



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Recurso nº. : 142.008
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 e 2000
Recorrente : ALCIDES DA SILVA PEREIRA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.781

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 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.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 – CTN).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado. *pel*

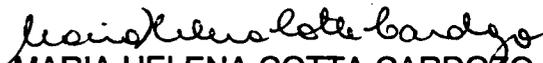


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ALCIDES DA SILVA PEREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Recurso nº. : 142.008
Recorrente : ALCIDES DA SILVA PEREIRA

RELATÓRIO

ALCIDES DA SILVA PEREIRA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 851 a 864) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Brasília DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls 669/799, relativo ao imposto de renda dos anos calendários de 1998 a 2001, incluindo juros de mora e multa de ofício. A infração apurada pela fiscalização foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

O presente processo deu-se em função de determinação judicial do Estado de Goiás, no sentido de que o recorrente, mais quatro pessoas, fossem investigadas pelo fisco, diante da movimentação bancária em suas contas não serem compatíveis com seus rendimentos. Em função disto, o fisco requereu, ao juiz da 5ª Vara Federal do Estado de Goiás, o afastamento do sigilo bancário do recorrente e este pedido foi concedido. Tudo conforme se verifica dos ofícios presentes nestes autos.

O recorrente impugna o lançamento efetuado, alegando, em preliminar, que a atuação está fundamentada em documentação obtida, pelo fisco, sem o consentimento do recorrente, o que registra a evidente violação do seu direito de sigilo bancário. No mérito apresenta o mesmo um relato a respeito do histórico da CPMF, buscando comprovar que a Receita Federal não poderia utilizá-la para constituição de crédito tributário referente a outras contribuições ou imposto. Em respaldo à sua argumentação sustenta a vedação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

disposta no artigo 3º da Lei 9.311/96 que vedava a utilização, tendo esta situação mantida até o ano de 2001, quando então foi editada a Lei 10.174 que alterou o respectivo artigo.

Complementa a matéria, afirmando que apenas com o advento da Lei Complementar 105/2001, que versa sobre sigilo das informações referentes a operações e serviços de instituições financeiras, foi autorizado à Receita Federal a requisição, acesso e uso das informações referente a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso.

Contudo, argumenta o recorrente que cabia ao fisco provar estar o esmo enquadrado dentre as condições excepcionais que permitem a quebra do sigilo para a devida autuação. Ademais, salienta que não foram observadas as determinações legais, quando os fiscais investigaram as movimentações financeiras do mesmo e que tão pouco foi observada a Lei vigente na época, qual seja a Lei 9.311/96.

Aduz que a Lei Complementar 105/2001, que permite a quebra do sigilo financeiro pela autoridade tributária, somente entrou em vigor em 11 de janeiro de 2001, impossibilitando a fiscalização de apurar dados relativos à movimentação bancária do recorrente antes desta data.

Em ato contínuo, argumenta que o fisco desrespeitou a disposição constitucional dos incisos X e XII do art. 5º que garante a qualquer cidadão o sigilo de dados. Assim, pela presente autuação ser furto de quebra de sigilo de dados financeiros não autorizados legalmente, os dados obtidos pela Receita Federal são impossíveis de serem utilizados para determinação de créditos tributários, em conformidade com a Constituição Federal, inciso LVI que prescreve que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Finaliza suas razões de impugnação afirmando que a legislação que disciplina o imposto de renda em momento algum impõe a obrigatoriedade de a pessoa física comprovar toda a sua movimentação financeira, sendo esta a exigência imposta apenas à pessoa jurídica. Cita jurisprudência administrativa e judicial.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento de Brasília - DF, proferiu decisão (fls. 831/843), pela qual manteve o lançamento consubstanciado no Auto de Infração. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de primeira instância argumentou que as jurisprudências colacionadas pelo recorrente serão observadas apenas a título ilustrativo, haja vista não serem fontes autorizadas de interpretação.

Quanto à preliminar argüida pelo recorrente, esclarece o julgador que os dados não foram obtidos pela autoridade fiscal diretamente com as instituições financeiras, conforme afirma o recorrente. Isto porque o afastamento do sigilo bancário e deu por determinação judicial, com a transferência para a Receita Federal. Desse modo, conclui que não houve ilicitude na obtenção das provas.

Acrescenta a autoridade julgadora que mesmo que os dados fossem obtidos pela fiscalização diretamente, de igual modo, não estaria revestido de nulidade por ofensa ao sigilo bancário do correntista, pois dispositivos legais em vigência permitem o acesso pelas autoridades fiscais aos dados bancários.

Neste caminho, refere o mesmo que é incabível falar-se que a Lei Complementar n. 105/2001 e o Decreto n. 3.724/01 não poderiam ser utilizados para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, porquanto que o princípio da irretroatividade é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência. De igual forma argumenta que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

conforme disciplina o art. 144 do CTN ao lançamento aplica-se a legislação posterior à ocorrência do fato gerador que houver instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, respaldando o disposto na Lei. 10.174/2001. Cita jurisprudência e doutrina.

No mérito, entende o julgador que carece razão ao recorrente já que o que se tributa no presente feito não são depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos, representadas pelos mesmos. Isto porque não foi comprovada a origem dos recursos. Aduz que os depósitos é apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelo qual se manifesta à omissão de rendimentos objeto de tributação.

Dispõe que a norma disciplinada no art. 42, da Lei 9.430/96 estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. No caso em comento, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada, pelo recorrente, passaram a ser consideradas receita ou rendimentos omitidos.

Acrescenta que do exame das peças constantes nos autos verifica-se que a fiscalização de posse dos extratos bancários do contribuinte, relativos aos anos-calendários 1998 e 1999, relacionou todos os valores creditados e o intimou a comprovar a origem dos valores depositados. Contudo, o recorrente não logrou comprovar a origem dos valores através da apresentação de documento hábil e idôneo.

No tocante às ementas do Primeiro Conselho apresentadas na impugnação, ressalta o julgador que elas reportam-se à legislação anterior a Lei 4.430, o que não serve de parâmetros para o presente feito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Em ato contínuo, dispõe a autoridade que como é a própria lei que define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão, não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que representa omissão de receita. A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos. Neste caminho, cita jurisprudência a respeito da presunção no procedimento administrativo fiscal.

Já no que diz respeito às alegações do recorrente de que não há obrigatoriedade de a pessoa física manter a comprovação de toda a sua movimentação financeira, entende não ter razão o mesmo, haja vista que a legislação é clara quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário até que se expire o direito da Fazenda Nacional de realizar as ações fiscais relativas ao período.

Mas, refere o julgador de primeira instância que embora não estivesse obrigado a manter um sistema contábil, haveria de ser considerado que por suas contas bancárias transitam vultuosas quantias, cumpriria ao contribuinte ao menos ter mantido algum registro de suas operações que permitisse identifica-las, principalmente considerando o fato de que desde o ano de 1997 estava em vigor o art. 42, da Lei 9.430/96.

Cientificado da decisão singular, na data de 14 de maio de 2004, o recorrente protocolou o recurso voluntário (fls.851/864) ao Conselho de Contribuintes, na data de 14 de junho de 2004. O recorrente argumenta, em síntese, o já disposto na impugnação, acrescentando suas argumentações apenas quanto à discussão pertinente a retroatividade da Lei Complementar 105.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Discorre o mesmo sobre a retroatividade e sua disposição no ordenamento pátrio, bem como faz um breve arrazoado sobre normas interpretativas, voltando-se para o fato de que o CTN determina que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes. Em suma, insurge-se o recorrente quanto à quebra do sigilo bancário, perpetuado pela LC 105 de forma retroativa e requer a improcedência do auto de infração.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a smaller, less distinct signature.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

VOTO VENCIDO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata-se, a presente discussão, de ocorrência de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, relativos aos anos base de 1998 e 1999. Importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, se originaram de dados da CPMF, cuja fundamentação legal está concentrada no artigo 11, §2º, da Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Em preliminar, importa informar que não houve quebra de sigilo bancária pela instância administrativa, haja vista que amparada em determinação judicial. Assim, por cumprimento expresso de autoridade judicial, não possui respaldo a alegação do recorrente quanto à matéria.

Ainda em preliminar, importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, se originaram de dados da CPMF, cuja fundamentação legal está concentrada no artigo 11, §2º, da Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Entendo que não merece apreço a decisão proferida pela primeira instância, haja vista que a Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários, por tratar-se de operações realizadas no ano base de 1998. Isto porque, segundo já referido, os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

O Órgão Julgador de Primeira Instância entendeu ser cabível a aplicação retroativa do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311/96 na redação dada pela Lei nº 10.147/2001.

No entanto, entendo que o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas), com objetivo de descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos e normas procedimentais (ou adjetivas), com escopo de descreverem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

Neste caminho, cumpre que se exponha que a Lei nº 10.174/2001, deu a seguinte redação ao artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96:

"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." (destaquei)

O que se conclui do citado artigo é que não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.a Lei nº 10.174/2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, porquanto que a Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual e não fixa ou amplia poderes de investigação. A referida norma simplesmente autoriza uma "nova" forma de tributação do imposto de renda.

Em ato contínuo, observa-se que a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento, antes o contrário, pois era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF. Tudo conforme se observa de sua disposição:

"Art. 11 -

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

Os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Isto porque somente a partir da Lei nº 10.174 de 2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

Neste caminho, ressalta-se, mais uma vez, que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda, somente podendo ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, bem como da segurança jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Assim, corroborando decisão deste colegiado, manifestada nesse sentido, através do Acórdão nº 104-19.564, em sessão de 15 de outubro de 2003, entendo que carece de procedência o lançamento efetuado, levando em considerações os dados obtidos através da CPMF.

No mérito, compondo a discussão, importa que se esclareça que mesmo levando-se em conta a apresentação dos extratos bancários, para a efetivação da imposição do auto de infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados e superado o fato de ter sido levado em conta os dados da CPMF como início de fiscalização, cumpre expor os fundamentos que se seguem.

Quanto à alegação de que depósitos bancários não servem para fundamentar auto de infração, necessário se faz a análise da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42, dispõe:

“Art. 42 – Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

O citado dispositivo legal, em seu parágrafo 3º esclarece:

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

I – os decorrentes de transferência 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

que o somatório dentro do ano calendário não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Destarte, rejeita-se tal argumentação.

Importa que se esclareça que cabe ao contribuinte, comprovar através de documentos hábeis e idôneos a origem dos valores creditados em suas contas correntes, já que, por se tratar de presunção relativa, admite-se a prova em contrário, cujo ônus no caso é do contribuinte. No caso em discussão, o recorrente deixou de juntar documentação que justificasse os recebimentos de valores depositados, não prestando qualquer informação sobre os mesmos.

Contudo, considerando em mais alta conta a decisão prolatada pelo julgador de primeiro grau, ousou discordar. Isto porque entendo que os valores devem, ainda, serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação.

Este entendimento ganha força, se analisada a posição tomada quando do julgamento do recurso nº 120.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

“IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI 9.430/96 - COMPROVAÇÃO - Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.”

Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos fez o douto relator as seguintes ponderações a respeito do tema:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de que mantivessem escrituração regular ou registro de operações:

Que antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências”

Ademais, pelas mesmas razões, se chegou à edição do Decreto Lei 2.471/98, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Em outra demonstração desta mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ/Curitiba, no Processo nº 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que as pequenas divergências devem ser reveladas, desde as ocorrências,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

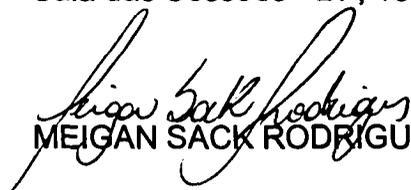
Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais. Desta forma, considerando que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação ser mitigada.

Sob tais considerações, por entender de justiça e atender os princípios da razoabilidade, voto no sentido DAR provimento PARCIAL ao recurso, considerando os valores detectados e tributados em um mês como recursos em meses posteriores.

Sala das Sessões - DF, 16 de junho de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Meigan Sack Rodrigues, permito-me divergir, de forma parcial, de seu voto no que tange a preliminar de nulidade por vício na origem, sob o argumento da utilização de dados da CPMF para instaurar o procedimento fiscal, bem como da tese de que os valores tributados em um mês possam constituir origem para os depósitos do mês subsequente.

Segundo a relatora o aspecto divergente estaria no entendimento de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira das contas do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pela suplicante, conforme se constata no Termo de Início de Fiscalização e Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Ora, o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção do suplicante para ser fiscalizado foi à elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi a autoridade tributária que requisitou os extratos bancários, referentes às contas bancárias do suplicante que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi em razão da requisição pela autoridade lançadora que as instituições bancárias apresentaram os extratos e esta com base nestes extratos realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais o recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. O suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 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.”

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Entretanto, por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tornasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão a Conselheira quando alega não poder o fisco imprimir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

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.”.

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“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”.

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese da Conselheira é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. – ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto in fieri o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.”

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo – SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

“Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN.”

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina 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 dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01 “.

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 – PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

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 nº 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 do 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. 6 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 vincutivo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar o suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando o suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade lançadora.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

Defende, ainda, a Conselheira Relatora a tese que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, e desta forma, seria inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como provas de recursos para cobrir posteriores omissões.

Ora, é notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Não pode prosperar o argumento da nobre relatora quanto a exclusão parcial da tributação, já que o ônus da prova em contrário é do contribuinte, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

§ 1º O valor das receitas ou 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador. Ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprezada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado.

Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

Ora, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexos causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele contribuinte comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.005750/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.781

probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias. Razão pela qual entendo que o procedimento adotado pelo nobre relator para excluir parcela dos depósitos bancários tributados não encontra guarida nos textos legais que regem a matéria em discussão.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005



NELSON MALLMANN