



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Recurso nº. : 140.130
Matéria : IRPF - Ex(s):1998
Recorrente : ED WANGER GENEROSO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 104-20.387

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente a ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração e fiscalização ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de nº 9.430 de 1996.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ED WANGER GENEROSO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra do sigilo bancário. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que provêm parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

Recurso nº. : 140.130
Recorrente : ED WANGER GENEROSO

RELATÓRIO

Ed Wanger Generoso recorre do v. acórdão prolatado às fls. 161 a 169, pela 3ª Turma da DRJ de Brasília - DF que julgou procedente ação fiscal, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, no exercício de 1998, ano-calendário de 1997. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 3º e 11, da Lei de nº 9.481/97, da Lei de nº 9.430, de 1996 e 4º da Lei de nº 9.481, de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracteriza-se omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. MEIOS LÍCITOS DE OBTENÇÃO.

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, entre os quais os obtidos mediante CPI, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação fiscal.

Lançamento Procedente." (fls. 161).

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes, pugnando pela reforma do v. Acórdão objetivando a reforma do v. acórdão para ser decretada a procedência do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

Sustenta preliminarmente a violação dos arts. 105, 106, II, alínea "c" e 146 do CTN face à aplicação retroativa da Lei Complementar de nº 105/2001 e Lei de nº 10.174/2001, bem como alega ausência de autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal, alega ainda mudança de critério jurídico, apoiado na doutrina, em precedentes judiciais e administrativos. Sustenta a necessidade de perícia fiscal, bem como alega cerceamento de defesa. Registra que a Lei de nº 10.941/2001, garante ao recorrente provar o alegado por todos os meios legais de prova, nos termos postos nos arts. 2º e 19.

Argumenta, "o impugnante é advogado (não militante na área tributária) e por sua conta corrente passam valores que seriam depositados em função de acordos e pagamentos a terceiros e que sequer pertencem a ele", traz a colação precedente deste Conselho que respalda o seu entendimento: Ac. 102-29.673, que entendeu só ser admissível o lançamento fundado em depósitos bancários quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que desvela a omissão de rendimento, por representar mero indício.

Anota que não houve apreciação da impugnação no tocante à representação fiscal apresentada, ademais, ressalta que o julgador, ao apreciar a multa qualificada, afirma não estar caracterizada a fraude, portanto não há como caracterizar o crime, razão pela qual entende ser nula a decisão de primeira instância, bem como a representação criminal, fundado na Lei de nº 10.941/2001, em especial, § 5º, do art. 15.

Por fim, entende ser nula a decisão de primeira instância por ter extrapolado o prazo fixado no art. 7º, parágrafo único da Lei de nº 10.941/2001, violando o princípio da legalidade do ato administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

Diante do exposto requer o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o auto de infração.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo. Inicialmente cabe delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

A alegada quebra de sigilo fiscal não ocorreu, vez que a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os "bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras" estão "obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros" mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos:
Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

No tocante a alegada aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001 não há como acolher a preliminar.

O princípio da irretroatividade da lei tributária não tem aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, verbis:

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

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

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Claro está que aqui não há se falar em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercício de 1998, que define em seu art. 42 que caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho é preciso ao comentar os ditames do artigo 144 do CTN nestes termos:

“O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que, quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo etc.) aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 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.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

E certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001. Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (CF., art. 150, III, a)". (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).

Afastada a preliminar, passo a examinar a questão posta em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento 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". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10168.006136/2002-44
Acórdão nº. : 104-20.387

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que a recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Isto, posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO