direito de defesa

O contribuinte alega cerceamento do direito de defesa, pois não teve conhecimento do relatório circunstanciado, exigido pela legislação pertinente para emissão da RMF, e tampouco lhe foram fornecidos cópias dos extratos bancários obtidos das instituições financeiras, limitando-se os auditores fiscais a pedir esclarecimentos sobre planilhas, concedendo-lhe prazo exíguo para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes.

O Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que disciplina o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe em seu art. 4º (redação vigente à época dos fatos):

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

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

I- Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II- Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III- presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV- gerente de agência.

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

WJ

§3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

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

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

[...]

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

(grifos nossos)

Analisando-se estes dispositivos, depreende-se que o relatório circunstanciado, a ser elaborado pela fiscalização, tem como finalidade demonstrar a autoridade competente pela emissão RMF que se tratar de situação indispensável, de acordo com as hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, ou seja, é um instrumento de cunho informativo destinado a subsidiar a decisão daquele que é responsável pela expedição da RMF.

Assim, não vislumbro cerceamento do direito de defesa do contribuinte ou qualquer outra nulidade pelo fato de não constar nos autos um relatório circunstanciado, nos moldes previstos no art. 4º, §5º, do Decreto nº 3.724, de 2001. Isto porque os demais elementos e termos constantes do processo foram suficientes para que a autoridade competente pudesse formar seu juízo sobre a indispensabilidade da requisição, fazendo estes o mesmo papel do relatório circunstanciado. Tanto é assim, que o §8º acima transcrito, dispõe que “A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto”.

Quanto aos requisitos necessários para caracterizar a indispensabilidade do exame dos documentos bancários, esta questão será abordada em conjunto com a apreciação da preliminar de quebra do sigilo bancário, mais adiante neste voto.

Da mesma forma, o fato de a fiscalização não ter entregue ao recorrente cópia dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

No Termo de Intimação Fiscal (fls. 375 e 376 – volume II), cientificado ao contribuinte em 01/03/2005, a fiscalização relacionou, a partir dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, nas planilhas de fl. 377 – volume II a fl. 403 – volume III, todos os depósitos a serem comprovados, salientando que “O não atendimento desta intimação ensejará

o lançamento de ofício conforme Art. 42, da lei 9.430/96 e do Art. 926, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.”

Ressalte-se, ainda, que tais planilhas contém todas as informações essenciais extraídas dos extratos: data, histórico e valor. Tanto é verdade que o contribuinte apresentou os esclarecimentos e documentos anexados às fls. 411 a 455 – volume III, que permitiram a exclusão, por parte da fiscalização, de diversos valores transferidos da conta de sua esposa e relativos a crédito rotativo concedido pelo Banco Pine.

Outrossim, acompanha o Auto de Infração, dele fazendo parte, o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 486 a 488 – volume III – peça da qual teve ciência o contribuinte –, no qual estão expostos os fatos que deram margem ao procedimento, bem como a planilha de fls. 456 a 483 – volume III, onde estão relacionados os depósitos sem comprovação.

Como se percebe, desde o início da ação fiscal, já havia uma descrição objetiva e clara do objeto do procedimento – averiguação da regularidade da movimentação financeira do contribuinte, tendo sido fornecido ao contribuinte todos os elementos necessários a sua defesa e concedidas diversas prorrogações. Não há no processo por parte do contribuinte qualquer solicitação expressa de cópia dos extratos bancários, quer durante o curso da ação fiscal ou depois da ciência do lançamento, quando poderia ter solicitado cópia integral dos autos.

Quanto ao tempo para apresentar sua defesa, entre a primeira intimação para comprovar os depósitos bancários, ocorrida em 01/03/2005 (fls. 375 e 376 – volume I), e a ciência do lançamento, em 09/12/2005 (fl. 494 – volume III), passaram-se nove meses, tempo suficiente para o contribuinte elaborar sua defesa, sem contar com o prazo de 30 dias para impugnação.

Assim sendo, infere-se que não existem razões para a arguição de falta de acesso a documentos essenciais, visto que, além de o contribuinte ter interagido com o autuante durante a ação fiscal, não há qualquer evidência nos autos de que lhe tenha sido obstado o acesso a qualquer informação que pudesse ser relevante para a produção de sua defesa.

Diante de tudo quanto se expôs, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

3 Quebra do sigilo bancário

O recorrente alega que a quebra do sigilo bancário, prevista no Decreto nº 3.724, de 2001, e na Lei Complementar nº 105, de 2001, é ilegal, pois gera insegurança jurídica e social, violando diversos princípios constitucionais, entendendo que a competência para decidir sobre a indispensabilidade do exame dos documentos bancários é da autoridade judicial.

Assim, a prova da constituição do crédito tributário ora discutido teria sido obtida por meios ilícitos. Acrescenta, ainda, que se sigilo bancário teria sido quebrado, sem que fosse cientificado previamente quanto à fundamentação pertinente sobre a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários, com a discriminação dos motivos da exigência, como mandam os artigos 2º e 3º do malsinado Decreto nº 3.724, de 2001.



Requer, assim, a anulação do presente Auto de Infração, por ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal.

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

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

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

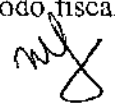
Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão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

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária, dentre elas, a existência de movimentação financeira for superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Muito embora o contribuinte alegue afronta ao art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, verdade é que foram atendidos os pressupostos do referido artigo: existia procedimento fiscal em curso e o exame da documentação bancária era indispensável.

A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00.2004-00865-0 (fl. 1 – volume I) e foi instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 14 e 15 – volume I), no qual o contribuinte foi intimado a apresentar cópia dos extratos bancários de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no período fiscalizado, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados nas referidas contas.



Pelos elementos que compõem os autos, observa-se que os valores créditos nas conta do contribuinte nos anos-calendário fiscalizados, antes de qualquer exclusão (fls. 377 – volume II a 403 – volume III), ultrapassaram a marca de R\$16.000.000,00, representando uma movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados (R\$2.700,00, no ano-calendário 2000, R\$10.800,00, no ano-calendário 2001, e R\$24.000,00, no ano-calendário 2002), conforme cópia da DIRPF anexadas às fls. 4, 5 e 7 a 12 – volume I, caracterizando a indispensabilidade do exame da documentação bancária (art. 2º, inciso X, do Decreto nº 3.724, de 2001, c/c §2º, inciso I, do mesmo artigo).

Estabelece, ainda, o art. 4º, §2º, do Decreto nº 3.724, de 2001, que “*A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.*”, ou seja, para a emissão de RMF deve o contribuinte ser previamente intimado a apresentar os extratos bancários, o que ocorreu. Não existe contudo, obrigatoriedade de que nesta intimação sejam indicados os motivos pelos quais o exame da documentação bancária do contribuinte seja indispensável. Esta informação, tem relevância, apenas, caso o contribuinte não atenda a intimação e seja necessária a emissão de RMF.

Assim, tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários falantes solicitados pela fiscalização, foram expedidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para diversas instituições financeiras (fls. 112 a 118 – volume I).

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

Quanto à alegada violação à Constituição Federal, cumpre esclarecer que, uma vez que existente comando expresso, em lei complementar, regulamentado por decreto, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Da mesma forma, não compete a este Colegiado se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária, por força do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/ 06/2009), e porque tal questão se encontra também sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes¹;

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

4 Irretroatividade das leis

O contribuinte alega que há no Termo de Verificação Fiscal menção expressa à Lei nº 9.311, de 1996, que vedava a utilização das informações prestadas em relação à CPMF, para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos (art.

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



11, §3º). Entretanto, o fisco quebrou o sigilo bancário do contribuinte com base em lei posterior e não vigente à época dos fatos, ou seja, na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724, de 2001, violando os consagrados princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

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

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

[...]

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

[...]

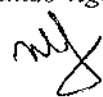
Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

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

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

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



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

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

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

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, somente veio ampliar os poderes investigatórios do fisco e, portanto, a retroatividade de tal disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo §1º do art. 144 do CTN, anteriormente transcrito. Isto porque ela não disciplina questões associadas ao fato gerador da obrigação tributária, mas sim matéria relativa ao acesso de informações com o fito de verificar a existência de crédito tributário a ser exigido.

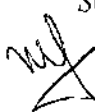
Nosso entendimento é corroborado pela jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exemplo, cite-se:

IRPF - NULIDADE - É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Acórdão CSRF nº 04-00.140, de 13.12.2005).

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 966.001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.

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



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

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

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

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

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

6. Agravo regimental não provido.

(grifei)

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

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

O recorrente alega, em síntese, que depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador de imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, nem acréscimo patrimonial mesmo porque não foi comprovado o nexo causal entre os depósitos e os fatos que representam a suposta omissão de receitas, invocando os 142 e 43 do CTN. Cita, ainda, o art. 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, e a Súmula nº 182 do TFR, segundo a qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base em apenas extratos ou depósitos bancários, bem como jurisprudência judicial e administrativa. Por fim, afirma que há que se observar o disposto no art. 111, inciso I, e art. 112 do CTN.

Em análise das alegações postas, impõe-se, de início, ressaltar, que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza** (art. 153, inciso III), traçou, também, entre os princípios do Sistema Tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas (art. 146):

Art. 146. Cabe à lei complementar:



I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;*
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

Do artigo retro transcrito, depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional – CTN, a qual foi recepcionada pela nova constituição, consoante art. 34, § 5º do Ato das Disposições Transitórias.

O contribuinte cita o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**, esquecendo-se do art. 44 que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713,

de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipótese de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, **sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Infere-se, assim, que a partir do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira, deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Desta forma, a apuração de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira passou a ter fundamento apenas no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (constatação de sinais exteriores de riqueza) que vigorou até a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza poderiam ensejar a tributação de omissão de rendimentos.

Com a edição da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos,

ML
24

desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1990 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários, e, portanto, não cabe invocar o art. 111, inciso I do CTN.



Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se uma **presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

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

Desta forma, não se vislumbra a aplicação do art. 112 do CTN, mencionado pela defesa, visto que não existem dúvidas quanto à aplicação da lei tributária.

Demonstrada a legalidade do lançamento da omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a analisar os questionamentos específicos do contribuinte sobre a comprovação da origem dos depósitos.

6 Comprovação da origem dos depósitos bancários

O contribuinte sustenta que toda sua movimentação bancária derivou de sua atividade laboral e do prestígio que gozou no passado perante diversas instituições financeiras, por meio das quais obteve diversos empréstimos, os quais foram informados em suas

26

Declarações de Ajuste Anual de Rendimentos, regularmente entregues à Receita Federal. Aduz, ainda, que:

1. no ano-calendário 2000, declarou-se devedor do Banco Cidade S/A, no montante de R\$ 863.144,08 e que possuía em seu poder como “Dinheiro em Caixa”, a quantia de R\$ 843.000,00, importâncias essas que foram movimentadas na única conta que possuía naquele ano, mantida naquela instituição. Tais valores são cobertura aos valores movimentados no período;
2. no ano-calendário 2001, apresentou a sua declaração de ajuste anual, modelo completo, declarando diversos empréstimos em valores mais do que suficientes para justificar a movimentação financeira no período:
 - a. saldo de empréstimo, no montante de R\$1.981.310,00, no Banco Cidade, além de saldo devedor de conta corrente, no valor de R\$117.129,24;
 - b. saldo de devedor de conta corrente no Banco Bradesco, no valor de R\$ 19.231,62;
 - c. saldo de empréstimo no Banco PINE, no valor de R\$999.398,47, bem como saldo de conta corrente garantida, no valor de R\$299.530,70;
 - d. saldo de dívida, contraída com o Sr. Wahington Umberto Cine, no valor de R\$1.646.250,00;
3. apresenta documento que comprova a existência de conta garantida, junto ao Banco Cidade S/A, com limite de crédito da ordem de R\$ 690.000,00, que justifica os inúmeros lançamentos de transferência de crédito para as contas do impugnante;
4. no ano-calendário 2002, o crédito no mês de janeiro, da ordem de R\$1.205.128,80, efetuado na conta-corrente de nº 6382, agência 19, decorre de empréstimo concedido pelo Banco PINE S/A;
5. ainda no ano-calendário 2002, possuía contas-correntes e poupanças junto ao Banco Cidade, BCN e Banco Bradesco, todas elas, da conta poupança, possuía conta garantida, contraindo empréstimos e era detentor de limite de cheque especial de aproximadamente R\$ 200.000,00;
6. muitas vezes tirava dinheiro de uma conta e passa para outra, ou mediante cheques ou DOC eletrônicos, daí a infundada presunção da movimentação absurda apurada pela fiscalização;
7. apenas em novembro de 2002, com a venda de parte de seu patrimônio, ou seja, uma aeronave CESSNA, modelo CITATION JET, pelo preço de R\$5.020.000,00, conseguiu, assim, liquidar as dívidas contraídas e parar a imensa movimentação bancária que vinha fazendo, conforme cópia da declaração de rendimentos que anexa.

O fato de o contribuinte haver declarado o saldo, em 31 de dezembro de cada ano, de diversos empréstimos ou dinheiro em caixa, bem como o fato de o contribuinte ter cheque especial (**itens 1, 2 e 5**), por si só, não basta para justificar a origem dos depósitos. Caberia ao contribuinte identificar e comprovar cada ingresso vinculado às operações de empréstimos que alega ter contraído, o que não ocorreu. Da mesma forma, o saldo devedor da conta corrente no final do ano serve apenas para indicar que o contribuinte sacou valores além dos recursos que dispunha na conta.

Quanto ao crédito rotativo que possuía no Banco Cidade (**item 3**), os extratos apresentados às fls. 558 a 564 – volume III, demonstram apenas a existência de um crédito rotativo, no valor de R\$690.000,00, nos anos-calendário 2001 e 2002, e o pagamento de várias amortizações, havendo a indicação de uma liberação de crédito, no valor de R\$689.975,00, em 29/06/2001 (fl. 560 – volume III), que não foi tributada pela fiscalização, como se observa pela planilha de fl. 462 – volume III.

No que se refere ao crédito no mês de janeiro de 2002, da ordem de R\$1.205.128,80, efetuado na conta-corrente nº 6382, agência 19 (**item 4**), o contribuinte alega ser decorrente de empréstimo concedido pelo Banco PINE, porém não junta nenhum documento comprobatório da operação. Pelo extrato anexado à fl. 194 – volume I, não há qualquer indicação que evidencie crédito de empréstimo bancário neste mês.

Consta, também, expressamente do Termo de Verificação Fiscal à fl. 487 – volume III, que foram excluídos os depósitos que continham o histórico “I-TRANSF.CRED-CC”, referentes à liberação de recursos da conta de crédito rotativo para conta-corrente de livre movimentação do Banco Pine. Além disso, foram excluídas, também, as transferências de mesma titularidade e da conta da esposa do contribuinte (**item 6**), coincidentes em datas e valores, que foram possíveis de serem identificadas. Deveria o contribuinte ter apontado objetivamente que créditos e por que motivos deveriam ser excluídos e não fazer alegações genéricas.

Em relação à venda da aeronave, no valor de R\$5.020.000,00 (**item 7**), que teria quitado todos os empréstimos, além da informação contida na declaração, não há nos autos nada que indique que tais recursos ingressaram de fato nas contas bancárias do contribuinte. Ao contrário, observa-se que o total de depósitos tributados neste mês (R\$158.777,27, vide fl. 483 – volume III) é bem inferior ao valor da alienação.

Em se tratando de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, repita-se, compete ao contribuinte comprovar, de forma individualizada, cada um dos ingressos em suas contas bancárias a fim de afastar o ônus que a presunção lhe impõe.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não comprovados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

7 Multa de ofício

O recorrente alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório, tendo em vista a realidade econômica atual do país, violando art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

28

Aduz, ainda, que se nas relações de consumo ou nas atividades de Direito Privado, as multas moratórias, por lei de ordem pública e de aplicação imediata (artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.298/968), não podem ser superiores a 2%, é inadmissível uma multa em percentual mais de trinta e sete vezes maior, afrontando o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal), invocando o art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Por fim, requer a redução da multa de ofício, para no máximo 10%.

No que se refere à alegação de confisco ou qualquer outra violação aos princípios constitucionais, verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

Da mesma forma, a multa de mora de 20% só poderia ser aplicada se o presente crédito tributário não decorresse de um lançamento de ofício, mas sim de um procedimento de iniciativa do próprio sujeito passivo, no qual a única infração cometida fosse o atraso de recolhimento.

Quanto à redução da multa de ofício para 2%, conforme previsto na Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), não pode ser aqui acatada pelo simples fato que tal previsão legal não se aplica às relações de direito público – como tais as vinculadas à imposição tributária -, mas apenas as relações de direito privado que lhe são correlatas.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), como já dito, descabida mostra-se qualquer manifestação deste Colegiado no sentido do afastamento de sua aplicação sob o argumento de ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária.

8 Taxa Selic

O contribuinte alega que aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora é injurídica e inconstitucional, porque fere o princípio da isonomia, requerendo o expurgo do percentual de juros excedente a 1% ao mês, praticado no setor privado.

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

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1ª de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.



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

9 Produção de provas

Por fim, requer o contribuinte provar o alegado por todos os meios idôneos e moralmente legítimos admitido em direito, tais como juntada de novos documentos e, especialmente, prova pericial, esta requerida consoante o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.748, de 1993.

Quanto às provas documentais, teve o contribuinte a oportunidade de apresentá-las durante toda a ação fiscal, bem como quando da interposição da impugnação. Cabe lembrar que o deferimento da juntada de prova posterior à fase impugnatória, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo: (a) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Assim, pedido de juntada de novos elementos de provas aos autos não pode ser concedido de forma genérica, devendo ser avaliado quando da situação em concreto.

Da mesma forma, embora a autoridade julgadora possa determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção, contudo, descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para a caracterização da infração, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos, como no caso que aqui se tem.

10 Conclusão

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido genérico de produção de provas, rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA