



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10166.013062/2003-01
Recurso n.º : 140.962
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : ALCESTE MADEIRA DE ALMEIDA
Recorrida : 3.ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 27 de abril de 2006.
Acórdão n.º : 102-47.526

INCONSTITUCIONALIDADE – Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

NORMAS PROCESSUAIS – VIGÊNCIA DA LEI – A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de renda omitida, com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, decorre da norma contida no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte.


Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALCESTE MADEIRA DE ALMEIDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário e, por maioria de votos a de irretroatividade da Lei Complementar 105, de 2001, Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Acórdão nº : 102-47.526
Processo n.º : 10166.013062/2003-01


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e SILVANA MANCINI KARAM.

Processo n.º : 10166.013062/2003-01
Acórdão n.º : 102-47.526

Recurso n.º : 140.962
Recorrente : ALCESTE MADEIRA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O procedimento fiscal teve por objeto a conformação do fato gerador do tributo no ano-calendário de 1998, em confronto com aquele que integrou a Declaração de Ajuste Anual – DAA, apresentada à Administração Tributária pelo sujeito passivo.

Efetuada o levantamento da renda percebida no referido período, por meio de presunção legal centrada em depósitos e créditos bancários apurou-se uma renda tributável omitida em montante de R\$ 235.945,12, conforme Demonstrativo de Apuração – Imposto de Renda Pessoa Física, fl. 12. A renda tributável declarada foi de R\$ 135.592,42, fl. 21.

O Auto de Infração, lavrado em 25 de novembro de 2003, fl. 9, com ciência em 2 de dezembro desse ano, fl. 142, teve crédito tributário de R\$ 166.209,15, composto pelo tributo, juros de mora e multa prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996.

O sujeito passivo, doravante apenas SP, era parlamentar, (deputado federal), e segundo a declaração de bens, fl. 24, tinha patrimônio em 31 de dezembro de 1998, avaliado em R\$ 1.380.656,67 e não possuía dívidas nessa data; era titular de contas bancárias no Banco do Brasil S/A, 268.355-5, ag. 3596 e 4.024-X, ag. 250, e na Caixa Econômica Federal, ag. 2223, conta nº 251.401.6. Apresentou os extratos em atendimento à solicitação da autoridade fiscal.

Processo n.º : 10166.013062/2003-01
Acórdão n.º : 102-47.526

O litígio decorre do inconformismo do SP com a decisão de primeira instância, consubstanciada pelo Acórdão DRJ/BSA n.º 9.598, de 15 de abril de 2004, fls. 172, na qual, por unanimidade de votos, considerado parcialmente procedente o feito, sendo excluído da base de cálculo, na oportunidade, a quantia de R\$ 2.200,00 por decorrer de duas transferências de consta do próprio sujeito passivo.

Em seu protesto, o sujeito passivo entende irregular o referido ato porque nele foi considerado válido o Auto de Infração quando seria nulo pela (a) exigência ilegal dos extratos bancários do SP dada pela extensão a período não albergado pela LC n.º 105, de 2001, (b) caducidade imposta pelo transcorrer do prazo legal para formalização do crédito antes que este fosse efetivado, com fundamento no artigo 150, do CTN, e (c) por derivar o feito de utilização dos dados da CPMF relativos a período em que não fora autorizado à Administração Tributária usar desse dado.

Quanto ao mérito, alegação de que tais valores não constituem renda tributável. Afirmado, sem identificação de valores, que vários depósitos resultam de transferências entre contas, enquanto outros de menor monta resultaram de entradas e saídas de antecipações de créditos tomados juntos às Instituições Financeiras por utilização do cheque especial e do cartão de crédito. Em reforço à tese, a jurisprudência do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

Arrolamento de bens no processo n.º 10166.007.021/2004-59, conforme informado no despacho de fls.207.

É o relatório.

Processo nº. : 10166.013062/2003-01
Acórdão nº. : 102-47.526

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Início a abordagem dos argumentos postos pela defesa com a questão da quebra ilegal do sigilo bancário.

Para que haja quebra é necessário que o acesso aos dados dê-se de forma arbitrária, ou seja, independente da vontade da pessoa titular das contas. Quebrar, nesta situação, tem o significado de *interromper, cortar*¹, independente da concordância do titular, a proteção que é concedida pelo próprio povo brasileiro, via Constituição Federal aos dados bancários particulares.

Nesta situação, o sujeito passivo ao ser solicitado a apresentar os extratos bancários, entregou-os à Administração Tributária, ato que significa, por extensão, uma autorização ao acesso a tais dados, ou seja, caso não desejasse o conhecimento de sua intimidade por terceiros que poderiam ter acesso ao processo, poderia manifestar-se de forma distinta perante à solicitação contida no Termo de Intimação e Início de Ação Fiscal, fl. 25. Não o fazendo dessa forma, concordou com os efeitos decorrentes de seu próprio ato.

¹ "Quebrar - 4. Interromper, cortar". HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Dicionário Aurélio Eletrônico, Século XXI, Ed. versão 3.0, RJ, Nova Fronteira, 1999. CD ROM. Produzido pela Lexikon Informática Ltda.

Processo nº. : 10166.013062/2003-01

Acórdão nº. : 102-47.526

Por esse motivo, descabe a pretendida nulidade. O ato administrativo resultante do julgamento está correto quanto a esse aspecto.

Outra face do recurso, é o argumento voltado à ilegalidade da exigência porque alcançou o sigilo bancário em período anterior à vigência da lei complementar nº 105, de 2001.

Essa questão tem a mesma justificativa da anterior. Despiciendo outros comentários.

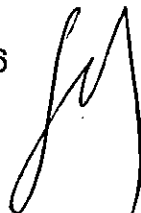
Outro motivo para nulidade da exigência e por conseqüência, interpretação incorreta do ato *a quo*, seria a caducidade imposta pelo transcorrer do prazo legal para formalização do crédito antes que este fosse efetivado, com fundamento no artigo 150, do CTN.

Diversos são os conceitos que podem ser obtidos do texto legal justamente porque dependem do requisito fundamental chamado popularmente como "bagagem cultural", isto é, cada um que tem acesso ao conjunto de símbolos gráficos que juntos formam palavras, frases e períodos, pode formar conceito ímpar, pois a maneira de combinar seus significados para concluir é uma decorrência de seu nível de conhecimento.

E, neste ponto da argumentação é necessário uma pequena digressão para conceituar os *juízos e raciocínios*.

Um *juízo* é "*uma operação da inteligência que une dois conceitos (sujeito e predicado) atribuindo um ao outro (o predicado ao sujeito), com o objetivo de enunciar o verdadeiro ou de denunciar o falso*"². No entanto, diferentemente do

² IDE, Pascal; [Tradução: Paulo Neves]. A arte de Pensar, 2ª Ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000, pág. XI.



Processo nº. : 10166.013062/2003-01
Acórdão nº. : 102-47.526

*raciocínio – discurso da razão cuja finalidade é demonstrar uma tese*³ - para declarar um juízo não necessitamos de qualquer provas, como por exemplo, posso afirmar que *Fulano é alto* e não informar qual é o referencial que utilizo. À medida que utilizo dos referenciais, desenvolvo um *raciocínio*.

Assim, a leitura de textos normativos pode resultar em *juízos* não devidamente adequados ao ordenamento jurídico de referência justamente porque apenas afirma-se que determinado texto legal traduz isto ou aquilo (no entanto, isoladamente considerado).

Fechando o parêntese, retorna-se à questão da decadência com fundamento no § 4º do artigo 150, do CTN.

Interpretar no sentido de essa norma pode afastar a outra contida no artigo 173 constitui uma grave falta de observação do conjunto de normas que compõe o CTN e o próprio ordenamento jurídico tributário.

Observe-se que a própria lei estabelece obrigações para que o lançamento por homologação se complete, isto é, as Declarações sobre as atividades exercidas em cada período pelas pessoas físicas e jurídicas, que constituem instrumentos necessários à Administração Tributária - AT para que esta exerça seu controle sobre os administrados. Não é sem objeto que existe um prazo além do fato gerador para que essas informações sejam oferecidas à AT, pois conhecido de todos o excesso de demandas que ocorre em cada início de período.

Por isso não pode a AT exigir tributo antes de que haja a dita informação porque esta é um direito posto em lei para que o SP informe os dados de sua atividade ao fisco, ou seja, por decorrência, estabelecer um prazo decadencial com suporte no momento do fato gerador do tributo é pensar que o lançamento de

³ IDE, Pascal. Ob. Cit. Pág.XII.

7 

Processo nº. : 10166.013062/2003-01

Acórdão nº. : 102-47.526

ofício pode realizar-se desde o início do período subsequente, quando essa hipótese não é legal.

O outro argumento contrário à pretensão, é que o lançamento de ofício não se rege pelo artigo 150, mas pelo artigo 149, do CTN e, para este, a regra aplicável ao direito de exigir é a do artigo 173 do mesmo ato legal.

E, por final, em termos de *raciocínio* e não de *juízo*, a homologação tácita tem aplicabilidade à parte do fato gerador complexo submetida à incidência do tributo – para a qual este foi calculado e recolhido - porque significa extinção da relação jurídica tributária quanto a ela. E, para fechar o raciocínio, é conveniente lembrar que não se homologa tacitamente a conformação incorreta do fato gerador do tributo, justamente pela imposição direta das normas contidas no artigo 149 do CTN⁽⁴⁾.

Por esses motivos, rejeita-se o pedido de nulidade do feito e da decisão *a quo*.

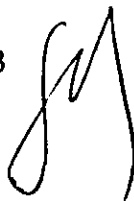
Outro argumento voltado à nulidade do feito é a utilização dos dados da CPMF relativos a período em que não havia autorização legal para esse fim.

A extensão da investigação a períodos ainda não atingidos pela decadência é uma consequência natural do caráter processual da norma contida na Lei nº 10.174, de 2001. Iniciado o procedimento investigatório a partir da publicação da referida autorização, não há qualquer empecilho para a investigação de períodos anteriores a ela, pois a vedação contida na lei anterior foi respeitada durante seu período de vigência.

⁴ Lei nº 5.172, de 1966 – CTN - Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(.....)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;



Processo nº. : 10166.013062/2003-01
Acórdão nº. : 102-47.526

A corroborar o entendimento, o artigo 144, do CTN, que permite em seu parágrafo primeiro, a utilização da lei mais recente quando esta traga novos critérios de apuração, ampliação dos poderes investigatórios do Fisco e a outorga de maiores garantias ou privilégios ao crédito.

Ressalte-se que o parágrafo segundo desse artigo não obsta a aplicação do primeiro, pois contém determinação no sentido de que haja a exclusão dos tributos lançados por períodos certos de tempo, como o imposto de renda, da determinação contida no *caput* sobre o lançamento reger-se pela lei então vigente, uma vez que, obedecendo ao princípio da anterioridade da lei, a norma referencial sempre tem vigência no período anterior ao da incidência.

Da mesma forma, a norma contida no *caput* desse artigo não contraria sua aplicabilidade, pois refere-se à validade de norma vinculada ao direito substantivo que deve ser aquela da época de ocorrência dos fatos, mesmo que posteriormente revogada.

Não significa que os critérios e meios de investigação devam ser os mesmos da ocorrência dos fatos. Trazendo exemplo extremo, aplicar a norma do *caput* aos meios de investigação e procedimentos, significa que uma fiscalização de um período de 5 (cinco) anos passados não poderia utilizar determinada tecnologia existente no presente, o que representa uma heresia em termos de informática, que avança em passos largos, tecnologicamente, dia-a-dia. Ou, ainda, de determinado termo que, hoje, pode ser efetivado via meio de comunicação eletrônica, e, por conseqüência, não poderia ser usado em uma fiscalização de referência a 5 (cinco) anos passados, quando inexistente. Por esses motivos, a norma de caráter processual inserida no referido artigo.

Em poucas palavras, o artigo 144, do CTN, contém no seu *caput* norma obrigatória de subsumir os fatos tributários às normas de direito material vigente



Processo nº. : 10166.013062/2003-01
Acórdão nº. : 102-47.526

à época da ocorrência, por força dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei; no entanto, como essa norma não pode ser válida para o direito processual tributário, o § 1.º conteve outra que excepciona do seu campo de incidência os atos e fatos necessários ao desenrolar do procedimento investigatório.

Complementando a norma contida no *caput*, o parágrafo 2.º que exclui sua aplicabilidade aos impostos de fato gerador contínuo, lançados por períodos certos de tempo, para os quais a norma entra em vigor no período imediatamente anterior e se aplica aos fatos ocorridos no seguinte, por decorrência do princípio da anterioridade da lei.

Assim, não se verifica qualquer óbice à aplicação dessa lei para permitir à Administração Tributária, a partir de sua publicação, usar os dados da CPMF relativos a períodos anteriores a ela e ainda não atingidos pela decadência do direito de formalizar o crédito tributário.

A respeito do assunto, posição do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Primeira Turma, no Resp n.º 506.232-PR (2003/0026785-0), DJ de 16/02/2004, p. 00211, no qual foi relator o Min. Luiz Fux e a Fazenda Nacional obteve provimento por unanimidade de votos.

“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.”

Com esses argumentos verifica-se que a nulidade requerida não pode ser reconhecida.

Quanto ao mérito, a alegação de que os depósitos e créditos bancários não constituem renda tributável poderia ter acolhida se presentes no processo documentos indicativos e comprobatórios de fatos econômicos que dessem origem a



Processo nº. : 10166.013062/2003-01

Acórdão nº. : 102-47.526

tais valores, que, também deveriam ser portadores de características a situá-los externamente ao campo de incidência do tributo. Exemplo típico seria o valor resultante de um empréstimo contratado com pessoa amiga ou com a própria instituição financeira. Como a cessão de uma quantia que já foi oferecida à tributação constitui uma disponibilidade monetária no momento em que recebida, mas não fruto do trabalho, nem do capital, nem da combinação de ambos, nem tampouco, teria características de proventos de qualquer natureza, pois constituiria uma obrigação que deveria ser cumprida com a devolução ao titular dos recursos, esse valor não integraria a base presuntiva – desde que comprovada a transação financeira.

A exigência tributária foi fundada na norma contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, que bem traduz a figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida.

Vale salientar que a presunção consiste na obtenção da ocorrência de um evento econômico com suporte na existência de outro com ele correlacionado.

Alfredo Augusto Becker⁵, tratando sobre o conceito de presunção e ficção, ensinava que:

“A observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade do fato desconhecido. A correlação *natural* entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural.”

E concluiu o ilustre autor sobre o conceito em análise que:

⁵ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 2.ª Edição, RJ, Saraiva, 1972, pág. 462.



Processo nº. : 10166.013062/2003-01

Acórdão nº. : 102-47.526

“Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.”

Assim, instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a pessoa durante o ano-calendário, não apenas pela multiplicidade, mas também pela extensão continental do território nacional, e a inexistência de documentos, característica das atividades não formais. No entanto, por se tratar de prova indireta, essa ferramenta deve ser utilizada mediante conformação com os requisitos essenciais contidos na norma.

Transcreve-se o texto do referido artigo para fins de breves comentários:

“Lei nº 9.430, de 1996 - 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 individualmente, 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)⁶.

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela

⁶ A redação deste inciso foi dada pelo art. 4º da Medida Provisória nº 1.563, de 1996.

progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento⁷.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

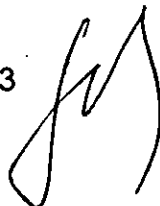
Verifica-se que o *caput* do texto legal contém ordem para que a pessoa fiscalizada, mediante intimação regular de representante da Administração Tributária, apresente provas da origem do dinheiro havido em conta bancária – depósitos e créditos – sob pena de, não o fazendo, ter tais valores presumidos como advindos de renda percebida e omitida na correspondente Declaração de Ajuste Anual – DAA.

A norma contida no parágrafo 1º, restringe o aspecto temporal da incidência ao mês em que ocorridos os depósitos e créditos, isto é, vedada a tributação de valores prévia ou posteriormente à ocorrência do depósito, uma vez que se considera o fato econômico não conhecido como ocorrido no mesmo mês da efetivação do depósito ou crédito.

O parágrafo 2º, por força do princípio da legalidade, diz respeito aos valores de origem comprovada e não incluídos na renda declarada, que devem ser tributados de acordo com as regras específicas vigentes na época de ocorrência dos fatos.

No parágrafo 3º, a determinação para a análise individual dos depósitos e créditos, e também aquela direcionada à exclusão dos valores decorrentes

⁷ Este parágrafo foi acrescido pelo Artigo 58 da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002.



Processo nº. : 10166.013062/2003-01

Acórdão nº. : 102-47.526

de transferências de outras contas da fiscalizada, e daqueles individuais superiores a R\$ 12.000,00 e em total inferior a R\$ 80.000,00 no ano-calendário.

Os parágrafos 5º e 6º contêm restrição à utilização dirigida apenas aos efetivos titulares das contas, quando comprovada a participação.

Vê-se, pois, que a aplicação da norma requer uma série de atitudes da autoridade fiscal, bem assim, da pessoa fiscalizada, no sentido de reverter a expectativa legal de que o valor identificado constitui uma disponibilidade econômica de renda tributável. E, mais, que da aplicação do conceito posto no início, possível verificar que esse texto normativo traduz perfeitamente a figura de uma *presunção*, e do tipo *legal*, isto é de caráter relativo, pois admite prova em contrário, de produção *obrigatória* pelo SP, quando contém determinação para que se intime a pessoa fiscalizada a fim de que esta apresente provas denotadoras dos fatos que deram origem a tais valores.

Nesta situação, afirmado, sem identificação de valores, que vários depósitos resultam de transferências entre contas, enquanto outros pequenos valores creditados seriam provenientes de entradas e saídas de antecipações de créditos tomados juntos às Instituições Financeiras no cheque especial e no cartão de crédito.

Quanto a esse aspecto, verifica-se que em primeira instância já houve análise dos dados bancários e foram excluídas importâncias sob rubricas indicativas de transferências entre as contas do SP, restritas àquelas apresentadas ao fisco. Como o recurso não conteve nenhuma informação adicional a respeito das demais não consideradas torna-se impossível qualquer análise a respeito desses valores.

O feito deve ser mantido quanto a esse aspecto.

Conveniente esclarecer que a jurisprudência do E. Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito da matéria serve como subsídio à análise dos fatos, mas não tem efeitos impositivos como aqueles decorrentes da lei.



Processo nº. : 10166.013062/2003-01
Acórdão nº. : 102-47.526

Isto posto, voto por rejeitar as questões preliminares – de nulidade do feito e da decisão *a quo* por quebra ilegal do sigilo bancário, de nulidade do feito pelo acesso aos dados da CPMF em período anterior à vigência da norma da lei nº 10.174, de 2001, e de caducidade do feito por decadência em decorrência da norma do artigo 150, § 4º do CTN - e quanto ao mérito por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.


NAURY FRAGOSO TANAKA