



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

Processo nº 10140.000227/2004-46
Recurso nº 160.062 Voluntário
Acórdão nº **2201-00.445 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente BENEDITO ANTÔNIO ZAMPRONI
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

Ementa: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. A Lei Complementar 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela 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.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não procede a alegação de cerceamento de defesa quando o regramento do Art. 42 da Lei 9430/96 foi obedecido pelo auditor de renda autuante que intimou o recorrente para provar as origens dos depósitos bancários. e ao contribuinte foi aberta a oportunidade para apresentar provas hábeis e idôneas das origens dos recursos ingressados em suas contas correntes.

SÚMULA 182. INAPLICABILIDADE. A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, com edição anterior ao ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF - PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96. FALTA DE PROVAS. CARACTERIZAÇÃO DE RENDIMENTOS OMITIDOS. Não comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

EXCLUSÃO DOS VALORES DECLARADOS EM DIRPF. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES AO LIMITE CONSTANTE NO INCISO II DO § 3º DO ART. 42 DA LEI 9430/96. Devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento os valores tributáveis declarados na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, bem como os valores referentes aos depósitos dentro do limite legal de R\$ 12.000,00, não superiores a R\$ 80.000,00.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174, de 2001. Vencidos os conselheiros Janaina Mesquita Lourenço de Souza (Relatora), Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Rayana Alves de Oliveira França. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. No mérito, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL, para considerar como base de cálculo os valores de R\$ 407.851,31 (ano-calendário 1999) e R\$ 41.850,00 (ano-calendário 2000), nos termos do voto da Relatora.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR

Presidente

JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA

Relatora

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

O contribuinte em epígrafe foi autuado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos calendários 1999 e 2000, de acordo com Auto de Infração de fls. 89/92.

Devidamente intimado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração, às fls. 109/120.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande – MS e na análise a impugnação do contribuinte julgou o lançamento procedente conforme a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES

O lançamento foi efetuado com base na legislação vigente na data dos fatos e não se verificou prejuízo a defesa, logo não se cogita de nulidade processual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

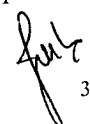
O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

SÚMULA 182 DO TRF. ARTIGO 9º, VII, DO DECRETO-LEI Nº 2.471 DE 1988. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TRF, órgão extinto pela tendo sido Constituição Federal 1988, e art. 9º, VII do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não são parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundamentos em lei superveniente, Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se


3

fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador. Tal pedido não serve para convicção do julgador. Tal pedido não serve para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

Intimado da decisão de primeira instância administrativa, conforme faz prova o AR de fls. 145 e inconformado com a mesma, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário de fls. 146/169, aduzindo os mesmos argumentos da defesa inicial, alegando resumidamente:

1. que a autuação fiscal é nula tendo em violação ao sigilo bancário do recorrente e a irretroatividade da Lei 10.174/2001;
2. que houve cerceamento do direito de defesa pois a autoridade lançadora impossibilitou o contribuinte de produzir provas necessárias para ilidir quaisquer presunções ou conclusões em favor do Fisco, além de inverter o ônus da prova de forma absolutamente descabida;
3. que não foram feitas diligências para aprofundar os trabalhos fiscais, visando a real verificação da origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias do recorrente e que o contribuinte pessoa física não está obrigado a possuir escrituração dos valores referentes às operações que transitaram em suas contas bancárias, menos ainda descrição pormenorizada das movimentações diárias ou mensais e suas origens;
4. que a decisão recorrida fundaram-se cegamente no caput do art. 42 da Lei 9.430/96 ocorre que a inversão do ônus da prova somente se dá após a presunção de omissão de receitas: antes desta presunção, é dever da própria autoridade fiscal, juntamente com o contribuinte, diligenciar no sentido de apurar a origem dos depósitos bancários.
5. que a recusa da fiscalização em diligenciar em busca das informações necessárias ao correto arbitramento do IRPF, bem como sua negativa em apurar verdadeiramente as origens dos depósitos bancários, vicia flagrantemente o procedimento fiscal, pois viola os princípios da ampla defesa e do devido processo fiscal, acarretando um prejuízo à defesa do contribuinte;
6. que a tributação de depósitos bancários é polêmica e ilegítima, conforme lição da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, além de que o entendimento da jurisprudência dos tribunais judiciais, do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o simples somatório de depósitos

bancários, sem que estes estejam aliados a outros indícios, não se prestam para provar a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda;

7. que a Lei 9.430/96 estabeleceu uma presunção relativa, todavia devem ser observados os pressupostos desta presunção – indícios de rendimentos omitidos pela incompatibilidade com os rendimentos declarados – o que foi ignorado no presente caso;
8. que na impugnação foi requerida a realização de perícia, nos termos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto 70.235/72, tendo sido indicado como perito do sr. Clairton Herradon a fim de que fossem respondidos os seguintes quesitos e realizadas as diligências contudo a decisão recorrida invocou o disposto no caput do art. 18, do Decreto 70.235/72 para indeferir o pedido;
9. que grande parte dos depósitos bancários de origem não comprovada relacionados na autuação não passam de transferências bancárias, operações de empréstimos, depósitos efetuados pelo próprio recorrente, que tem origem nas suas próprias contas correntes;
10. que a fiscalização reputou como receita omitida todos os depósitos bancários para os quais o recorrente, incapacitado de apresentar comprovações por si só, solicitou sua ajuda em obter as informações junto às instituições bancárias e contribuintes outros, informações estas fundamentais ao cumprimento da tal análise individual dos creditamentos, prevista no citado dispositivo legal;
11. que oportunamente, com o intuito de corroborar as alegações que os recursos movimentados nas contas correntes são oriundos da atividade no ramo do comércio de fumo (cigarros), o recorrente anexa à presente as cópias dos depósitos efetuados para compra de mercadorias junto aos fornecedores de cigarros; e
12. por fim requer a reforma integral da decisão recorrida, reiterando o pedido de diligência e perícia.

Em 28 de agosto de 2007 foi juntada nova petição e documentos com as seguintes alegações:

1. Que a exigência fiscal foi regularmente impugnada, tendo o ora requerente sustentado, dentre vários argumentos, que os recursos financeiros depositados em suas contas correntes bancárias eram provenientes do capital de giro da pessoa jurídica da qual é sócio, que tem por objeto social o comércio de cigarros e produtos afins;
2. Que existindo a indicação da origem dos recursos financeiros não poderia a fiscalização ter agido de forma simplista, desconsiderando as informações, a realidade fática do contribuinte, sendo imprescindível a realização de diligência para a comprovação da alegada infração tributária;



3. Que pode provar que era sócio da pessoa jurídica denominada FLY – Distribuidora de Cigarros LTDA,. desde setembro de 1998, cujo objetivo social era o comércio de cigarros e artigos de tabacaria, conforme faz prova a cláusula primeiro de seu contrato social anexado;
4. Que para corroborar as alegações expostos seguem anexadas as cópias de notas promissórias firmadas pelos transportadores das mercadorias e os respectivos termos de responsabilidade de guarda e transporte desse tipo de mercadoria;
5. Que sendo analisados os extratos bancários que constam do procedimento de forma detida e cautelosa, será evidenciado que as saídas de recursos das contas correntes bancárias mantidas pelo recorrente junto às instituições financeiras, foram destinadas ao pagamento de distribuidores de cigarros e produtos de tabacaria, a exemplo da pessoa jurídica denominada Distribuidora Intercontinental LTDA.;
6. Que há prova bastante para justificar a realização da diligência ou perícia requerida pelo requerente, sendo certo que no presente caso há elementos seguros para ilidir e desconstituir a presunção relativa de omissão de rendimentos instituída pela Lei 9.430/96;
7. Que a pessoa jurídica em questão foi extinta por liquidação voluntária em 2000, de acordo com provas anexadas. Por fim requer a juntadas dos documentos e o cancelamento da exigência fiscal.

É a síntese do necessário.



Voto Vencido

Conselheira JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA, Relatora

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da DRJ de Campo Grande – MS que confirmou a autuação fiscal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos calendários 1999 e 2000, de acordo com Auto de Infração de fls. 89/92.

A priori, cabe aduzir que o Recurso Voluntário interposto deve ser conhecido por atender aos requisitos legais de admissibilidade constantes no Decreto 70.235/72.

Após o ingresso do Recurso Voluntário o recorrente junta petição requerendo sua juntada, que venho deferir para integrar a defesa de segunda instância administrativa.

Passo a análise das preliminares aduzidas pela recorrente para após enfrentar o mérito do presente processo.

Quebra de sigilo

O recorrente alega que a autuação fiscal é nula tendo em violação ao sigilo bancário.

Quanto a referida arguição entendo que a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

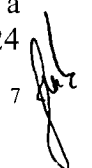
Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Portanto não acato tal arguição do recorrente.

Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Arguiu ainda que a autuação fiscal é nula por desrespeito ao princípio da irretroatividade da Lei 10.174/2001, argumento com o qual compactuo pelos motivos que seguem.

Em breve histórico da legislação vimos que quando a União instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, através da Lei 9.311, de 24

7 

de outubro de 1996, o § 3º, do artigo 11 previa expressamente a vedação de o órgão fazendário utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme pode se depreender do texto legal abaixo:

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

...

§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 estabelecidos pelo Ministério do 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." (grifo nosso)

Todavia, no início de 2001 o Poder Executivo editou um conjunto de normas que alterou o dispositivo legal citado, sendo aprovada: a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 que facultou a Receita Federal utilizar os dados da CPMF para instaurar procedimento fiscal; além da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, cujo artigo 6º autoriza a quebra administrativa do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria:

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

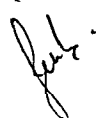
Art. 11.

§ 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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (grifo nosso)

Brasília, 9 de janeiro de 2001;

Com o aparato legislativo acima e com a presunção legal prevista no Artigo 42 da Lei 9.430/96, que permite a autuação por omissão de receita a partir de depósitos bancários, a administração pública passou a autuar fatos geradores ocorridos antes da aprovação da respectiva Lei.



Ocorre que a autuação de fatos geradores anteriores a 9 de janeiro de 2001, data da edição da Lei nº 10.174/2001, não podem ser admitidas como legais uma vez que fere a segurança jurídica, prevista no Art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada”.

Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei.

Neste caso concreto pode se afirmar que a autuação fiscal possui vício insanável, uma vez que a Lei editada em 2001 retroagiu para atingir fatos geradores pretéritos, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico tributário.

Cabe lembrar que a aplicação de lei a ato ou fato pretérito somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no Art. 106, CTN, que estabelece sobre a retroatividade benigna.

Contudo, não acredito que tão pouco possa ser aplicado o Art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar o emprego da Lei 10.174 retroativamente, pois não se trata de simples questão processual que possibilita a utilização de novos critérios de fiscalização e apuração do crédito tributário ou de ilícito penal, mas sim trata-se de nova forma de determinação de imposto de renda para constituição do crédito tributário.

Neste mesmo sentido encontramos várias decisões deste Colegiado, dentre as quais destaco:

“ IRPF. EX. 1999 – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, hão de ser observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Recurso provido.” (1º CC, Acórdão nº 104-19.304, de 16 de abril de 2003)

Podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"... "é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)



Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante ao art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, uma vez que o seu próprio artigo 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data da sua publicação.

No Poder Judiciário tal entendimento já vem encontrando respaldo, uma vez que ao julgar caso semelhante a Desembargadora Federal Diva Malerbi, do TRF da 3ª Região, ao conceder efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.012307-0 suspendeu o procedimento de fiscalização da Receita Federal que implicaria na quebra de sigilo bancário administrativamente de um contribuinte. No particular, conforme noticiou o Jornal Gazeta Mercantil sob o título "Tribunal não aceita quebra de sigilo retroativa do Fisco", a Desembargadora Federal Diva Malerbi decidiu que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado com base nos dados da CPMF deve levar em consideração o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 que "vedava a utilização dessas informações", uma vez que "só são válidos em relação a fatos posteriores a janeiro deste ano" quando entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, uma vez que "a norma de janeiro (Lei nº 10.174/2001) não pode ser aplicada a fatos acontecidos em 1998".

Por derradeiro, pelo todo exposto e em atendimento ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária deve ser extinto o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até o dia 8 de janeiro de 2001.

Contudo, sendo vencida no meu entendimento, passo a análise das demais razões de Recurso.

Cerceamento do Direito de Defesa

O recorrente aduz que a recusa da fiscalização em diligenciar em busca das informações necessárias ao correto arbitramento do IRPF, bem como sua negativa em apurar verdadeiramente as origens dos depósitos bancários, vicia flagrantemente o procedimento fiscal, pois viola os princípios da ampla defesa e do devido processo fiscal, acarretando um prejuízo à defesa do contribuinte.

Não procede o alegado pelo contribuinte uma vez que o regramento do Art. 42 da Lei 9430/96 foi obedecido pelo auditor de renda autuante que intimou o recorrente para provar as origens dos depósitos bancários. O recorrente, por sua vez, teve oportunidades, desde a defesa inicial (impugnação) até este Recurso Voluntário para apresentar provas hábeis e idôneas das origens dos recursos ingressados em suas contas correntes. Não lhe foi cerceado este direito, tanto é verdade que todos os argumentos do recorrente estão sendo devolvidos a análise deste Colegiado.

Contudo, afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Pelos mesmos motivos, indefiro o pedido de perícia do recorrente por entender incabível, pois poderia ter trazido aos autos provas em seu favor e não fez em nenhum momento. Cabe lembrar que tratando-se de autuação de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, o ônus da prova é do contribuinte, conforme dispõe o Art. 42 da Lei 9430/96.

Súmula 182



Cita a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos para afirmar a ilegitimidade do lançamento do IR com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, com edição anterior ao ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MÉRITO

O recorrente traz para análise deste colegiado além dos mesmos argumentos já arguidos na defesa, em petição apartada e intempestiva, novo argumento, bem como, junta provas novas para justificar a origem dos depósitos bancários.

Alega que os recursos movimentados nas contas correntes são oriundos da atividade no ramo do comércio de fumo (cigarros), anexando em suas razões cópias dos depósitos efetuados para compra de mercadorias junto aos fornecedores de cigarros.

Quanto a alegação acima cabe esclarecer novamente que durante a ação fiscal, tampouco na impugnação, em nenhum momento antes do Recurso o recorrente afirmou ou citou que os valores movimentados nas contas correntes seriam de sua atividade comercial.

Estranhamente, após 3 meses de ingressar com o Recurso Voluntário trouxe ao processo a notícia de que *“a exigência fiscal foi regularmente impugnada, tendo o ora requerente sustentado, dentre vários argumentos, que os recursos financeiros depositados em suas contas correntes bancárias eram provenientes do capital de giro da pessoa jurídica da qual é sócio, que tem por objeto social o comércio de cigarros e produtos afins.”*

Embora não verídica a afirmação do recorrente, consta em sua DIRPF dos exercícios em questão 2000 e 2001 (fls. 34/39) possuir cotas da empresa FLY – Distribuidora de Cigarros LTDA.

Portanto, em respeito ao Princípio da Verdade Material que norteia o processo administrativo fiscal, passo a analisar o argumento do recorrente, embora, reitero, em nenhum momento até o Recurso o recorrente tenha afirmado que a origem dos depósitos bancários seria proveniente da atividade de comércio de cigarros e artigos de tabacaria.

Às fls. 175 alega que sendo analisados os extratos bancários que constam do procedimento de forma detida e cautelosa, será evidenciado que as saídas de recursos das contas correntes bancárias mantidas pelo recorrente junto às instituições financeiras, foram destinadas ao pagamento de distribuidores de cigarros e produtos de tabacaria, a exemplo da pessoa jurídica denominada Distribuidora Intercontinental LTDA.

O recorrente junta provas dos pagamentos de distribuidores, contudo não faz a prova necessária para espantar a autuação fiscal que é a origem dos depósitos. Ou seja, como dispõe a legislação de estilo é ônus do contribuinte demonstrar a origem e de forma individual com a coincidência de datas e valores.



Contudo, durante todo o trabalho fiscal e até a presente data poderia o contribuinte juntar demonstrativos com a origem dos depósitos bancários, mas não o fez, preferindo juntar uma série de documentos a destempo e sem qualquer relação com os valores movimentados nas contas correntes.

Diante dos fatos, só resta concordar integralmente com a autoridade julgadora “a quo” quando afirma que o ônus é do contribuinte que não logrou êxito em provar o que deveria. O recorrente se ateve em teses de direito quando a matéria é, basicamente, de prova.

O recorrente junta após o Recurso, além do Contrato Social da empresa Fly – Distribuidora de Cigarros Ltda. (177 a 181), Notas Promissórias em benefício da referida empresa (184 a 187), recibo de pagamento de Frete pago pela Fly (188), Guia de Recolhimento de ICMS da Fly (189 a 208), Depósitos para crédito da Distribuidora Intercontinental (210 a 242) e a Certidão de Cancelamento de Inscrição da empresa Fly em 7.2.2002 (243).

Os documentos juntados provam inequivocamente a existência da empresa Fly Distribuidora de Cigarros Ltda., contudo para o presente processo são imprestáveis uma vez que não serviram para infirmar o trabalho fiscal, pois as origens dos depósitos não foram comprovadas com a coincidência de datas e valores, como dispõe a legislação

Presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “*Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*”

Assim, em sede de julgamento administrativo conclui-se que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

“Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.



§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). grifamos

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

Portanto, o ônus da prova é cabível ao contribuinte que não logrou provar a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal e por se tratar de uma autuação meramente baseada em matéria de prova todos os demais argumentos do contribuinte caí por terra por não passarem de meras alegações sem força probante para ilidir o trabalho fiscal.

Não obstante os valores não justificados, devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento os valores tributáveis declarados na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física dos anos calendários 2000 e 2001, constante às fls. 34 a 39:

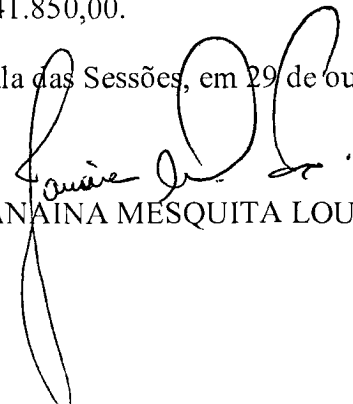
R\$ 38.587,00 - rendimento tributável – ano calendário 1999

R\$ 33.330,00 - rendimento tributável – ano calendário 2000

Ainda, remetendo-se aos limites impostos no inciso II do § 3º do Art. 42 da Lei 9430/96 (acima destacado), para o ano calendário de 2000, deve ser considerado como base de cálculo o valor de R\$ 41.850,00, tendo em vista os depósitos dentro do limite legal de R\$ 12.000,00, não superiores a R\$ 80.000,00.

Pelo exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso para no ano calendário de 1999 considerar a base de cálculo do imposto o valor de R\$ 407.851,31 e, para o ano calendário de 2000, considerar a base de cálculo R\$ 41.850,00.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Redator Designado

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

Fundamentação

Divergi do bem articulado voto da I. Conselheira-relatora quanto à possibilidade de utilização de dados da CPMF como base para o lançamento, pelas razões que passo a expor.

O cerne da questão está na possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 que afastou a vedação antes existente. Vejamos o que reza esta lei:

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.

Penso que a questão se resolve na identificação da natureza norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou se 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, de 2001, no § 3º 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 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.

Vale ressaltar, também, que os dados da CPMF aparecem aqui apenas como indicação inicial da existência de elevada movimentação financeira e que veio a provocar o passo seguinte da fiscalização que foi a obtenção dos extratos bancários a partir dos quais, aí sim, foram identificados os depósitos efetuados nas contas do Contribuinte. E foram estes depósitos, e não as informações da CPMF que serviram de base para o lançamento.

Assim, não vislumbro nenhum vício ou irregularidade no lançamento quanto a este aspecto.

No mais, acompanho o voto da I. Relatora.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos mesmo termos das conclusões do voto da Relatora.

Pedro Paulo Pereira Barbosa