



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 19515.003271/2005-68
Recurso nº 159.309
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 102-02.429
Data 23 de abril de 2008
Recorrente MAURICE HARARI
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura (Relatora), que não entende necessária tal providência para firmar sua convicção. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Redator designado

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Contra MAURICE HARARI foi lavrado Auto de Infração, fls. 528/533, para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no valor total de R\$ 23.609.308,59, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2005.

Infração

A infração está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas(s) de depósitos ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

Do referido Termo de Verificação de Ação Fiscal, fls. 522/527, transcreve-se o seguinte trecho:

Isto posto, lavramos o Termo de Intimação de fls. 386, com seus anexos de fls. 399 e 402 a 489, em que solicitamos a comprovação da origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, no prazo de 20 (vinte) dias. Tal termo foi entregue pessoalmente em 17/10/2005 à representante legal do contribuinte Sra. Maria de Lourdes Adib de Moraes OAB/SP n.º 63.736, conforme documento de procuração de fls. 385.

Atendendo às solicitações deste Termo de Intimação a Sra. Procuradora apresentou em 03/11/2005 os documentos de fls. 490 a 516 em que esclarece que o contribuinte em questão não pode prestar quaisquer esclarecimentos pois, segundo declaração médica de fls. 491 padece de doença de Alzheimer, já se encontrando dependente para atividades da vida diária. Esclarece ainda que a doença foi diagnosticada em 2001, conforme exames anexados ao presente às fls. 493 a 516.

Prosseguindo, foi expedido em 25/11/2005 um Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo em nome da Sra. Jocelyne Harari CPF 041.699.978-67, pois esta era procuradora do Sr. Maurice Harari para movimentar suas contas bancárias, tanto no Banco do Brasil S/A quanto no Banco Bradesco S/A nos anos/calendário fiscalizados, ou seja 2000 e 2001. Tal documento acha-se anexado às fls. 518.

Prosseguindo, lavramos em 29/11/2005 um Termo de Início de Fiscalização para a Sra. Jocelyne Harari para que no prazo de 05 (cinco) dias prestasse esclarecimentos e fornecesse informações sobre as contas bancárias do Sr. Maurice Harari no Banco do Brasil S/A e no Banco Bradesco S/A nos anos/calendário de 2000 e 2001. Tal Termo de Intimação, anexado às fls. 519, foi enviado via “Aviso de Recebimento” e recebido em 01/12/2005, conforme documento de fls. 520.

Atendendo a intimação acima citada a Sra. Joselyne Harari compareceu a esta divisão e esclareceu conforme documento de fls. 521 que, embora fosse procuradora do Sr. Maurice Harari, não tinha nenhum conhecimento sobre os negócios do mesmo, não podendo portanto prestar nenhum esclarecimento sobre os negócios do mesmo, assim como esclareceu que as contas bancárias eram conjunta com a Sra. Regine Harari cônjuge do contribuinte, que também não tem condições para prestar quaisquer esclarecimentos.

Impugnação

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 538/553, que se encontra assim resumida no relatório do Acórdão DRJ São Paulo/SP II, fls. 570/587.

- 1) que, preliminarmente, há de ser considerada, de plano, a inexistência de parte do débito exigido, em razão da efetiva ocorrência da decadência do direito de lançá-lo;*
- 2) que, de fato, uma vez que os pretensos períodos de apuração se referem a 31 de janeiro a 30 de novembro de 2000, o correspondente lançamento deveria ter sido efetivado até 30 de novembro de 2005 e só o foi, contudo, em 16 de dezembro de 2005, o que acarretou a extinção parcial do crédito tributário pelo decurso do prazo de decadência estabelecido no Código Tributário Nacional;*
- 3) que haja vista que o Imposto sobre a Renda se submete ao lançamento por homologação, uma vez decorrido o prazo legal para a sua realização pela autoridade administrativa, o direito à constituição do crédito tributário correspondente extinguir-se-á, como, aliás, entende a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda;*
- 4) que, por outro lado, totalmente eivado de nulidade está o procedimento fiscal sub examine, isto porque ele não decorre do real inadimplemento da obrigação tributária atinente ao Imposto sobre a Renda, mas resulta, sim, de efetiva presunção, por parte da d. agente autuante, de que teriam sido omitidos rendimentos tributáveis pelo aludido imposto;*
- 5) que não há como se admitir que a d. autoridade fiscal, sem nenhuma prova concreta da infração alegada, presuma, por meio de extratos bancários, a falta de recolhimento do Imposto de Renda pelo impugnante, presunção esta que tem sido rechaçada, com veemência, pelo E. Conselho de Contribuintes, como se infere das ementas das decisões que transcreve;*
- 6) que mais do que ilegítimo, portanto, é o auto de infração impugnado, cujo fim é exigir o Imposto sobre a Renda fundado em indícios e presunções, sem a necessária verificação da real existência do respectivo fato gerador;*
- 7) que o sigilo, inclusive, o bancário, está compreendido na proteção maior que a Carta Magna propicia à intimidade e à privacidade dos cidadãos (art. 5º, incisos X e XII, da CF), que consubstanciam as chamadas cláusulas pétreas;*

8) *que, assim sendo, não há como negar a inconstitucionalidade do inciso III do parágrafo 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01, ao prever a inexistência de violação ao dever de sigilo em se tratando de informações utilizadas pela Secretaria da Receita Federal com o intuito de exigir impostos e contribuições por ela arrecadados;*

9) *que, na hipótese dos autos, o sigilo bancário do impugnante foi quebrado sem a primordial autorização judicial, procedimento este que tem sido repelido, de forma constante, pelo Supremo Tribunal Federal;*

10) *que, em suma, a autuação fiscal levada a efeito encontra-se viciada, visto que, obrigatoriamente, o sigilo bancário do impugnante somente poderia ter sido quebrado, com a devida autorização judicial, o que a torna nula de pleno direito;*

11) *que a cobrança de multa de mora, de juros, alegadamente moratórios e de correção monetária em patamares elevados - como ocorre na hipótese - configura evidente excesso e arbitrariedade administrativa, em virtude de constituir cobrança cumulativa de penalidades de igual natureza reparatória;*

12) *que são incabíveis a prática de confisco e a inflição excessiva e arbitrária da sanção à infração tributária cometida, tendo em vista a dúplice exigência de acréscimos legais com a mesma finalidade;*

13) *que, por fim, não há como deixar de se argüir as manifestas ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC, que não se presta para a caracterização dos juros fiscais, por ter, ao invés, a finalidade de remunerar o capital;*

14) *que deveriam ser aplicados tão somente sobre o pretendido débito os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês estatuídos no parágrafo primeiro do artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

Decisão de Primeira Instância

A DRJ São Paulo/SP II julgou procedente o lançamento, com fundamento nas seguintes considerações:

- que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2002 e do Decreto nº 3.724, da mesma data, ao solicitar os extratos bancários do contribuinte às instituições financeiras e que não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte.

- que nos casos de lançamento de ofício o prazo decadencial é determinado pelo disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

- que para os fatos geradores do ano-calendário 2000 o termo inicial do prazo decadencial deu-se em 01/01/2002, com termo final em 31/12/2006.

- que a argumentação de que a movimentação bancária não é fato gerador de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

- que se verifica do exame das peças constitutivas dos autos que o interessado não logrou comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas-correntes e de poupança, relacionados nos extratos bancários, obtidos das instituições financeiras Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

- que é descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa de ofício de 75%, pois a vedação estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador.

- que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da igualdade, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e a limitação de 12% ao ano, estatuída na Carta Magna, art. 192, § 3º, como também se tem ou não natureza de correção monetária.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

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

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC.

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Lançamento procedente

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/04/2007, fls. 593, o contribuinte apresentou em 17/05/2007 Recurso, fls. 597/613, no qual reproduz e reforça, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

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

Fundamentação

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos, caracterizado por depósitos bancários com origem não comprovada e em seu Recurso a defesa afirma que a quebra do sigilo bancário do contribuinte somente seria possível mediante autorização judicial, dado que entende que o inciso III do parágrafo 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 é inconstitucional.

Nesse sentido, traz-se, por oportuno, Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuinte:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Como se vê, esta Conselheira encontra-se impedida de examinar a constitucionalidade de leis tributárias. E em assim sendo, deixarei de me pronunciar acerca das alegações da defesa no que tange à validade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Outrossim, cumpre esclarecer que no presente caso a autoridade fiscal requereu às instituições financeiras as informações bancárias do contribuinte, mediante Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, fls. 17/22, com estrita observância do disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001 e no Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Não há que se falar, portanto, em autorização judicial para solicitar os extratos bancários do contribuinte, conforme alega o Recorrente.

Ainda, preliminarmente, a defesa argúi a decadência de parte do crédito tributário exigido no lançamento. Afirma que se aplica à espécie a norma prevista no § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) e que em relação ao período de apuração compreendido entre 31/01/2000 a 31/11/2000 o prazo decadencial encerrou-se em 30/11/2005.

É pacífico, com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que o Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, art. 150 do CTN, pois atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Assim, considera-se homologado, o lançamento, após cinco anos, contados do fato gerador do tributo, e definitivamente extinto o crédito lançado, conforme parágrafos 1º e 4º do art. 150 do CTN.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, tendo ocorrido a omissão de rendimento, presumida legalmente pelos depósitos bancários não comprovados, o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento.

A renda tributada pelo Fisco no presente lançamento, em princípio, fora omitida e, obviamente, com relação à mesma, não se verifica qualquer antecipação de pagamento de imposto por parte do contribuinte. Este fato permite concluir que não há qualquer procedimento, ou atividade mencionada no art. 150 do CTN pelo obrigado, nem o respectivo pagamento do tributo sobre a identificada renda omitida, que deva ser homologado. Portanto, não há como se falar em lançamento por homologação para renda omitida.

Ou melhor, quando em auditoria de tributo, cuja modalidade de lançamento seja por homologação, for verificado que houve omissão ou inexatidão por parte do contribuinte no exercício dessa atividade, o CTN em seu art. 149, inciso V, determina que esse lançamento seja revisto de ofício, obviamente, consubstanciado por meio de Auto de Infração.

O parágrafo único do art. 149 do CTN delimita que a revisão de ofício só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Já o direito da Fazenda Pública, para constituir o crédito tributário, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN.

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se torne definitiva a decisão que houver anulado, por vício, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A norma do art. 173, inciso I, manda contar o prazo decadencial do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar. Ou seja, para proceder ao lançamento referente à omissão de rendimentos ocorrida no ano-calendário de 2000, o Fisco deveria esperar a entrega da Declaração de Ajuste correspondente, cujo prazo final para apresentá-la se deu em 30/04/2001. Portanto, o lançamento só poderia ter sido efetuado a partir de 30/04/2001, sendo 01/01/2002 o termo inicial do prazo decadencial, primeiro dia do exercício seguinte ao que o Auto de Infração poderia ter sido lavrado, e 31/12/2006 o termo final.

Como a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 29/12/2005, fls. 536, não há que se falar, no presente caso, em decadência do direito de lançar crédito tributário relativos aos fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2000.

Ainda que se admitisse que para os casos de lançamento de ofício o prazo decadencial fosse aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN, não prevaleceria a hipótese argüida pela defesa.

O imposto de Renda Pessoa Física, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, e em assim sendo sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexo anual.

E, em assim sendo, no presente caso, o fato gerador só se completaria em 31/12/2000, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, que se encerraria em 31/12/2005. Como o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 29/12/2005, estaria, também deste modo, afastada a decadência.

No mérito, a Recorrente afirma que o lançamento efetivou-se com base em meros indícios e presunções e que os rendimentos objeto do Auto de Infração foram arbitrados com base em depósitos bancários, sem que se demonstrasse nenhum sinal exterior de riquezas.

Oportuno se faz um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

Art. 6º O lançamento de 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.

(...)

§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.

À vista de tais regras tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990: foi promulgada a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que nos arts. 42, e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997:

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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990.

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava-se à falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Deste modo, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesse passo, importa esclarecer que as ementas de Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que o Recorrente fez constar de seu Recurso, no que diz respeito aos lançamentos com base em depósitos bancários, se referem à legislação anterior à

edição da Lei n.º 9.430, de 1996, restando inteiramente prejudicada qualquer argumentação com base nas mesmas.

No presente caso, tem-se que o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas-corrente, conforme Termo de Intimação, fls. 386. Em atendimento ao mencionado Termo, a representante do contribuinte, Maria de Lourdes Adib de Moraes, informou à autoridade fiscal que o contribuinte era portador de doença de Alzheimer e que se encontrava dependente para atividades da vida diária.

Diante de tal alegação a autoridade fiscal expediu novo Termo de Intimação, fls. 519, desta feita para a Sra. Jocelyne Harari, procuradora do contribuinte, junto às instituições financeiras, com poderes para movimentar os recursos objeto do Auto de Infração. A procuradora, atendendo o Termo de Intimação, esclareceu que:

...embora eu fosse procuradora de meu pai Sr. Maurice Harari, eu não tinha nenhuma informação sobre os negócios, recebimentos e transferências de numerário por ele realizados. Informo também que as contas correntes nas instituições acima discriminadas eram conjuntas com a Sra. Regine Harari, que, também, nunca teve conhecimento dos negócios do contribuinte fiscalizado, estando, atualmente, sem condições físicas para prestar quaisquer esclarecimentos em virtude de sua idade e de problemas de saúde.

Como se vê a autoridade fiscal, ao ser informada de que o contribuinte era portador do Mal de Alzheimer, providenciou, de pronto, a intimação de sua procuradora junto às instituições financeiras. Não, pode prevalecer, portanto, a alegação do Recorrente de que não houve nenhuma possibilidade de produção de prova, em razão de ser o contribuinte portador do Mal de Alzheimer em estágio adiantado.

Nesse passo, importa esclarecer que, ao contrário do que afirmou a procuradora do contribuinte, não consta nos autos nenhuma evidência de que as contas bancárias de titularidade do contribuinte sejam conjuntas.

Deste modo, considerando-se que o titular das contas bancárias em questão e sua procuradora foram devidamente intimados a comprovar a origem dos recursos movimentados e que os mesmos optaram por não indicar a origem de tais valores, caracterizou-se a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Conclui-se, portanto, pela manutenção da infração de omissão de rendimentos, conforme consubstanciada no presente lançamento.

No que diz respeito à multa de ofício e aos juros de mora cumpre esclarecer que os mesmos decorrem de expressa disposição legal, quais sejam: multa de ofício - art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996 e juros Selic - art. 61, § 3º c/c o art. 5º da mesma Lei.

Outrossim, deve-se observar que falece competência aos órgãos julgadores administrativos para apreciar os fundamentos de validade dessas normas, limitando-se a aplicá-las.

Do mesmo modo, o alegado caráter confiscatório da multa de ofício ataca a própria validade da norma, já que o princípio constitucional do não-confisco, independentemente de qualquer consideração no que tange à sua incidência sobre penalidades, dirige-se ao legislador, a quem cabe ponderar sobre essa questão e não ao aplicador da lei, que

deve obedecer às normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, sem fazer juízo subjetivo sobre o impacto econômico que a mesma tem em relação ao contribuinte.

Quanto aos juros Selic, em particular, a matéria foi objeto de súmula, a saber:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Assim, não existem reparos a fazer na exigência da multa de ofício e nos juros de mora.

Conclusão

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de abril de 2008



NÚBIA MATOS MOURA

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Contra MAURICE HARARI foi lavrado Auto de Infração, fls. 528/533, para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no valor total de R\$ 23.609.308,59, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2005.

Infração

A infração está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas(s) de depósitos ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

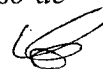
Do referido Termo de Verificação de Ação Fiscal, fls. 522/527, transcreve-se o seguinte trecho:

Isto posto, lavramos o Termo de Intimação de fls. 386, com seus anexos de fls. 399 e 402 a 489, em que solicitamos a comprovação da origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, no prazo de 20 (vinte) dias. Tal termo foi entregue pessoalmente em 17/10/2005 à representante legal do contribuinte Sra. Maria de Lourdes Adib de Moraes OAB/SP n.º 63.736, conforme documento de procuração de fls. 385.

Atendendo às solicitações deste Termo de Intimação a Sra. Procuradora apresentou em 03/11/2005 os documentos de fls. 490 a 516 em que esclarece que o contribuinte em questão não pode prestar quaisquer esclarecimentos pois, segundo declaração médica de fls. 491 padece de doença de Alzheimer, já se encontrando dependente para atividades da vida diária. Esclarece ainda que a doença foi diagnosticada em 2001, conforme exames anexados ao presente às fls. 493 a 516.

Prosseguindo, foi expedido em 25/11/2005 um Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo em nome da Sra. Jocelyne Harari CPF 041.699.978-67, pois esta era procuradora do Sr. Maurice Harari para movimentar suas contas bancárias, tanto no Banco do Brasil S/A quanto no Banco Bradesco S/A nos anos/calendário fiscalizados, ou seja 2000 e 2001. Tal documento acha-se anexado às fls. 518.

Prosseguindo, lavramos em 29/11/2005 um Termo de Início de Fiscalização para a Sra. Jocelyne Harari para que no prazo de 05 (cinco) dias prestasse esclarecimentos e fornecesse informações sobre as contas bancárias do Sr. Maurice Harari no Banco do Brasil S/A e no Banco Bradesco S/A nos anos/calendário de 2000 e 2001. Tal Termo de Intimação, anexado às fls. 519, foi enviado via “Aviso de



Recebimento" e recebido em 01/12/2005, conforme documento de fls. 520.

Atendendo a intimação acima citada a Sra. Joselyne Harari compareceu a esta divisão e esclareceu conforme documento de fls. 521 que, embora fosse procuradora do Sr. Maurice Harari, não tinha nenhum conhecimento sobre os negócios do mesmo, não podendo portanto prestar nenhum esclarecimento sobre os negócios do mesmo, assim como esclareceu que as contas bancárias eram conjunta com a Sra. Regine Harari cônjuge do contribuinte, que também não tem condições para prestar quaisquer esclarecimentos.

Impugnação

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 538/553, que se encontra assim resumida no relatório do Acórdão DRJ São Paulo/SP II, fls., 570/587.

1) que, preliminarmente, há de ser considerada, de plano, a inexistência de parte do débito exigido, em razão da efetiva ocorrência da decadência do direito de lançá-lo;

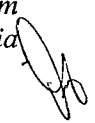
2) que, de fato, uma vez que os pretensos períodos de apuração se referem a 31 de janeiro a 30 de novembro de 2000, o correspondente lançamento deveria ter sido efetivado até 30 de novembro de 2005 e só o foi, contudo, em 16 de dezembro de 2005, o que acarretou a extinção parcial do crédito tributário pelo decurso do prazo de decadência estabelecido no Código Tributário Nacional;

3) que haja vista que o Imposto sobre a Renda se submete ao lançamento por homologação, uma vez decorrido o prazo legal para a sua realização pela autoridade administrativa, o direito à constituição do crédito tributário correspondente extinguir-se-á, como, aliás, entende a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

4) que, por outro lado, totalmente eivado de nulidade está o procedimento fiscal sub examine, isto porque ele não decorre do real inadimplemento da obrigação tributária atinente ao Imposto sobre a Renda, mas resulta, sim, de efetiva presunção, por parte da d. agente autuante, de que teriam sido omitidos rendimentos tributáveis pelo aludido imposto;

5) que não há como se admitir que a d. autoridade fiscal, sem nenhuma prova concreta da infração alegada, presuma, por meio de extratos bancários, a falta de recolhimento do Imposto de Renda pelo impugnante, presunção esta que tem sido rechaçada, com veemência, pelo E. Conselho de Contribuintes, como se infere das ementas das decisões que transcreve;

6) que mais do que ilegítimo, portanto, é o auto de infração impugnado, cujo fim é exigir o Imposto sobre a Renda fundado em indícios e presunções, sem a necessária verificação da real existência do respectivo fato gerador;



7) que o sigilo, inclusive, o bancário, está compreendido na proteção maior que a Carta Magna propicia à intimidade e à privacidade dos cidadãos (art. 5º, incisos X e XII, da CF), que consubstanciam as chamadas cláusulas péticas;

8) que, assim sendo, não há como negar a inconstitucionalidade do inciso III do parágrafo 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01, ao prever a inexistência de violação ao dever de sigilo em se tratando de informações utilizadas pela Secretaria da Receita Federal com o intuito de exigir impostos e contribuições por ela arrecadados;

9) que, na hipótese dos autos, o sigilo bancário do impugnante foi quebrado sem a primordial autorização judicial, procedimento este que tem sido repellido, de forma constante, pelo Supremo Tribunal Federal;

10) que, em suma, a atuação fiscal levada a efeito encontra-se viciada, visto que, obrigatoriamente, o sigilo bancário do impugnante somente poderia ter sido quebrado, com a devida autorização judicial, o que a torna nula de pleno direito;

11) que a cobrança de multa de mora, de juros, alegadamente moratórios e de correção monetária em patamares elevados - como ocorre na hipótese - configura evidente excesso e arbitrariedade administrativa, em virtude de constituir cobrança cumulativa de penalidades de igual natureza reparatória;

12) que são incabíveis a prática de confisco e a infligência excessiva e arbitrária da sanção à infração tributária cometida, tendo em vista a dúplici exigência de acréscimos legais com a mesma finalidade;

13) que, por fim, não há como deixar de se argüir as manifestas ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC, que não se presta para a caracterização dos juros fiscais, por ter, ao invés, a finalidade de remunerar o capital;

14) que deveriam ser aplicados tão somente sobre o pretendido débito os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês estatuídos no parágrafo primeiro do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ São Paulo/SP II julgou procedente o lançamento, com fundamento nas seguintes considerações:

- que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2002 e do Decreto nº 3.724, da mesma data, ao solicitar os extratos bancários do contribuinte às instituições financeiras e que não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte.

- que nos casos de lançamento de ofício o prazo decadencial é determinado pelo disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

- que para os fatos geradores do ano-calendário 2000 o termo inicial do prazo decadencial deu-se em 01/01/2002, com termo final em 31/12/2006.

- que a argumentação de que a movimentação bancária não é fato gerador de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

- que se verifica do exame das peças constitutivas dos autos que o interessado não logrou comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas-correntes e de poupança, relacionados nos extratos bancários, obtidos das instituições financeiras Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

- que é descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa de ofício de 75%, pois a vedação estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador.

- que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da igualdade, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e a limitação de 12% ao ano, estatuída na Carta Magna, art. 192, § 3º, como também se tem ou não natureza de correção monetária.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

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

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a



origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC.

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Lançamento procedente

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/04/2007, fls. 593, o contribuinte apresentou em 17/05/2007 Recurso, fls. 597/613, no qual reproduz e reforça, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório, decido.

Em se tratando de conta conjunta, à luz do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, há necessidade de intimação de todos os co-titulares para que comprovem a origem dos recursos. Nos casos em não ficar comprovada a titularidade dos valores creditados em conta corrente, a tributação deve observar as disposições do § 5º do artigo de lei aqui citado.

A ficha cadastral de fl. 54 informa que se trata de conta solidária (e/ou), sendo que ao final do citado documento a instituição financeira destacou, “in verbis”:

“Por não constar a existência de processo administrativo instaurado contra a pessoa do co-titular da conta bancária, deixamos de fornecer seus dados.”

A ficha cadastral de fl. 53 está datada de 20/06/05. Porém, em se tratando de auto de infração correspondente aos anos-calendário de 2000 e 2001, é necessário que se intime o Banco Bradesco para, sem necessidade de declinar o nome, informar se nos anos de 2000 e 2001 a conta especificada no documento de fl. 53 já possuía outro co-titular além de Maurice Harari.

Ademais, os documentos de fls. 294 a 362, demonstram que a lista de cheques sem fundos ocupa 67 folhas, isto é, mais de 4.400 cheques sem provisão de fundos, no período

de dois anos, o que é forte indicativo de que as contas bancárias do autuado eram utilizadas em operações de natureza empresarial (art. 150, II, do Regulamento do Imposto de Renda).

Os documentos de fls. 387/487 demonstram que os recursos creditados na conta do autuado, junto ao Banco, em sua quase totalidade, estão indicados com o histórico “DEP TRANSF. E/A BDN”. **Se são depósitos provenientes de outras contas bancárias tenho que é possível aprofundar a fiscalização para solicitar ao Banco que informe, se possível, a origem da remessa dos referidos depósitos e o deu desdobramento, isto é, para o caso de depósito de mais de um cheque, a relação dos cheques que o compõem.**

Em relação à conta do Banco do Brasil, em análise superficial, verifico que todos os depósitos foram realizados em cheques. Considerando que o autuado, na ficha cadastral de fl. 53 está identificado como proprietário de estabelecimento comercial e que trabalha na empresa Maces Serviços Representações Comerciais S/C LTDA, há 20 anos, em razão do aparente indício de que os valores são provenientes da atividade comercial e como tal deveriam ser tributados, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para:

a) **Intimar o Banco Bradesco para, sem necessidade de declinar o nome, informar se nos anos de 2000 e 2001 a conta especificada no documento de fl. 53 já possuía outro co-titular além de Maurice Harari.**

b) **Intimar o Banco Bradesco para que informe a origem da remessa dos depósitos relacionados do quadro a seguir, com seus respectivos desdobramentos, isto é, para o caso de depósito de mais de um cheque, a relação dos cheques que o compõem.**

Conta	Data	Valor	Histórico	Fl. dos autos
112111	22/05/2000	12.909,00	DEP TRANSF. E/A BDN”.	402
112111	24/05/2000	41.425,00	DEP TRANSF. E/A BDN”.	402
112111	07/11/2000	634,60	DEP TRANSF. E/A BDN”.	429
112111	20/11/2000	20.000,00	DEP TRANSF. E/A BDN.	431
112111	17/05/2001	24.100,00	TRANSF E/A DINHEIRO	452
112111	06/08/2001	853,16	DEP TRANSF. E/A BDN.	464
112111	31/05/2001	24.474,00	DEP TRANSF. E/A BDN.	483
112111	31/05/2001	1.689,00	DEP TRANSF. E/A BDN.	483

c) **Intimar o Banco Bradesco para que informe a origem da remessa dos depósitos relacionados do quadro a seguir, com seus respectivos desdobramentos, isto é, para o caso de depósito de mais de um cheque, a relação dos cheques que o compõem.**

Conta	Data	Valor	Histórico	Fl. dos autos
21.729-0	18/05/2000	16.770,00	Dep. Bl. 1 d útil	29
21.729-0	16/06/2000	12.580,00	Dep. Bl. 1 d útil	31
21.729-0	30/08/2000	8.400,00	Dep. Bl. 1 d útil	34

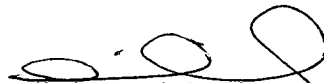
21.729-0	27/05/2001	1.200,00	Dep. Bl. 1 d útil	46
21.729-0	21/11/2001	26.500,00	Dep. Bl. 1 d útil	50

Deverá a fiscalização, se possível, realizar outras diligências com a finalidade de identificar a atividade do autuado ou de quem movimentava suas contas bancárias para justificar tamanha quantidade de cheques devolvidos sem provisão de fundos, emitindo relatório conclusivo.

Após as diligências acima referidas, intimar a procuradora do autuado para, no prazo de 20 (vinte) dias, manifestar-se sobre o conteúdo das diligências e do relatório conclusivo.

É o Voto.

Sala de Sessões, Brasília/DF, 23 de abril de 2008.



Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.
Redator designado