



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

Processo nº 10215.000528/2004-59
Recurso nº 155.896 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.217 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MARIO ANTÔNIO MATIAS LOBO
Recorrida 2ª TURMA DRJ BELÉM (PA)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NEGATIVA DE DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o julgador de primeiro grau, estando presentes nos autos todos os elementos necessários para formar sua convicção, nega pedido de diligência, pois não pode esta servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Iniciado o procedimento de fiscalização e caracterizada a indispensabilidade do exame da documentação bancária, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando este não atende às intimações da autoridade fazendária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizou o acesso às informações bancárias do contribuinte, sem a necessidade de autorização judicial prévia, bem como a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, por representarem apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, têm aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

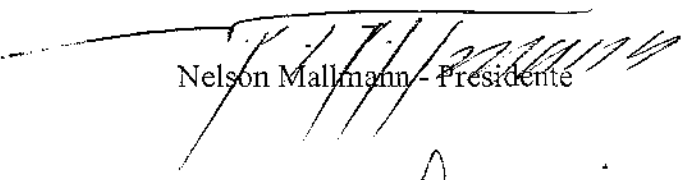
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

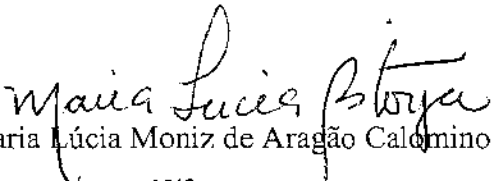
Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 74.935,67.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM:

18 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann (Presidente da Turma) Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Heloísa Guarita Souza.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 239 a 242 - volume II, integrado pelos demonstrativos de fls. 243 a 245 - volume II, pelo qual se exige a importância de R\$281.234,76, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 1999 e 2000.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Relatório de Fiscalização de fls. 248 a 267 - volume II.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 11 – volume I), cientificado ao contribuinte em 16/02/2004 (vide AR de fl. 12 – volume I), foi solicitado apresentar os extratos das contas bancárias relativas aos anos-calendário 1999 e 2000, mantidas pelo fiscalizado, cônjuge ou seus dependentes, no Brasil ou no exterior.

Tendo em vista o não atendimento à intimação, o contribuinte foi reintimado (fls. 17 – volume I). Em resposta (fl. 19 – volume I), encaminhou cópia de declarações retificadoras (fls. 20 a 30 – volume I) e outros documentos requerendo o arquivamento da ação fiscal. Ressalta o autuante que as declarações retificadoras foram entregues já no curso do procedimento de ofício, quando o contribuinte já havia perdido a espontaneidade, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN (fl. 250 – volume II).

Não havendo o contribuinte apresentado os documentos bancários e verificando a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada nos anos-calendário fiscalizados foi solicitada a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para o Banco da Amazônia e Banco do Brasil (fls. 34, 35, 38 e 39 – volume I). Foram então expedidas as RMF de fls. 36 e 40 – volume I, para as quais as instituições financeiras encaminharam os documentos de fls. 41 a 145 e 162 a 200 – volume I.

Analisando a documentação cadastral, a fiscalização verificou que das três contas de titularidade do contribuinte, duas delas eram conjuntas com a Sra. Lílian Rodrigues Lobo, sua esposa, solicitando a chefia imediata a abertura de Mandado de Procedimento Fiscal para a referida senhora (fl. 250 – volume II).

Examinando os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, a fiscalização intimou (fl. 146 – volume I) e reintimou (fl. 160 – volume I) o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos efetuados junto ao Banco do Brasil, relacionados na planilha de fls. 147 a 158 – volume I. Posteriormente, intimado-o a comprovar a origem dos depósitos realizados no Banco da Amazônia (fls. 203 a 206 – volume II). Embora o fiscalizado tenha sido intimado outras vezes (207 a 221 e 225 a 236 – volume II), não se manifestou quanto à origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.



Desta forma, excluindo-se cheques devolvidos, os créditos estornados e resgate de aplicação financeira, os depósitos remanescentes foram tributados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, da seguinte forma:

- No ano-calendário 1999, os valores relativos as contas conjuntas foram tributados integralmente, uma vez que o contribuinte apresentou declaração em conjunto com seu cônjuge;
- No ano-calendário 2000, os valores relativos as contas conjuntas foram tributados na proporção de 50% para cada cônjuge, já que não houve declaração em conjunto;
- Os créditos da conta cujo único titular era o contribuinte, foram integralmente tributados, nos dois anos-calendário.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 274 a 317 - volume II, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém (PA) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 01-7.117 (fls. 334 a 339 - volume II), de 06/11/2006, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

Omissão.

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.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 07/12/2006 (vide AR de fl. 343 - volume II), o contribuinte interpôs, em 20/12/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 344 a 394 - volume II, alegando inicialmente que a decisão recorrida não atendeu seu pedido de diligência, cerceando seu direito de defesa. Em seguida, repisa os argumentos apresentados na impugnação, cujo resumo se extrai do julgado de primeiro grau (fls. 335 e 336 - volume II):

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 01/12/2004, o contribuinte apresentou impugnação em 22/12/2004, fls. 274/317, alegando, em síntese, que:

3.1. O impugnante veio a ser autuado pela fiscalização da Receita Federal pela imposição de crédito tributário de valor astronômico de R\$ 692.289,97, referentes aos períodos de 1999 e 2000, usando extratos bancários solicitados diretamente pelo auditor fiscal junto às agências bancárias, sem ordem judicial, conduta já considerada arbitrária pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

3.2. Quanto aos depósitos bancários, o agente fiscal os considerou sem origem e causa, não podendo prosperar, haja vista que foram recursos recebidos de Flávio Tavares de Menezes, CPF 394.921.332-53, e Jeomar Ferreira de Góis para comprar



gado e produtos agrícolas, servindo o Impugnante apenas de intermediário, percebendo apenas comissão pelos serviços prestados;

3.3.O contador, ao elaborar a Declaração primitiva do Impugnante, lançou os rendimentos que recebeu a título de comissão; um outro contador, ao promover as Declarações retificadoras, lançou como vendas os valores recebidos das pessoas já identificadas acima; porém, não especificou que os valores eram recebidos dos senhores Flávio e Jeomar, que depositavam valores na conta corrente do Impugnante para que o mesmo promovesse compras, na região, de gado e produtos, servindo de intermediário, e o contador, para facilitar seu trabalho, centralizou em apenas um mês, escolhendo o mês de dezembro, enquanto foram compras realizadas em todo o período, ocasionando erro de procedimento.

3.4.Os auditores fiscais deveriam solicitar informações aos bancos para saber quem realizou os depósitos;

3.5.O processo deve ser baixado em diligência para que sejam intimados os contribuintes ou os banco identificados a prestarem esclarecimentos, oferecendo assim ao Impugante o direito de ampla defesa;

3.6.Houve bitributação. Apresenta jurisprudência que apela pelo disposto na Súmula 182 do antigo TFR: “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”; 3.7.A tributação levou em consideração única e exclusivamente os depósitos bancários (mera presunção), valores de responsabilidade de terceiros;

3.8.O auditor fiscal não levou em consideração as declarações retificadoras apresentadas;

3.9.A lei n. 10.174/2001 inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição passou a estar descrita nova hipótese de incidência, não podendo ser aplicada aos anos base 1999 e 2000.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote n.º 06, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008, veio numerado até à fl. 396 - volume II (última).

É o relatório.



Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Em síntese, na peça recursal arguem-se, como preliminares: (i) o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o não acolhimento do pedido de diligência; (ii) a quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial; e (iii) irretroatividade da Lei 10.174, de 2001. No mérito, a defesa alega que: (i) a tributação levou em consideração única e exclusivamente os depósitos bancários (mera presunção), contrariando a Súmula 182 do TFR; (ii) não foram intimados os bancos para saber quem realizou os depósitos; (iii) os depósitos bancários tiveram como origem recursos recebidos de terceiros para intermediar compra gado e produtos agrícolas, percebendo o contribuinte apenas comissão pelos serviços prestados; (iv) houve erro preenchimentos das declarações, visto que nas declarações originais foram informados apenas os valores da comissão recebida, enquanto que nas retificadoras, foram informados os valores das vendas, centralizados no mês de dezembro, sem que fosse especificado que eram recursos de terceiros; (v) não foram consideradas as declarações retificadoras apresentadas.

1 Cerceamento do direito de defesa

O recorrente alega que houve cerceamento do seu direito de defesa, pois a decisão recorrida não acolheu seu pedido de diligência para que fossem intimados os contribuintes ou os bancos identificados a prestarem esclarecimentos.

De fato, pode o julgador administrativo pode determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972).

Entretanto, no caso em questão, o pedido de diligência não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento. A matéria tributável, omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, encontra-se perfeitamente identificada nos autos, foi apurada corretamente e, como se verá em tópico específico, compete ao contribuinte, e não a fiscalização, justificar cada um dos créditos em suas contas bancárias.

No curso da ação fiscal o contribuinte foi diversas vezes intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, não apresentando sequer um documento que pudesse afastar a tributação imposta. Em sede impugnação lista um conjunto de depósitos aos quais atribui aos Srs. Flávio Tavares de Menezes e Jeomar Ferreira de Góis a responsabilidade, alegando ser ele (contribuinte) mero intermediário de negócios rurais, sem, contudo, juntar qualquer documento que desse suporte à tese defendida, como determina art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Como se percebe, pretende o recorrente com o pedido de diligência carrear aos autos provas que deveriam ser produzidas por ele e não o foram.



Assim, presentes todos os elementos essenciais ao lançamento, não pode uma diligência servir para produzir as provas que estão a cargo do contribuinte e que, apesar das oportunidades que teve no curso da ação fiscal e quando da interposição da impugnação, não as apresentou.

De tal sorte, agiu com acerto o julgador *a quo* ao indeferir o pedido de diligência, não ocorrendo o alegado cerceamento do direito de defesa.

2 Quebra do sigilo bancário

Não obstante a insurgência do contribuinte contra aquilo que entende ser uma irregular quebra de seu sigilo bancário, verdade é que a disponibilização das informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivos por parte das instituições financeiras está devidamente prevista em atos legais regularmente editados. A menos que o contribuinte detenha um provimento judicial que lhe conceda, de forma específica, o direito de não ver seus dados disponibilizados à autoridade fiscal, regular será o acesso do fisco a tais dados.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *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.

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]



§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária, dentre elas, a existência de movimentação financeira for superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 1 – volume I) e foi instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 11 – volume I), no qual o contribuinte foi intimado a apresentar cópia dos extratos bancários de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no período fiscalizado.

Tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários solicitados, após sucessivas intimações e prorrogações, e verificada a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada, foram expedidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para o Banco da Amazônia e Banco do Brasil (fls. 36 e 40 – volume I).

Como se vê, todo o procedimento adotado pelo auditor fiscal está em consonância com a legislação pertinente, anteriormente transcrita.

Por fim, no que se refere aos precedentes reproduzidos pelo recorrente, cumpre lembrar que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes. Existe, contudo, farta e atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo

bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

(grifei)

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.445 - PE (2004/0081447-4), 03/05/2005.

CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. FORTES INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO CONTRATUAL. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. MITIGAÇÃO DO DIREITO PARTICULAR.

I - O sigilo bancário e o fiscal estão protegidos no texto constitucional. Todavia, não são direito absoluto, pois sofrem mitigação na hipótese de restar evidenciada a preponderância do interesse público sobre o particular.

II - In casu, os fortes indícios da ocorrência de uma simulação contratual, a fim de imputar à Caixa Econômica Federal a obrigação de arcar com danos morais de 50.000 (cinquenta mil) salários mínimos é por demais suficiente a autorizar a quebra de sigilos fiscal e bancário das empresas privadas pactuantes.

III - A uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tem disciplinado que, havendo satisfatória fundamentação judicial a ensejar a quebra de sigilo, não há violação a nenhuma cláusula pétrea constitucional. Tal assertiva decorre do direito à proteção dos sigilos bancário, telefônico e fiscal ser relativo e não absoluto como pugna a recorrente. Precedentes.

IV - A interpretação teleológica do artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal de 1988, c/c a Lei Complementar 105/2001, conduz à conclusão de que é vedada a comunicação 'de dados', o que não se confunde com o conhecimento dos dados em si.

V - A Lei Complementar 105/2001, em seu artigo 6º, não estabelece a obrigatoriedade da oitiva do titular do sigilo como condição para realizar-se a quebra. Indispensável, tão-somente, haver "um processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.

(grifei)

3 Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001

De fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição

de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no §3º do art. 11, a seguir reproduzido:

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

[...]

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

[...]

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§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.

Como se percebe, a partir janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para **instaurar** procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Atente-se que o dispositivo legal aqui discutido versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento, que é a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente deste o ano-calendário 1997. Assim, a retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não regra ela questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc.), mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Dentro deste quadro, há que se ter em conta o que diz de forma expressa o § 1º do art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data de 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.



Como se infere, a legislação tributária expressamente excetua do princípio da irretroatividade aquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal, tomando improcedente a contestação do contribuinte.

Reafirme-se: o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre o conteúdo intrínseco do tributo, já não sendo assim no que se refere **à lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias.**

Ressalte-se que nosso entendimento é corroborado pela recente jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exemplo, cite-se:

IRPF – APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado. (Acórdão CSRF nº 04-00.538, de 21.03.2007).

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 966.001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.

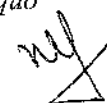
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 – LEI 10.174/01 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC – PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.

2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.

3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

4. Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).



5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

6. Agravo regimental não provido.

(grifei)

Destarte, visto que o procedimento fiscal teve início já na vigência da Lei nº 10.174/2001, é perfeitamente legítimo o acesso do fisco às informações bancárias da contribuinte que deram origem ao crédito tributário ora exigido.

4 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise do argüido, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipóteses de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, **sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o

lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Infere-se, assim, que a partir do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira, deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Desta forma, a apuração de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira passou a ter fundamento apenas no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (constatação de sinais exteriores de riqueza) que vigorou até a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza poderiam ensejar a tributação de omissão de rendimentos.

Com a edição da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, umnexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1990 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, não o socorre, eis que foi editada antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco **a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Demonstrada, assim, a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a análise do caso em concreto.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e juntar documentação que comprovasse a origem de tais ingressos. Diante do silêncio do contribuinte, a fiscalização tributou integralmente os depósitos bancários efetuados nas suas contas correntes.

Não cabe ao fisco, como pretendido pela defesa, intimar o banco ou terceiros para averiguar a origem dos depósitos bancários. Quisesse afastar o ônus que a presunção legal lhe impõem, caberia ao contribuinte apresentar provas que comprovassem de forma individualizada cada um dos créditos efetuados em suas contas bancárias. Alegar simplesmente que era mero intermediário na venda de gado e produtos agrícolas, listando os depósitos que pretende justificar, não basta.

Assim sendo, não tendo o recorrente qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.



5 Efeitos das declarações retificadoras


Como se sabe, o art. 832 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), autoriza a retificação da declaração de rendimentos, desde que seja antes de iniciado o processo de lançamento de ofício. Por sua vez, o início do procedimento fiscal ocorre com o primeiro ato de ofício cientificado ao sujeito passivo, exclui a sua espontaneidade (art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

No caso em pauta, a ação fiscal teve início em 16/02/2004 (fls. 11 e 12 – volume I), enquanto que as declarações retificadoras foram transmitidas em 04/05/2004 (fls. 20 a 30 – volume I), quando o contribuinte já havia perdido a espontaneidade e, portanto, não produzindo mais quaisquer efeitos sobre o presente lançamento.

Assim, eventuais erros de preenchimento que possam ter ocorrido nas referidas retificadoras ou qualquer informação nelas contidas não interferem na apuração do crédito tributário em discussão.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10215.000528/2004-59

Recurso nº: 155.896

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.217

Brasília/DF, 18 MAI 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional