



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Recurso nº : 152.471
Matéria : IRPF - EX: 2004
Recorrente : LUIZ EDUARDO DE SOUZA NETO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 04 de julho de 2007
Acórdão nº : 102-48.662

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco 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.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA - O controle de legalidade e de constitucionalidade de qualquer norma tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA - PREVISÃO LEGAL - Em face da sua vinculação, é dever da autoridade administrativa incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso da multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n. 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ EDUARDO DE SOUZA NETO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

Recurso nº : 152.471
Recorrente : LUIZ EDUARDO DE SOUZA NETO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 513/541, interposto pelo contribuinte LUIZ EDUARDO DE SOUZA NETO contra decisão da 1ª Turma de DRJ em Recife/PE, de fls. 488/508, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 04/13, lavrado em 20.09.2005.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R\$ 652.208,46, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, tendo origem em:

(i) omissão de rendimentos de trabalho com vínculo empregatício, no ano-calendário de 2003;

(ii) dedução indevida de pensão judicial, no ano-calendário de 2002;

(iii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, realizados em nome do Contribuinte, nos anos-calendário de 2000 a 2003.

Conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 14/22, foi apurada a omissão de rendimentos recebidos da Secretaria de Administração de Pernambuco. Adicionalmente, o contribuinte informou a menor os rendimentos auferidos do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Esclareceu, contudo, que o valor do imposto retido na fonte será compensado.

No que tange às despesas com pensão judicial, foram glosados os valores pleiteados acima do limite dedutível.

Por fim, a respeito dos depósitos bancários em nome do contribuinte, este, embora devidamente intimado, não comprovou a origem dos valores creditados em contas bancárias de sua titularidade.



Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

Inconformado com a autuação, o Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 435/456. Em suas razões, em síntese:

(i) Preliminarmente, suscitou o cerceamento do seu direito de defesa, sob o fundamento de que não teve acesso ao inteiro teor dos documentos que compõem o Mandado de Procedimento Fiscal, bem como às informações pleiteadas pelo Delegado da Receita Federal em Recife, requeridas por meio de ofícios.

(ii) Alegou que, no presente caso, o contribuinte tem o direito constitucional de que sejam apreciadas todas as matérias suscitadas, inclusive a constitucionalidade e a legalidade do procedimento fiscal.

(iii) Suscitou a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte, sem a devida autorização judicial.

(iv) Argumentou que não houve acréscimo patrimonial que justificasse a autuação com base nos depósitos bancários.

(v) Acrescentou que solicitou ao Banco do Brasil cópia dos cheques depositados em suas contas, a fim de comprovar que os respectivos créditos pertenciam às empresas Mundo dos Rolamentos e Peças Ltda e Universal Rolamentos e Peças Ltda, das quais a Sra. Alzira Luz de Souza Almeida, mãe do contribuinte, é sócia. No entanto, até o momento da impugnação, não foi possível obter tal documentação, requerendo, assim, a juntada posterior de documentos.

(vi) Na composição da base de cálculo da suposta receita omitida com base nos depósitos bancários foram incluídos os rendimentos declarados pelo contribuinte, configurando a bitributação.

(vii) Por fim, defendeu o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade do percentual aplicado.

Analisando a Impugnação, a DRJ, às fls. 488/508, julgou procedente o lançamento, considerando que:

(i) Com relação à alegação de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, afirmou que o MPF e prorrogações, além de constarem nos autos, ficam à

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

disposição do contribuinte pela internet. Ademais, o MPF trata-se de mero instrumento interno de controle da atividade de fiscalizar, não contendo informações que influenciariam na defesa do contribuinte. Acrescentou que o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal contêm todas as informações necessárias para que o contribuinte elabore a sua defesa, não havendo qualquer prejuízo ao contribuinte.

(ii) No que tange à quebra do sigilo bancário, inicialmente informou que foi o próprio contribuinte quem apresentou a cópia dos extratos solicitados.

(iii) Afirmou que o mero repasse de informações pela instituição financeira ao Fisco não caracteriza a quebra do sigilo bancário, bem como que, no presente caso, a fiscalização teve início após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, que ampliou os meios de fiscalização, com efeitos retroativos em relação aos fatos geradores não alcançados pela decadência, conforme determina o art. 144 do CTN. .

(iv) Quanto à constatação de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, esclareceu que o lançamento tem por base o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece presunção relativa em favor do Fisco, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados em conta bancária de sua titularidade.

(v) Embora o contribuinte tenha afirmado que os recursos são pertencentes a terceiros, não trouxe qualquer documentação que corroborasse com suas alegações. Ademais, se os recursos pertencessem, de fato, a terceiros, deveria ocorrer a saída de tais recursos, em data próxima ou imediatamente posterior àquela em que ocorreu o crédito. Entretanto, da análise dos extratos bancários do contribuinte, tal fato não ocorreu.

(vi) A respeito da multa de ofício aplicada, afirmou estar em consonância com a legislação vigente, constituindo-se em mera sanção por ato ilícito, razão pela qual neste caso não se aplica o princípio constitucional do não-confisco.

(vii) Acrescentou que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional. O



Processo nº : 19647.009625/2005-82

Acórdão nº : 102-48.662

questionamento acerca da ilegalidade/inconstitucionalidade das normas jurídicas deverá efetuado exclusivamente pelo Judiciário.

(viii) Com relação à juntada posterior de provas, entendeu não ser esta cabível, tendo em vista que até o momento da decisão não foi apresentado qualquer documento suplementar nem o contribuinte demonstrou a impossibilidade de juntada no momento oportuno, conforme dispõe o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

(ix) Por fim, com relação à omissão de rendimentos de pessoa jurídica e à glosa de despesas com pensão judicial, tendo em vista que o contribuinte não apresentou qualquer questionamento em relação a estas infrações, não foram analisadas.

O contribuinte, devidamente intimado da decisão em 29.03.2006, conforme faz prova o AR de fls. 511, interpôs, intempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 513/541, em 10.05.2006.

Em suas razões, o Contribuinte, alegou em síntese, que:

(i) Inicialmente, o contribuinte afirmou que não consta a sua assinatura no Aviso de Recebimento referente à intimação da decisão recorrida. Alegou que a intimação foi entregue na Farmácia Vida, que fica dois números após o endereço do contribuinte, devendo, portanto, ser aceito o recurso apresentado espontaneamente.

(ii) Afirmou que a decisão recorrida julgou procedente o lançamento em relação ao ano-calendário de 2001, determinando o recolhimento do valor de R\$ 298.736,00. No entanto, o montante apurado no ano-base de 2001 foi o total de R\$ 43.262,25, devendo, assim, ser retificado os valores indicados na decisão recorrida.

(iii) Reiterou as alegações relativas à nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em razão da impossibilidade de obtenção de cópias do Mandado de Procedimento Fiscal. Acrescentou que há indícios que o MPF seja originário de ofícios do Tribunal de Justiça de Pernambuco, sem que houvesse um procedimento administrativo, com direito a ampla defesa.



Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

(iv) Ratificou o entendimento de que se a exigência fiscal está em desacordo com as normas constitucionais, o contribuinte tem o direito de invocá-las em sua defesa.

(v) Por fim, reiterou as alegações quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte sem a devida autorização judicial, bem como ratificou o seu entendimento com relação ao caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, defendendo ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade do percentual aplicado.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

VOTO

Conselheiro: ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

O presente Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto à intimação do contribuinte, este afirma que não consta a sua assinatura no Aviso de Recebimento referente à intimação da decisão recorrida, e que esta havia sido entregue na Farmácia Vida, que fica dois números após o endereço do contribuinte, e, por isso, deveria ser aceito o recurso apresentado espontaneamente.

Destaco que, em que pese o endereço constante no AR ser o mesmo informado pelo contribuinte em sua impugnação e no auto de infração, de fato não está confirmada a assinatura do recebedor da correspondência, não se podendo asseverar que não seja verdadeira a afirmativa do contribuinte, razão pela qual conheço do recurso.

O contribuinte suscita a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do seu direito de defesa, em razão da impossibilidade de obtenção de cópias do Mandado de Procedimento Fiscal. Entendo que não deve prosperar a pretensão do contribuinte. O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é mero instrumento interno de controle da atividade de fiscalizar, não contendo informações que influenciariam na defesa do contribuinte. O Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal, por sua vez, contêm todas as informações necessárias para que o contribuinte elabore a sua defesa, não havendo qualquer prejuízo ao contribuinte. Por esta razão, voto por rejeitar a preliminar de nulidade.

Quanto à alegação de quebra do sigilo bancário, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O



Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

A Lei nº 10.174/2001, por sua vez, em seu art. 1º, assim preceitua:

“Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.11.....

...

“§ 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.”
(NR)

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim determina:

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

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

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.¹

Neste sentido é o Acórdão 104-20483, da Quarta Câmara deste Primeiro Conselho, em julgado de Sessão de 24/02/2005, tendo como Relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, cuja Ementa tem o seguinte teor:

"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 nada mas fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa 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. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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.

No mesmo sentido, igualmente, é o Acórdão 108-07875, da Oitava Câmara deste Primeiro Conselho, tendo como Relator o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, cuja Ementa tem o seguinte teor:

Ementa: IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CPMF – RETROATIVIDADE DO ART. 1º DA LEI 10.174/2001. O art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando a obtenção de extratos bancários com base na movimentação da CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, haja vista que a dita alteração apenas ampliou os meios de fiscalização

¹ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

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

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

e investigação da autoridade administrativa, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à vigência do Decreto nº 3.724/2001 e da LC 105/2001.

Sendo assim, não deve prosperar a alegação de quebra de sigilo bancário.

O Contribuinte suscita, ainda, a impossibilidade de utilização dos depósitos e extratos bancários como base para os lançamentos tributários. O lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de hipótese de lançamento por presunção legal, da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário.

Ocorre que a Contribuinte, em sua impugnação, bem como em seu recurso, não indica, por documentos hábeis, a origem dos respectivos depósitos bancários. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos e, a Contribuinte, cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

O contribuinte, intimado por diversas vezes a comprovar a origem de seus depósitos bancários junto às instituições financeiras, não apresentou justificativas plausíveis.

Entendo, assim, restar de fato caracterizada a omissão de rendimentos, com base em depósitos bancários, sem justificativas nos rendimentos tributados, não tributados e tributados exclusivamente na fonte.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, assim determina:

“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”.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN, que assim preceituam:

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

“Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

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

Como o Contribuinte deixou de comprovar a origem dos valores depositados, deve ser mantido o lançamento. Ademais, estando a Lei 9430/96 plenamente vigente, não cabe à esfera administrativa deixar de aplicá-la sob a alegação de que houve violação aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva, conforme previsão expressa do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes², e de sua Súmula 1º CC nº 2.

Com relação à multa de ofício, esta correta a sua aplicação, à alíquota de 75%, por expressa previsão do art. 44 da Lei 9.430/96³. Trata-se de norma plenamente vigente, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, considerando sua atividade vinculada e obrigatória.

No tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da multa de ofício, vale ressaltar, novamente, que falece ao Tribunal Administrativo discutir a validade das leis, sendo, os mecanismos de controle de constitucionalidade, atribuídos ao Poder Judiciário, como preceitua a Súmula 1º CC nº 2.

² Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

³ “Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;
II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, Ode 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
(...)”

Processo nº : 19647.009625/2005-82
Acórdão nº : 102-48.662

Por fim, quanto à afirmativa do contribuinte, em seu Recurso, de que a decisão recorrida julgou procedente o lançamento em relação ao ano-calendário de 2001, determinando o recolhimento do valor de R\$ 298.736,00, mister esclarecer o seguinte:

O auto de infração refere-se aos anos de 2000 a 2003. Embora tenha mantido integralmente o lançamento, a decisão recorrida, em seu dispositivo, por erro, determina que seja mantida "a exigência do imposto de renda de pessoa física, referente ao ano-calendário de 2001, na quantia de r\$ 298.736,00, acrescidos de juros e multa". Observe-se, no entanto, que a quantia é referente à totalidade do crédito tributário e que a fundamentação da decisão deixa claro que o lançamento foi mantido em sua integralidade.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida em todos seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO