



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

Processo nº 19647.001201/2003-16
Recurso nº 156.284 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.208 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente VERÔNICA DE CASTRO TRAJANO COSTA
Recorrida 1ª TURMA DRJ RECIFE (PE)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

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, bem como a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, por representarem apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, têm 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

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.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

1

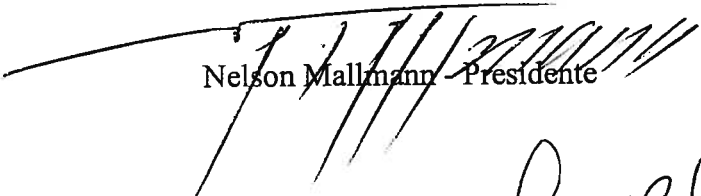
O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Preliminares rejeitadas.

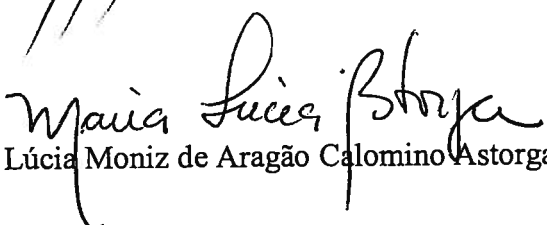
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



Nelson Mallmann - Presidente



Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM: 18 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann (Presidente da Turma) Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Heloísa Guarita Souza.



Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4 a 9 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 10 e 11 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$94.828,75, 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 caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 5 a 9 - volume I.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 17 – volume I), cientificado em 27/08/2002 (vide Ar de fl. 18 – volume I), foi solicitado à contribuinte apresentar os extratos de suas contas bancárias relativas ao ano-calendário 1998, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados.

Em resposta (fls. 19 e 20 – volume I), a contribuinte alegou que: não dispunha mais dos extratos referentes ao ano-calendário 1998; não tinha conhecimento da movimentação financeira relacionada na intimação fiscal; era casada com o Sr. José Trajano Costa, não havendo preocupação em isolar movimentação financeira do casal; era sócia, com seu marido, da empresa AISSA – Empreendimentos e Construção Ltda. e que os recursos da empresa freqüentemente transitavam pelas contas pessoais. Requereu, ainda, prazo adicional para a apresentação dos extratos bancários.

Posteriormente (fls. 21 e 22 – volume I), a fiscalizada comunicou dificuldade em conseguir as informações solicitadas e que não foi possível fazer uma análise detalhada de sua movimentação financeira, pois nela transitavam recursos de sua marido e da empresa que ambos eram sócios. Na ocasião foram apresentados os seguintes documentos: cópia de contrato de empréstimo contraído no Citibank, em fevereiro de 1998 e correspondente nota promissória (fls. 23, 24 e 27 – volume I); cópia do Informe de Rendimentos do Citibank, relativo ao ano-calendário 1998 (fls. 25 e 26 – volume I); cópia de solicitação de extratos bancários à Caixa Econômica Federal (fl. 28 – volume I).

Em 07/10/2002 (fl. 29 – volume I), foi a contribuinte reintimada a apresentar os documentos e esclarecimentos já solicitados no Termo de Início de Fiscalização. Transcorrido o prazo concedido, sem que fossem apresentados os extratos bancários, foram enviadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para a Caixa Econômica Federal, Citibank, Banco BCN (adquirente do Banco Boa Vista Interatlântico) e Bradesco (fls. 30, 32, 34 e 36 – volume I).

Examinando os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, a fiscalização elaborou os Demonstrativos de Valores Creditados, anexados às fls. 150 e 156 – volume I, excluindo os créditos referentes a resgates de conta de poupança e empréstimos concedidos por instituição financeira, e intimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos neles indicados (fl. 148 – volume I).

nel

Analisando os documentos e esclarecimentos apresentados pela contribuinte e por terceiros intimados no curso da ação fiscal, a fiscalização considerou comprovados diversos depósitos, relacionados às fls. 7 e 8 – volume I, elaborando, ao final, Demonstrativo de Valores Comprovados (fl. 227 – volume I).

O total dos valores creditados nas contas bancárias da contribuinte, excluídos os depósitos comprovados, os rendimentos recebidos da AISSA Empreendimentos e Construção Ltda. e os aluguéis recebidos de Labor Serviços Empresariais, foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (vide planilha de fl. 228 – volume I).

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 234 a 253 - volume I, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife (PE) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 11-15.529 (fls. 524 a 551 - volume II), de 15/09/2006, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não restando comprovada a ocorrência da prova ilícita, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

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.



DECADÊNCIA.

O dies a quo da contagem do prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento relativamente ao imposto de renda das pessoas físicas, em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual recebidos no Ano-calendário, e tendo havido o pagamento do imposto devido, seja por meio da declaração de ajuste anual, seja por antecipação do pagamento do imposto pelo recolhimento a título de "carnê-leão" ou "mensalão", ou mediante retenção do imposto pela fonte pagadora, tem início na data de ocorrência do fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. *As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificada do Acórdão de primeira instância, em 27/10/2006 (vide AR de fl. 554 - volume II), a contribuinte interpôs, em 27/11/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 555 a 589 - volume II, no qual, após breve relato dos fatos, apresenta suas razões de irresignação a seguir resumidas.

I. PROVA ILÍCITA

A contribuinte argúi a nulidade do procedimento fiscal por ter sido baseado em prova ilícita, uma vez que os extratos bancários foram obtidos, sem autorização judicial, por meio de Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF, encaminhadas diretamente aos bancos. Para reforçar sua defesa, transcreve parte de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre quebra do sigilo bancário, bem como precedente administrativo e doutrina sobre o mesmo tema. Alega que a utilização dos extratos bancários mediante a quebra do sigilo encontrou guarida legal apenas com a edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, ambos vigentes a partir de sua publicação.

Aduz, ainda, que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, quando o § 3º do mesmo dispositivo vedava a

utilização das informações para a constituição do crédito tributário relativo a outros impostos, tendo o seu comando de validade até a publicação da Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, quando foi revogada a referida vedação. Entende que a alteração introduzida pela nova lei trata de uma nova possibilidade de lançamento e, portanto, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, não se aplicando o art. 144, §1º, do Código Tributário Nacional – CTN.

Conclui que, como a vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como da Lei nº 10.174, de 2001, se deu a partir de janeiro de 2001, as informações colhidas com base na Lei nº 9.311, de 1996, relativas aos anos-calendário 1999 e 2000, configuram provas ilícitas. Cita jurisprudência judicial, administrativa e doutrina sobre o assunto.

II. ORIGEM DOS DEPÓSITOS

A contribuinte alega que o procedimento adotado pela fiscalização, ao validar origens provenientes da empresa AISSA, da qual é sócia, e transferências ocorridas entre as contas correntes da pessoa jurídica e da pessoa física, evidenciou a comunicabilidade financeira existente entre ambas. Assevera que restou fartamente comprovada a contaminação das contas correntes da pessoa física pelo trânsito de recursos da pessoa jurídica e, que, na realidade, exceto pelos rendimentos auferidos pelo aluguel de uma sala, todos os demais recursos que transitaram nas contas da pessoa física provêm da pessoa jurídica, inclusive o pró-labore.

Acrescenta que exerce a profissão de arquiteta através da empresa AISSA, que tem como objeto *“a realização de empreendimentos imobiliários, compreendendo a execução de obras de construção civil, a realização de incorporações imobiliárias e loteamentos de terrenos, ai incluídos o planejamento de construções e de vendas de imóveis, a elaboração de plantas, projetos, orçamentos e cronogramas para a execução de obras de construção civil, cálculo de área [...]”*. Visto que neste segmento econômico é prática os clientes colocarem numerários à disposição da prestadora de serviços para que esta adquira, em seu nome, materiais, objetos, móveis, etc. e que, com certeza, grande parte dos recursos transitados em suas contas bancárias não eram da sua titularidade e foram empregados na aquisição de bens para os clientes da sua empresa.

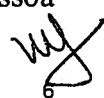
Em análise mais detalhada, afirma a interessada que foram identificados inúmeros cheques emitidos pela recorrente para pagamentos em nome da pessoa jurídica, seja para quitação de compras de materiais empregados em projetos de clientes, seja para quitação de obrigações próprias da empresa, conforme planilha e documentos anexados à impugnação.

Defende que não houve má fé na utilização indistinta das contas correntes mantidas pelas pessoas física e jurídica, uma vez que, junto com o seu cônjuge, detém a totalidade da participação societária da empresa em questão, ocorrendo, apenas um descontrole na individualização das contas, tão freqüente nas empresas familiares brasileiras.

Entende, assim, que restou demonstrado que os recursos que transitaram em sua conta corrente pertenciam a empresa da qual é sócia e, portanto a tributação dos valores nela creditados deveriam ter sido exigidos da pessoa jurídica, nos termos do art. 1º, §1º, da Instrução Normativa nº 246, de 2002. Transcreve precedente judicial neste sentido.

III. RENDA AUFERIDA

A recorrente argumenta que diante do exposto e da farta documentação anexada, transitaram por suas contas bancárias não apenas os ingressos de recursos da pessoa



jurídica, ma também os aportes necessários para quitar as obrigações da mesma e que, toda a movimentação ocorrida não resultou nenhum acréscimo econômico ou financeiro, visto que sua variação patrimonial resultou negativa. Afirma que é entendimento pacífico do Primeiro Conselho de Contribuintes de que depósitos bancários, por si só, não constituem renda tributável, sendo imperioso que se configure acréscimo patrimonial ou renda consumida, conforme ementas de Acórdãos que transcreve.

IV. QUANTIFICAÇÃO DA RECEITA

A contribuinte alega que a fiscalização considerou justificados valores correspondentes a notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica, numa clara aceitação de que os recursos dela provinham, porém atribuiu à pessoa física a prática de omissão de receita quanto aos demais valores depositados, não sendo esclarecido o critério adotado para a atribuição da receita ora a um, ora a outro contribuinte (pessoa física ou pessoa jurídica). Cita como exemplo, a nota fiscal de nº 240, no valor de R\$ 30.000,00, emitida pela AISSA em 03/12/1997 e recebida em quatro parcelas ao longo do ano de 1998, e que apenas foram considerados justificados três ingressos na conta mantida no Citibank, tributando-se a parcela deposita na CEF, no valor de R\$ 8.157,00, como omissão de rendimentos. Desta forma, fica caracterizada dúvida quanto à exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, afastando a certeza que se faz necessária à constituição do crédito tributário. Transcreve decisões administrativas.

Aduz que, se foi aceito que os recursos da empresa transitaram nas contas correntes da pessoa física e estes foram destinados para pagamentos de responsabilidade da pessoa jurídica, não é possível considerá-los como acréscimo patrimonial da pessoa física. Caberia ao fisco, mês a mês, calcular as diferenças porventura encontradas e, apenas nesse caso, tributar as diferenças, considerando como origem as folgas financeiras de um mês, no mês subsequente, de forma a evitar a bitributação. Transcreve Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre apuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

V. DECADÊNCIA

A recorrente requer que seja reconhecida decadência em relação aos meses de janeiro a agosto de 1998, por entender que Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo o prazo decadencial regido pelo art. 150, §4º, do CTN, cujo fato gerador é mensal, e que a declaração de ajuste anual a que as pessoas físicas estão sujeitas, constitui-se simples instrumento de acerto de contas a fim de apurar eventuais saldos de imposto a pagar ou a restituir (cita o art. 38 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99 e art. 42, §4º, da Lei nº 9.430, de 1996).

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008, veio numerado até à fl. 598 - volume II (última).

Foi juntado, por anexação, a partir da fl. 233 – volume I, o processo nº 19647.002362/2003-19, conforme despacho da unidade de origem à fl. 232 – volume I.

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 Prova ilícita

Preliminarmente, a contribuinte argúi a nulidade do feito fiscal, pois os extratos bancários que serviram de base para o lançamento teriam sido obtidos ilicitamente uma vez que não havia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário e a legislação que serviu de base para obtenção destas informações, em especial a Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei no 10.174, de 2001, foram aplicadas a fatos gerados anteriores a sua vigência.

Em análise do argüido, não assiste razão a interessada. De se ver.

1.1 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Não obstante a insurgência da 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, *in verbis*:



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:

[...]

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

[...]

§ 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.

[...]

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.

No caso em concreto, a presente ação fiscal encontra-se escudada em Mandado de Procedimento Fiscal regularmente emitido (fl. 1 – volume I) e foi instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 17 – volume I), no qual a contribuinte foi intimada 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.

Tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários solicitados, após sucessivas intimações e prorrogações, e a existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, foram expedidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para a Caixa Econômica Federal, Citibank, Banco BCN (adquirente do Banco Boa Vista Interatlântico) e Bradesco (fls. 30, 32, 34 e 36 – volume I).

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

No que se refere aos precedentes judiciais e administrativos reproduzidos pela recorrente, cumpre lembrar que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes. Existe, contudo, farta e atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais corroborando o entendimento desta Conselheira. A exemplo, cite-se:



APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

(grifei)

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.445 - PE (2004/0081447-4), 03/05/2005.

CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. FORTES INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO CONTRATUAL. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. MITIGAÇÃO DO DIREITO PARTICULAR.

I - O sigilo bancário e o fiscal estão protegidos no texto constitucional. Todavia, não são direito absoluto, pois sofrem mitigação na hipótese de restar evidenciada a preponderância do interesse público sobre o particular.

II - In casu, os fortes indícios da ocorrência de uma simulação contratual, a fim de imputar à Caixa Econômica Federal a obrigação de arcar com danos morais de 50.000 (cinquenta mil) salários mínimos é por demais suficiente a autorizar a quebra de sigilos fiscal e bancário das empresas privadas pactuantes.

III - A uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tem disciplinado que, havendo satisfatória fundamentação judicial a ensejar a quebra de sigilo, não há violação a nenhuma cláusula pétrea constitucional. Tal assertiva decorre do direito à proteção dos sigilos bancário, telefônico e fiscal ser relativo e não absoluto como pugna a recorrente. Precedentes.

IV - A interpretação teleológica do artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal de 1988, c/c a Lei Complementar 105/2001, conduz à conclusão de que é vedada a comunicação 'de dados', o que não se confunde com o conhecimento dos dados em si.

V - A Lei Complementar 105/2001, em seu artigo 6º, não estabelece a obrigatoriedade da oitiva do titular do sigilo como condição para realizar-se a quebra. Indispensável, tão-somente, haver "um processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.



(grifei)

1.2 IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001, E DA LEI Nº 10.174, DE 2001

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 rege 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, 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.

Quanto aos precedentes judiciais e administrativos reproduzidos pelo recorrente, a atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem corroborando o nosso entendimento. 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

ny

**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.

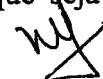
(grifei)

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.

2 Decadência

A recorrente requer que seja reconhecida decadência em relação aos meses de janeiro a agosto de 1998, por entender que Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, com fato gerador mensal.

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja



constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Uma vez que não há nos autos evidências de que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Resta apenas determinar o fato gerador do imposto.

À época da edição da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os rendimentos e ganhos de capital eram apurados e tributados **mensalmente**, conforme disposto no art. 2º:

Art. 2 - O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Por sua vez, os artigos 7º e 8º da mesma lei, a seguir transcritos, dispunham sobre situações em que o imposto de renda deveria ser retido pela fonte pagadora ou recolhido a título de carnê-leão, respectivamente.

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de: a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judiciais; b) honorários advocatícios; c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais serviços de engenheiro, médico, contabilista, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante. (Revogado pela Lei nº 8.218, de 1991)

§ 3º (Vetado).

Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.



§ 1º O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Mesmo nesta época, em que o Imposto de Renda Pessoa Física era tributado em bases mensais, o imposto de renda retido na fonte e o carnê-leão eram antecipações do imposto que seria apurado efetivamente quando os rendimentos recebidos, por mais de uma fonte pagadora, no mesmo mês, fossem somados para fins de tributação do imposto devido mensalmente, como se observa pelos arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988 (grifos nossos):

Art. 23. Sem prejuízo do disposto nos arts. 7º e 8º, o contribuinte que tenha percebido, de mais de uma fonte pagadora, rendimentos e ganhos de capital sujeitos a tributação, deverá recolher mensalmente, a diferença de imposto calculado segundo o disposto no art. 25 desta Lei.

§ 1º Para efeitos deste artigo, os rendimentos submetidos ao pagamento referido no art. 8º desta Lei, são considerados como percebidos de fonte pagadora única.

§ 2º Consideram-se como percebidos de mais de uma fonte pagadora, os rendimentos de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei, quando o contribuinte receber mais de um pagamento ou crédito no mês.

§ 3º A diferença de imposto de que trata este artigo poderá ser retida e recolhida por uma das fontes pagadoras, pessoa jurídica, desde que haja concordância, por escrito, da pessoa física beneficiária.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, a pessoa jurídica será solidariamente responsável com o contribuinte pelo cumprimento da obrigação tributária.

§ 5º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Art. 24. O contribuinte submetido ao disposto no artigo anterior poderá optar por recolher, anualmente, a diferença de imposto pago a menor no ano-calendário.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, o contribuinte deverá apresentar, até o dia 30 de abril do ano subsequente, declaração de ajuste, em modelo aprovado pela secretaria da Receita Federal, e apurar a diferença de imposto em cada um dos meses do ano.



§ 2º A diferença de imposto apurada mensalmente será convertido em número de OTN mediante sua divisão pelo valor da OTN vigente no mês a que corresponder a diferença.

§ 3º Resultando fração na apuração do número de OTN, considerar-se-ão as duas primeiras casas decimais, desprezando-se as outras.

§ 4º A soma das diferenças, em OTN, apuradas em cada um dos meses do ano corresponderá ao imposto a pagar.

§ 5º O imposto a pagar poderá ser recolhido em até seis quotas iguais, mensais e sucessivas, observado o seguinte:

- a) nenhuma quota será inferior a cinco OTNs e o imposto de valor inferior a dez OTNs será pago de uma só vez;*
- b) a primeira quota ou quota única será paga no mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos;*
- c) as quotas vencerão no último dia útil de cada mês;*
- d) fica facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.*

§ 6º O número de OTN de que trata este artigo será reconvertido em moeda nacional pelo valor da OTN no mês do pagamento do imposto ou quota.

§ 7º O contribuinte que optar por recolher o imposto nos termos deste artigo poderá deduzir do imposto a pagar:

- a) o valor das aplicações efetuadas de conformidade com o disposto nos itens I a III do § 1º do art. 1º da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986;*
- b) o valor das contribuições e doações efetuadas às entidades de que trata o art. 1º da Lei nº 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no art. 2º da mesma Lei.*

§ 8º o valor das aplicações, contribuições e doações de que trata o parágrafo anterior será convertido em número de OTN pelo valor desta no mês em que os desembolsos forem efetuados.

§ 9º As deduções de que tratam os parágrafos anteriores não poderão exceder cumulativamente a quinze por cento do imposto a pagar (§ 4º), observado o disposto no art. 10 da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986.

Como se percebe, o art. 23 da Lei nº 7.713, de 1988 deixa claro que, **independentemente da retenção na fonte do imposto e do carnê-leão pago (arts. 7º e 8º da mesma lei), deveria o contribuinte proceder a um ajuste**, somando todos os rendimentos recebidos por mês e apurar a existência de eventual diferença de imposto a pagar que, opcionalmente, nos termos do art. 24 da mesma norma, poderia ser recolhida quando da entrega da declaração de rendimentos.

Com o advento da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, os arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988, foram expressamente revogados e **voltou-se a apurar o imposto de renda anualmente**, tendo como base de cálculo todos os rendimentos recebidos ao longo do

ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte, como se depreende dos seus arts. 2º, 9º, 10 e 11, a seguir transcritos (grifos nossos).

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

[...]

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

[...]

Atente-se que no art. 2º acima transcrito foi suprimida a palavra “mensalmente” que constava anteriormente na redação do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, acrescentando-se a ressalva, “**sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11**”, retornando, assim, a tributação a bases anuais. O imposto de renda retido na fonte (exceto os casos de tributação exclusiva) e o carnê-leão, previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, foram mantidos na Lei nº 8.134, de 1990 (arts. 3º e 4º), como antecipações do imposto apurado anualmente, como se observa pelo teor do art. 5º da citada lei (grifos nossos):

Art. 5º Salvo disposição em contrário, o imposto retido na fonte (art. 3º) ou pago pelo contribuinte (art. 4º), será considerado redução do apurado na forma do art. 11, inciso I.

Assim, que apenas no ano-base 1989 houve a incidência de imposto de renda em bases mensais. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-



calendário, exceto os isentos, os tributáveis exclusivamente na fonte e os de tributação definitiva, voltaram a ser tributados em bases anuais.

Importante destacar que, não obstante um determinado rendimento esteja sujeito à retenção na fonte ou ao carnê-leão, isto por si só não o exclui da tributação anual. Apenas os rendimentos para os quais a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte é que estão excluídos da base de cálculo anual.

Por sua vez, o Imposto de Renda Pessoa Física, seja na época em que era apurado em bases mensais ou hoje quando a apuração se dá em bases anuais, **possui fato gerador complexo**, ou seja, só se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um **fato imponível**.

Atualmente, no caso do Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Desta forma, **o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano**, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Se assim não o fosse, não existiria restituição de imposto de renda retido na fonte a maior ou carnê-leão pago a maior. Ora, como a apuração é anual, apenas com o encerramento do ano-calendário é que se pode saber efetivamente o montante a ser tributado no ajuste anual e apurar se existe saldo de imposto a pagar ou a restituir. Se o imposto de renda retido na fonte ou o carnê-leão não fossem meras antecipações, não poderiam ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual e resultar, se fosse o caso, em saldo de imposto a restituir.

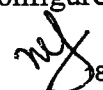
Conclui-se, assim, que afora os casos em que a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte, **todos rendimentos auferidos pela pessoa física estão sujeitos ao ajuste anual e possuem fato gerador anual**.

Como a presente autuação refere-se ao ano-calendário 1998, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.1998, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2003 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte em 05/09/2003 (fl. 230 – volume I), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

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

A contribuinte entende que restou amplamente demonstrado que os recursos que transitaram em sua conta corrente pertenciam a empresa da qual é sócia e, portanto a tributação dos valores nela creditados deveriam ter sido exigidos da pessoa jurídica.

Sustenta que: (i) a fiscalização, ao validar origens provenientes da AISSA, empresa da qual é sócia, evidenciou a contaminação das contas correntes da pessoa física pelo trânsito de recursos da pessoa jurídica; (ii) grande parte dos recursos transitados em suas contas bancárias não eram da sua titularidade e foram empregados na aquisição de bens para os clientes da sua empresa; (iii) foram identificados inúmeros cheques emitidos pela recorrente para pagamentos em nome da pessoa jurídica; (iv) não houve má fé na utilização indistinta das contas correntes mantidas pelas pessoas física e jurídica, apenas um descontrole da individualização das contas, tão freqüente nas empresas familiares brasileiras; (v) depósitos bancários, por si só, não constituem renda tributável, sendo imperioso que se configure

 8

acréscimo patrimonial ou renda consumida; (vi) existem dúvidas quanto à quantificação da matéria tributária, visto que não foi esclarecido o critério adotado para a atribuição da receita ora a um, ora a outro contribuinte (pessoa física ou pessoa jurídica), citando exemplo de uma nota fiscal para a qual só foi considerado justificado parte do pagamento; e (vii) se foi aceito que os recursos da empresa transitaram nas contas correntes da pessoa física e estes foram destinados para o pagamentos de responsabilidade da pessoa jurídica, caberia ao fisco, mês a mês, calcular as diferenças porventura encontradas e, apenas nesse caso, tributar as diferenças.

Em análise do argüido, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

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 constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

O Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, foi editado nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, 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.

Inferre-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, 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, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples constatação 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 carga 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.



Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, caracterizada está a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes administrativos mencionados pelo recorrente, como já esclarecido, estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)

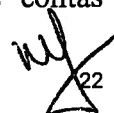
LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006)

Demonstrada, assim, a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada (**item v**), passa-se a analisar os demais questionamentos da contribuinte.

Importa salientar que não se discorda de que, provado nos autos que os valores creditados na conta do contribuinte pertencem a terceiro, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta (art. 42, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, reproduzido no art.1º, §1º, da Instrução Normativa nº 246, de 2002, mencionada pela contribuinte). Contudo, não é o que verifica no presente caso.

O fato de a fiscalização ter considerado comprovada a origem de alguns valores provenientes da pessoa jurídica (**item i**) não é suficiente para que se estenda a conclusão aos demais depósitos. Ressalte-se que dos valores creditados em suas contas


22

bancárias, no montante total de R\$458.871,58 (fl. 226 – volume I), a contribuinte logrou comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, apenas R\$104.470,70 (fl. 227 – volume I).

Alegar simplesmente que grande parte dos recursos transitados em suas contas bancárias não eram de sua titularidade e foram empregados na aquisição de bens para os clientes da sua empresa (**item ii**), sem apresentar provas que corrobore suas alegações não basta para eximir-se do ônus que a presunção lhe impõe.

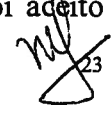
Da mesma forma, relacionar valores supostamente vinculados a cheques emitidos pela contribuinte, no montante de R\$89.336,95, que teriam servido para pagamentos da pessoa jurídica (**item iii**), podem servir no máximo para evidenciar que uma parcela dos recursos da pessoa jurídica transitaram na conta da pessoa física, mas não permite concluir que todos os recursos seriam da pessoa jurídica ou de terceiros. Além dos recursos que comprovadamente pertenciam a pessoa jurídica ou a seus clientes (valores foram superiores aos alegados pagamentos), foram excluídos também, outros créditos, tais como aluguéis já declarados pela pessoa física. Na verdade a conta da pessoa física foi utilizada tanto para movimentar recursos próprios quanto da pessoa jurídica e, portanto, apenas aqueles depósitos que comprovadamente não lhe pertenciam podem ser excluídos da tributação.

Em se tratando de depósitos bancários de origem não comprovada, cabe ao contribuinte, e não ao fisco, comprovar a origem dos mesmos, apresentando provas que atestem de forma individualizada a origem de cada ingresso na conta bancária para suprir o ônus que a lei lhe atribuiu. Uma vez intimada e deixando a contribuinte de comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados em sua conta, como no caso que aqui se tem, autorizada está a fiscalização a efetuar o lançamento da omissão de rendimentos nos termos do art. 42 retro mencionado, sem que seja necessário nada mais demonstrar.

Quanto à alegação de que não houve má fé (**item iv**), cumpre lembrar que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional. A intenção da contribuinte teria relevância para fins de apreciação da aplicação de multa qualificada, o que não ocorreu.

No que se refere às dúvidas quanto à quantificação da matéria tributária (**item vi**), as alegações da interessada mostram-se despropositadas. Compulsando-se os elementos que compõem os autos, verifica-se que o critério adotado pela fiscalização foi bem claro, foram excluídos os depósitos para os quais a contribuinte, além de alegar, apresentou documentação comprobatória. A própria contribuinte, em resposta à intimação fiscal (fls. 157 a 161 – volume I), relacionou diversos depósitos, por instituição financeira, esclarecendo a origem de cada um deles, e juntou os documentos de fls. 162 a 182 – volume I, que comprovaram a origem dos depósitos individualizados pela fiscalização à fl. 7 – volume I. Posteriormente, a contribuinte apresentou novos esclarecimentos e documentos (fls. 183, 184 e 204 a 217 – volume I), que junto com as respostas fornecidas pelos clientes da pessoa jurídica (fls. 185 a 203 – volume I), permitiram a exclusão dos depósitos relacionados pelo autuante à fl. 8 – volume I. Dentre os valores considerados comprovados pela fiscalização pode-se citar, como exemplo, créditos efetuados pela pessoa jurídica, recebimento de empréstimos, aluguéis e pagamentos de clientes da pessoa jurídica. Observa-se que dos valores indicados pela contribuinte não foram excluídos apenas poucos depósitos, por falta total de comprovação.

Quanto ao depósito efetuado na CEF, no valor de R\$8.157,00, em 02/09/1998, consta na Descrição dos Fatos (fl. 8 – volume I) que este valor não foi adeito

 23

porque a contribuinte não conseguiu localizar o comprovante de depósito. Segundo a interessada este seria parte do pagamento da nota fiscal nº 240 (fl. 162 – volume I), no valor de R\$ 30.000,00, emitida pela AISSA em 03/12/1997 e recebida em quatro parcelas ao longo do ano de 1998. As outras parcelas, cada uma no valor de R\$8.750,00, depositados no Citibank, foram aceitas porque a contribuinte apresentou cópia dos cheques e dos comprovantes de depósitos (fls. 204 a 208 – volume I). Saliente-se que a soma das três parcelas já consideradas pela fiscalização com o depósito questionado pela contribuinte (R\$34.407,00) não coincide com o valor da nota fiscal (R\$30.000,00). Assim, não havendo qualquer documento que respalde a alegação da contribuinte não há como se excluir o valor de R\$8.157,00.

Por fim, quanto à tributação de eventuais diferenças mensais (item vii), pretende a contribuinte utilizar uma metodologia semelhante à apuração de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Cumpre esclarecer que acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada são formas distintas de apuração de omissão de rendimentos, que não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda, presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, como acima demonstrado.

Diante de tudo quanto se expôs, tendo sido a contribuinte regularmente intimada 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, de 1996.

4 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA