



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 19679.000016/2007-52
Recurso nº 159.434 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.715
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente LUCÍLIA NICOLINI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Não provada violação das disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco nos artigos 10 e 59, do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício relevante e insanável, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

PAF - DILIGÊNCIA - CABIMENTO - A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - POSSIBILIDADE - Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósito e de investimento do contribuinte sob fiscalização, quando essa providência for considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º, do art. 144, do Código Tributário Nacional.

Salt

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - 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 (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2, DOU 26, 27 e 28/06/2006).

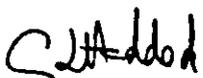
PRESCRIÇÃO - O prazo prescricional somente se conta a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUCÍLIA NICOLINI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada).



Relatório

LUCÍLIA NICOLINI interpôs recurso voluntário contra acórdão da 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 110/114. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF no valor de R\$ 272.788,52, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário lançado de R\$ 639.498,12.

A infração apontada na autuação foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme detalhadamente descrito no auto de infração e no Termo de Verificação e Constatação de fls. 108/109.

A Contribuinte impugnou a exigência, argüindo, preliminarmente, a inconstitucionalidade a Lei Complementar nº 105, de 2001, embora reconheça ser o órgão julgador administrativo incompetente para apreciar essa matéria.

Quanto aos fatos, aduz que exerce a atividade de contabilista e adota sistemática de trabalho pela qual clientes depositam em sua conta valores para pagamentos de suas despesas e observa que muitas das empresas às quais prestava assessoria em 1998 não são mais clientes suas, não mais dispondo dos documentos comprobatórios.

Justifica a dificuldade em comprovar a origem dos depósitos bancários pela grande variedade de operações envolvidas e diz que, mesmo assim, comprovou parte das origens e que os valores pendentes requererão minucioso levantamento, demandando certo tempo.

Requer a realização de diligência para apuração minuciosa dos fatos, pois afirma que o levantamento fiscal foi superficial.

A DRJ-FORTALEZA/CE julgou procedente o lançamento. Indeferiu o pedido de diligência, por entender desnecessária a providência, rejeitou a alegação de ilicitude da prova e, no mérito, considerou incomprovada a origem dos depósitos bancários, considerando válida a presunção de omissão de rendimentos.

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/05/2007 (fls. 137), a Contribuinte interpôs, em 05/06/2007, o recurso de fls. 144/172 no qual reitera os termos da impugnação.

Argüi a prescrição de que trata o art. 174 do CTN.

Argüi a nulidade das provas que embasaram o lançamento e que teriam sido obtidas a partir da quebra irregular do sigilo bancário, sem autorização judicial.

Questiona a aplicação retroativa da Lei nº 10.174 de 2001, que permitiu a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outro tributo, que antes era vedada pelo art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996.

Sustenta que o auto de infração violou princípios constitucionais, como o da legalidade, ao deixar de explicitar as normas legais infringidas e não esclarecer adequadamente a sua natureza.

Insurge-se contra a utilização da Selic como taxa de juros, por não se prestar ao fim de corrigir débitos tributários e contra a multa de ofício, por ter natureza confiscatória, afrontando o princípio constitucional da utilização do tributo para fins de confisco.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Fundamentação

Analiso, inicialmente, o pedido de diligência. A solicita a Recorrente para que se aprofundem os levantamentos, uma vez que entende que o procedimento fiscal foi feito superficialmente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a diligência deve ser determinada a critério da autoridade julgadora que deve firmar o juízo a respeito de sua necessidade para o esclarecimento das matérias em debate. No caso presente, os fundamentos, de fato e de direito, da autuação estão claramente expostos no auto de infração. Trata-se de lançamento com base em depósitos bancários, os quais estão relacionados e que, segundo descreve o auto de infração, a Contribuinte, regularmente intimada, não logrou comprovar-lhes as origens.

A afirmação de que o levantamento fiscal foi superficial baseia-se em juízo subjetivo da própria Contribuinte, do qual este julgador não compartilha.

Assim, por entender dispensável a providência requerida, indefiro o pedido de diligência.

Sobre a preliminar de nulidade do lançamento por alegada violação a princípios constitucionais, a Contribuinte baseia a afirmação em juízo peculiar sobre o sentido desses princípios. De qualquer forma, como será mais bem explicitado mais adiante, quando do exame do mérito, o lançamento ora sob exame foi feito com base em determinação legal expressa, de modo que, afastar a exigência, por suposta violação a princípios constitucionais, implica em declarar a inconstitucionalidade dessas normas, o que refoge à competência deste Conselho de Contribuintes, conforme entendimento consolidado em súmula, a saber:

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

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do lançamento.

O mesmo se aplica à arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Quanto à alegada prescrição, conforme disposto no art. 174 do CTN, referido pela própria Recorrente, o prazo se conta da constituição definitiva do crédito tributário. Ora, estando o mesmo em discussão no contencioso administrativo, é evidente que não se configurou sua constituição definitiva. Portanto, sequer se iniciou a fluência do prazo.



Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Sobre o acesso às informações sobre a movimentação financeira e sua utilização como base para o lançamento, equivocou-se o Recorrente ao concluir que tal acesso somente passou a ser possível com a Lei Complementar nº 105, de 2001. O ordenamento jurídico brasileiro embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e

informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Assim, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

No que se refere à alegação de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, também não vislumbro irregularidade na utilização das informações sobre a CPMF para fins de constituição do crédito tributário. Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores.'

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

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

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:



Lei nº 5.172, de 1966:

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 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: '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.'

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

No mérito, quanto à origem dos depósitos bancários, a Recorrente se limita a mencionar, de forma genérica, que na condição de contadora, recursos de terceiros, seus clientes, transitavam por suas contas, porém não apresenta nenhum elemento comprobatório dessa alegação.

Ora, a presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários pode ser elidida mediante comprovação da origem dos depósitos bancários, que há de ser feita de forma individualizada e não mediante mera alegação, em tese, de possível origem.

Sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Quanto à multa de ofício, no que se refere ao alegado efeito confiscatório, registre-se, desde logo, que se trata de exigência baseada em disposição expressa de lei e, portanto, deixar de aplicá-la com base no princípio da vedação ao confisco implicaria em negar validade à norma com base em juízo de inconstitucionalidade que, como se viu, escapa à

competência desde Conselho. Mas, sequer se aplica ao caso o apontado princípio, que conforme se extrai do art. 150, IV da Carta Magna, se refere ao tributo e não a penalidades.

Finalmente, sobre a taxa Selic, trata-se, da mesma forma, de exigência baseada em disposição expressa de lei. De qualquer forma, já está consolidado neste Conselho de Contribuinte o entendimento de que é regular a aplicação dessa taxa na cobrança dos juros de mora, 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.

Portanto, o que se verifica é que a Recorrente não apresentou nenhum fato ou argumento capaz de provocar alguma alteração na decisão recorrida.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de fevereiro de 2009


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA