



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Recurso nº. : 143.847
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 E 2000
Recorrente : RICARDO JOSÉ MENDONÇA DE MORAIS COUTINHO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Acórdão nº. : 104-20.913

IRPF - DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeitas a ajuste na declaração anual independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado.

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.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

MULTA ISOLADA - A multa isolada não pode ser aplicada sobre a mesma base de cálculo, concomitantemente com a multa de ofício.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

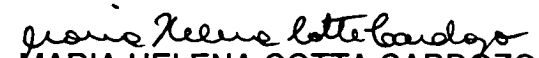
zel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
RICARDO JOSÉ MENDONÇA DE MORAIS COUTINHO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento (Relator), Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa isolada do "carnê-leão", por concomitância com a de ofício. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento (Relator), Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que, além disso, entendiam que os valores tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria e quanto à preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Recurso nº. : 143847
Recorrente : RICARDO JOSÉ MENDONÇA DE MORAIS COUTINHO

RELATÓRIO

Foi lavrado contra o contribuinte acima referenciado, o Auto de Infração de fls. 681/696, para dele exigir o imposto complementar no montante de R\$ 292.462,60, acrescido de encargos legais, relativo aos exercícios de 1999 a 2000, em face da omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, e aplicação de multa isolada em face a falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Inconformado, apresenta o contribuinte impugnação às fls. 704/721, onde em síntese alega que:

- preliminarmente, esclarece que a impugnação não abrange a parte do auto de infração incidente sobre os rendimentos recebidos a título de remuneração pelos serviços de representante autônomo, que informa ter confessado em separado;

- informa que exerce a profissão de representante autônomo de pequenos produtores de carvão vegetal, cujo produto é negociado às siderúrgicas do Estado do Maranhão;

- não concorda com a alegação da fiscalização de que há permissão legal para retroagir a apuração dos fatos geradores, conforme previsto na Lei Complementar nº 105 de 10/01/2001 e da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mesmo que haja a autorização para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

quebra do sigilo bancário, por serem os supostos fatos geradores, anteriores à citada legislação;

- em face do auto de infração ter sido cientificado em dezembro de 2003, os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, encontram-se decadentes;

- os depósitos bancários não podem simplesmente serem considerados como fato gerador de imposto de renda, pois de acordo com a Lei nº 8.021 de 12/04/1990, os depósitos bancários só podem ser considerados como indícios de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, se houverem sinais exteriores de riqueza.

- contesta a aplicação da multa isolada, pelo não pagamento do carnê leão, cumulada com a multa resultante da penalização por omissão de rendimentos;

- combate a aplicação da taxa Selic, como indexador para a correção monetária, por entender ser inconstitucional.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA, julga o lançamento procedente, produzindo as seguintes ementas:

- “APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI – Nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, 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.”

- “LANÇAMENTO DE OFÍCIO PRAZO DECADENCIAL – Tratando-se de rendimentos omitidos, sujeitos à tributação no ajuste anual, o início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

- "OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo."

- MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO – Apurando-se omissão de rendimentos sujeitos ao recolhimento do Carnê-Leão, é pertinente a multa exigida sobre o valor do imposto mensal devido e não recolhido, que será cobrado isoladamente."

- JUROS DE MORA – Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (CTN) – art. 161, § 1º - outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento."

- ESFERA ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. – A autoridade administrativa julgadora não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei.

Cientificado em 20/10/2004, apresenta o contribuinte em 17/11/2004, recurso de fls. 813/835, onde em síntese argumenta:

- que não há possibilidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10174/01, conforme relatado na impugnação;

- que ocorreu a decadência parcial do direito de constituir o crédito, pois entende que o imposto de renda das pessoas físicas incide mês a mês, de modo que já não se considera seu fato gerador como ocorrido somente ao termo de cada exercício. Em sendo "o imposto sujeito ao lançamento por homologação, há de se aplicar, quanto ao prazo decadencial de cinco anos de que dispõe o Fisco para constituir o crédito ..."

- que não há que se falar em constituição de crédito com base em depósitos bancários, pois não houve sinais exteriores de riqueza, juntando para o seu embasamento legal, diversas jurisprudências;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

- que há ilegalidade na aplicação da multa isolada sobre valores que serviram também como base de cálculo para a multa de mora;

- que é ~~in~~constitucional e ilegal a aplicação da taxa Selic para a atualização monetária.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso formulado pelo contribuinte, contra decisão proferida pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA, que julgou procedente o lançamento fiscal que está a exigir-lhe o IRPF relativo ao exercício de 1999 e 2000, anos-calendário 1998 e 1999, acrescido de encargos legais, em decorrência de omissão de rendimentos, com base em valores depositados em contas de depósitos bancários, com origem não identificada.

Em preliminar, o recorrente argui a decadência, com base no § 4º do artigo 150 do CTN, bem como, a nulidade do lançamento, sob a alegação de que os valores da movimentação financeira foram obtidas com base em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, com base no CPMF, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9311, de 24 de outubro de 1996.

No que tange a alegada decadência, efetivamente, é entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes, especificamente nesta Quarta Câmara, de que o imposto de renda devido pelas pessoas físicas, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Existem duas correntes sobre a questão de se saber quando será aplicada a regra do artigo 150, § 4º, ou aquela do artigo 173, inciso I, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Isto porque, uma corrente entende que a Fazenda Pública homologa o pagamento; e outra, que afirma ser dever da Administração Tributária promover a homologação da atividade exercida pelo contribuinte que permita a declaração da ocorrência do fato gerador.

Para a segunda corrente, portanto, aplicar-se-ia a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, mesmo quando não houvesse pagamento antecipado do tributo, desde que o contribuinte, por alguma atividade, levasse ao conhecimento da autoridade tributária que está inserido numa hipótese legal de pagamento de tributo. Já a primeira corrente, sustenta a tese de que não havendo pagamento, aplicar-se-á a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

No caso dos autos, contudo, esta discussão é irrelevante porque as declarações de ajuste anual foram apresentadas, portanto, levou-se ao conhecimento do sujeito ativo o fato do recorrente ser contribuinte do imposto e ter recebido rendimentos tributáveis, os oferecendo à tributação. Assim, no presente caso, o fato gerador ocorrera no dia 31 de dezembro de 1998, sendo o Auto de Infração datado de 24 de novembro de 2003, portanto, antes de decorrido o prazo decadencial.

Assim, rejeito a preliminar de decadência

Alega ainda em preliminar, a nulidade do lançamento, sob a alegação de que os valores das movimentações financeiras foram obtidos com base em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, com base na CPMF, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9311, de 24 de outubro de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Aduz que, até o advento da alteração legislativa, o Fisco se sujeitava ao comando normativo originário, insculpido no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, que previa ser vedada a sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições que não fosse a CPMF.

Argumenta que, se o referido dispositivo, na redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza a Secretaria da Receita Federal a utilizar-se das informações bancárias para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores futuros, não pode ser utilizado para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

Compulsando os autos, verificamos que no Termo de Início de Fiscalização e Intimação de fls. 34/35, não deixa dúvidas no sentido de que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 ao afirmar:

O Órgão Julgador de Primeira Instância, entendeu ser cabível a aplicação retroativa do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311/96 na redação dada pela Lei nº 10.147/2001. Entendeu desta forma, adotando como fundamento o fato deste dispositivo instituir uma norma de procedimento e, a partir daí, aplicou o artigo 144, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

Com todo o respeito à posição dos eminentes julgadores, tenho a firme convicção de que esta não é a melhor maneira de aplicação do dispositivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

De fato, o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas) e normas procedimentais (ou adjetivas). As primeiras, têm por objetivo descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos. As segundas, descrevem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

Pois bem. A Lei nº 10.174/2001 deu a seguinte redação ao artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96):

“Art. 11 -

“§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições **e para lançamento**, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores”.(destaquei)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão, novamente pedindo todas as vênias ao órgão julgador de primeira instância, que não se trata de norma adjetiva ou de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Direito Processual Tributário, para usar a expressão do sempre lembrado ALIOMAR BALEEIRO que, a propósito de seus comentários ao artigo 144, § 1º, do CTN, assim nos ensina (cfr. Direito Tributário Brasileiro, Forense, 2003, 11ª edição, pág. 794):

“Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição desse fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.”

É fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é uma norma adjetiva. A Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual. A Lei nº 10.174/2001 não fixa ou amplia poderes de investigação. A Lei nº 10.174/2001 autoriza, isto sim, uma “nova” forma de tributação do imposto de renda.

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF, conforme se lê de sua disposição literal, cujos grifos não são do original:

“Art. 11 -

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

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174 de 2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Esta é a única interpretação possível das inovações instituídas pela Lei nº 10.174/2001, sob pena de serem desprestigiados os princípios gerais do direito relativos à segurança jurídica.

A propósito, cabe uma indagação: que inovação de procedimento foi adotada se a fiscalização, com apoio em reiteradas decisões deste Conselho, sempre teve acesso aos dados bancários dos contribuintes. Fica claro, mais uma vez, que a Lei nº 10.174/2001 não trouxe mera inovação de procedimento.

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no *caput* do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

“A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos impostos lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do *caput* do art. 144 mesmo com referência aos aspectos formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.”

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cfr. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

“O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o *caput* do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também.”

Este Colegiado inclusive já teve oportunidade de se manifestar nesse sentido, através do Acórdão nº 104-19.564, em sessão de 15 de outubro de 2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Por seu turno, o eminente tributarista JOSÉ ANTONIO MINATEL, também já se manifestou sobre a matéria, razão pela qual, impetramos *vênia* para citar um dos itens de seu valioso trabalho, *in verbis*:

“Deve ser repelida a tentativa de aplicar retroativamente a Lei nº 10.174/01, pretensão que atenta contra os preceitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, como o princípio da irretroatividade das normas e o da vedação constitucional de utilização de provas proibidas por lei, portanto obtidas por meios ilícitos.”

Nesse sentido, meu voto é no sentido de acolher a preliminar argüida, para anular o lançamento, ficando assim prejudicadas a análise do mérito.

Tendo o Colegiado, por maioria de votos, rejeitado a preliminar argüida, cuja decisão respeito e acato, muito embora com ela não concorde, passo a analisar as razões de MÉRITO.

A omissão de receitas apurada com base em extratos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que Assis dispõe:

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

O referido dispositivo em seu parágrafo 3º esclarece:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

“§ 3º - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados: os documentos de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

II- Não se comprovando a origem dos valores depositados em conta bancária, há que prevalecer a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, que fundamentou o lançamento em exame.

Contudo, concordo com o recorrente quanto ao entendimento de que devem ser considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos tributados, inclusive aqueles objeto da mesma atuação.

É de se concluir que, a norma legal estampada no art.42 da Lei nº 9430 de 1996, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

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

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei nº 9.430, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Exemplo clássico disso ocorre nos casos de omissão de rendimentos ou redução do lucro nas empresas que, por força de presunção legal e após a tributação nas Pessoas Jurídicas, são considerados como distribuídos aos sócios e perfeitamente admitidos como recursos para justificar eventuais acréscimos patrimoniais das Pessoas Físicas.

Desta forma, considerando que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação assim ser mitigada:

Ano: 1998 mês	Base de Cálculo no Auto	Excluir da Base de Cálculo	Base de Cálculo Mantida	Saldo a Apropriar
janeiro	64.398,25	-	64.398,25	
fevereiro	4.926,00	64.398,25	-	(59.472,25)
março	61.466,05	(59.472,25)	1.993,80	-
abril	58.064,24	1.993,80	56.070,44	-
maio	53.822,66	56.070,44	-	(2.247,78)
junho	59.803,94	(2.247,78)	57.556,16	-
julho	44.338,63	57.556,16	-	(13.217,53)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
 Acórdão nº. : 104-20.913

agosto	49.338,73	(13.217,53)	36.121,20	-
setembro	29.941,42	36.121,20	-	(6.179,78)
outubro	44.735,44	(6.179,78)	38.555,66	-
novembro	40.035,61	38.555,66	1.479,95	-
dezembro	64.229,56	1.479,95	62.749,61	-
	575.100,53	256.175,46	318.925,07	

Ano: 1999 mês	Base de Cálculo no Auto	Excluir da Base de Cálculo	Base de Cálculo Mantida	Saldo a Apropriar
janeiro	18.168,42	-	18.168,42	
fevereiro	21.302,95	18.168,42	3.134,53	-
março	17.946,51	3.134,53	14.811,98	-
abril	20.396,32	14.811,98	5.584,34	-
maio	52.354,57	5.584,34	46.770,23	-
junho	20.461,00	46.770,23	-	(26.309,23)
julho	106.569,41	(26.309,23)	80.260,18	-
agosto	57.130,42	80.260,18	-	(23.129,76)
setembro	43.039,42	(23.129,76)	19.909,66	-
outubro	75.028,50	19.909,66	55.118,84	-
novembro	37.202,46	55.118,84	-	(17.916,38)
dezembro	50.218,06	(17.916,38)	32.301,68	-
	519.818,04	243.758,18	276.059,86	

Destarte, o valor da base de cálculo sobre a qual incidiria o tributo deve ser reduzida para o exercício de 1999 para R\$-318.925,07, e para o exercício de 2000 para R\$ 276.059,86, com base no acima demonstrado.

Quanto à argumentação apresentada pela recorrente argüindo a ilegitimidade da aplicação da taxa SELIC por entender estar ela em desacordo com o artigo 161, do CTN, não assiste razão à recorrente, pelas razões que a seguir elencamos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Não vejo como acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente procedimento com base na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, que instituiu a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais –SELIC.

É entendimento deste Colegiado que, no sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN.

Assim, não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Portanto, como bem observou o então Conselheiro desta Quarta Câmara, Dr. Roberto William Gonçalves, no acórdão nº 104-18.222, “impõe-se concluir que, até que disposição legal, ou decisão judicial definitiva, reconheça das impropriedades da SELIC no contexto do artigo 161 do CTN, e deste a retire, sua permanência se torna objetiva não só para preservação do equilíbrio financeiro de créditos/débitos tributários, como em respeito à constitucional isonomia tributária, prescrita no artigo 150, II, da Carta de 1988, sejam os contribuintes credores, sejam devedores da União.”

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.



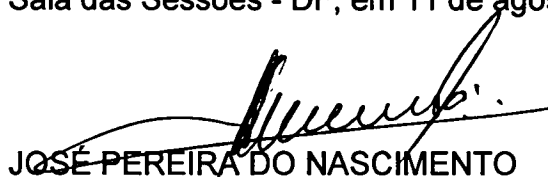
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Na parte pertinente a aplicação da multa isolada, entendemos caber razão ao recorrente, na medida em que está ela sendo cobrada concomitantemente com a multa de ofício, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, uma vez que aplicou-se duas penalidades sobre uma mesma base de cálculo.

Sob tais considerações, e por entender de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do tributo para R\$ 318.925,07 para o exercício de 1999 e R\$ 276.059,86 para o exercício de 2000 e excluir a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, redator designado

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física lançado com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

O Conselheiro-relator acolhia a preliminar argüida pela defesa declarando a impossibilidade de o lançamento ter sido feito com base em dados da CPMF uma vez que a lei que autorizou esse procedimento não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores, como ocorrera neste caso.

Com a devida vênia, divirjo desse entendimento.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

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.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, § 1º, trata da legislação aplicável no caso de lançamento e, ao fazê-lo, distingue expressamente essas 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

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 no § 3º da Lei 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 já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes 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, *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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

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. Rejeito a preliminar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Vencido na preliminar, o ilustre Relator, no mérito, dava provimento parcial ao recurso para que fossem considerados os valores tributados em um mês como recursos a justificarem os depósitos do mês subsequente.

Divirjo do Relator, apenas quanto a esse último aspecto. Apesar do bem articulado voto, *data venia*, a solução proposta não encontra respaldo na legislação em vigor. Não vislumbro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 qualquer possibilidade de interpretação que dê guarida à solução proposta pelo nobre Relator, senão vejamos:

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 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

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

§ 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 investimento.

§ 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."

Como se vê, a presunção é de que os créditos bancários cuja origem não foram comprovados, reputam-se, salvo prova em contrário, rendimentos omitidos.

Ora, se é assim, cabe ao Contribuinte comprovar efetivamente a origem dos recursos depositados, de forma individualizada e, inclusive, com coincidência de datas e valores, sob pena de prevalecer a presunção. Por outro lado, identificada a origem dos recursos a uma determinada atividade econômica, o lançamento deve ser feito observando a legislação específica aplicável aos rendimentos daquela atividade, conforme dicção do § 2º, acima transcrito.

Nessas condições, a conclusão de que os depósitos efetuados em um mês e considerados rendimentos neste mês justificam os depósitos realizados no mês seguinte choca-se frontalmente com o comando legal acima transcrito. Nem mesmo rendimentos efetivamente declarados como recebidos em um determinado mês se prestariam a justificar a origem dos depósitos realizados no mês seguinte, sem a vinculação entre origem e depósitos bancários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

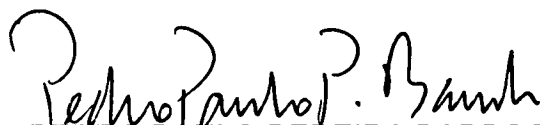
Processo nº. : 10280.004655/2003-62
Acórdão nº. : 104-20.913

Vale ressaltar que não se cuida na espécie de fluxo de caixa ou de acréscimo patrimonial. Não se trata aqui de averiguar se o Contribuinte tinha (ou não) suporte financeiro para realizar os depósitos bancários, mas de comprovar a efetiva origem dos recursos aportados às contas bancárias. São regras distintas, que não se confundem. Portanto, são inaplicáveis a este caso os critérios válidos naqueles.

Minhas divergências em relação ao voto vencido se limitam às questões acima tratadas. Quanto às demais matérias, portanto, acompanho o voto do nobre Relator.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA