



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

Processo nº 10410.005332/2003-63
Recurso nº 152.925 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº 102-49.055
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente MANOEL CORREIA DE ARAÚJO FILHO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, 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.

ÔNUS DA PROVA.

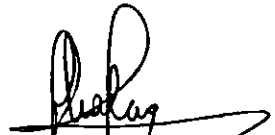
Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Preliminares afastadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR as preliminares suscitadas da tribuna. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que acolhe a preliminar de irretroatividade da Lei 10174/2001, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Redatora-designada. Vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam (Relatora) e Alexandre Naoki Nishioka que declaravam nulo o lançamento. Designada para redigir o Voto Vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE



NÚBIA MATOS MOURA
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/12, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 333.789,46 (trezentos e trinta e três mil, setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 31/10/2003, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 855.035,07 (oitocentos e cinquenta e cinco mil, trinta e cinco reais e sete centavos).

2. *Foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 17/18, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, relativamente ao ano-calendário de 1998, entre outros documentos, os extratos bancários relativos às contas bancárias mantidas por ele junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal, bem assim que fosse apresentada documentação comprobatória da origem dos recursos depositados nas contas bancárias. Cientificado em 09/05/2001, conforme AR de fls. 19, o contribuinte apresentou, em atendimento, a carta-resposta de fls. 25 e os documentos de fls. 20/24 e 26/34.*

3. *Não tendo o contribuinte apresentado os extratos bancários solicitados, foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, pela qual a instituição financeira Caixa Econômica Federal foi intimada a apresentar dados relativos à movimentação das contas-correntes e de aplicações financeiras do contribuinte no ano-calendário de 1998, tendo havido atendimento à solicitação (fls. 35/72).*

4. *A fiscalização elaborou o demonstrativo de fls. 75/86, onde foram relacionados os depósitos bancários efetuados na conta bancária de titularidade do contribuinte junto à Caixa Econômica Federal (conta-corrente nº 1558-4, agência 2046), e o encaminhou ao contribuinte, mediante intimação, para que fosse apresentada documentação comprobatória da origem dos recursos depositados na referida conta bancária no ano de 1998 (fls. 73/74). O contribuinte não atendeu à intimação dentro do prazo estipulado, tendo sido novamente intimado a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos pelo termo de fls. 87/88. Em atendimento a este último, apresentou a carta-resposta de fls. 89 e os documentos de fls. 90/102.*

5. *A fiscalização considerou comprovada parte dos depósitos, por estarem associados à venda de produtos agrícolas, e elaborou novo demonstrativo de depósitos bancários sem comprovação de origem, o qual foi encaminhado ao contribuinte, mediante intimação (fls. 103/104), para que ele apresentasse documentação comprobatória da origem*

dos créditos, conforme exigência do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. O contribuinte não atendeu à intimação dentro do prazo estipulado.

6. *Foi, então, procedida à lavratura do Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, de conformidade com o Termo de Encerramento de fls. 10/11.*

7. *Ciência do lançamento em 13/11/2003, conforme AR de fls. 111.*

8. *Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 12/12/2003, por intermédio de procurador – instrumento de procuração à fls. 124 -, a impugnação de fls. 116/123, alegando, em síntese:*

I – que a impugnação é tempestiva;

II – que informou à fiscalização que a origem dos depósitos bancários estava associada ao resultado de suas atividades de negociação de gado bovino e animais de pequeno porte;

III – que, como não tinha capital de giro, trabalhava com adiantamentos daqueles que compravam seus animais e, por isso, teve expressiva movimentação em sua conta bancária;

IV – que apresentou diversos documentos que comprovam suas alegações, tendo a fiscalização reconhecido sua atividade, pois deduziu dos valores inicialmente apontados os valores relativos a algumas vendas por ele realizadas;

V – que a fiscalização considerou apenas alguns estornos indicados em sua movimentação bancária, o que demonstra a impossibilidade de arbitramento de seus rendimentos tributáveis da forma como foi realizado;

VI – que a fiscalização desconsiderou as informações e os documentos juntados ao processo referentes à origem dos valores depositados, reconhecendo apenas alguns estornos e algumas vendas efetuadas;

VII – que os valores movimentados em sua conta-corrente não correspondem a rendimentos seus, mas a quantias de dezenas de pessoas com as quais negociou;

VIII – que os seus rendimentos foram informados em sua DIRPF;

LX – que, durante o período fiscalizado, realizou diversos negócios de compra e venda e de intermediação de animais, sendo que as solicitações dos compradores eram, por diversas oportunidades, realizadas em conjunto, e os valores correspondentes eram depositados em sua conta-corrente, para que ele pagasse aos vendedores ou ficasse com o valor das mercadorias que vendia, repassando os animais anteriormente adquiridos;

X – que juntou diversos recibos que fazem prova dos negócios por ele realizados, que foram aceitos pela fiscalização para efeito de cálculo do tributo supostamente devido;

XI – que a apuração dos rendimentos tributados não pode ser arbitrada em função de sua movimentação bancária, pois deveriam ter sido analisados outros elementos, como sua evolução patrimonial, citando acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes;

XII – que, caso não tivesse prestado os esclarecimentos, a autuação seria baseada em rendimentos que incluiriam os valores originados dos estornos e das vendas comprovadas mediante recibos;

XIII – que os extratos bancários demonstram que os depósitos são sempre acompanhados de transferências de valores para contas de terceiros ou da compensação de cheques em favor de terceiros, o que comprova a efetiva realização de diversos negócios jurídicos envolvendo repasse de valores via sua conta-corrente;

XIV – que o art. 11 da Lei nº 9.311/1996, em sua redação original, vedava a utilização dos dados relativos à CPMF para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;

XV – que a nova redação do referido dispositivo legal, constante da Lei nº 10.174/2001, somente é aplicável para fatos geradores ocorridos a partir de sua edição, citando acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;

XVI – que, como não ficava com a maior parte dos recursos que transitavam pela sua conta bancária, e não constituía patrimônio incompatível com seus rendimentos, não guardou a documentação comprobatória da ocorrência dos negócios jurídicos que justificavam sua movimentação bancária;

XVII – que não existia, à época dos fatos, qualquer indício de que a movimentação bancária deveria ser justificada.

9. *A impugnação é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Portanto, dela deve se tomar conhecimento.*

10. *Preliminarmente, cabe trazer a lume o disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, cuja redação original assim estabelecia:*

"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."

11. *Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, em seu art. 1º, foi dada nova redação ao prolapado § 3º, facultando a utilização das informações relativas à CPMF*

para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, conforme se depreende de sua simples leitura:

"§ 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 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."

12. Logo, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174/2001, inquestionavelmente, estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, in 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(...)" (grifei).

13. Consoante ensinamento ministrado por ilustres tributaristas, na obra "Comentários ao Código Tributário Nacional" (Editora Forense), o caput do art. 144 põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

14. O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu caput, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

15. Nesse diapasão, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário" (2ª edição, Malheiros Editores Ltda.) ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

"Lançamento está, aí, no art. 144, 'caput', no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico

tributário 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.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao 'caput' desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto 'in fieri' o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

16. *A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se pronunciou sobre a questão, ao editar o Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, cuja conclusão é a seguinte:*

"IV - Conclusão

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

81.3) não está correto o entendimento adotado pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a Lei nº 10.174, de 2001, criou nova hipótese de incidência do imposto de renda;

81.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante

para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

81.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

81.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes apreciar se o acesso às informações em questão foi realizada com a observância do devido processo legal;

81.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento."

17. *O citado Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003 foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante Despacho, abaixo reproduzido, e publicado no Diário Oficial da União de 13/01/2004 (Seção 1, pág. 00007):*

"Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, que concluiu pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito, e pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitem a complementação dessas informações."

18. *Por oportuno, cabe transcrever posicionamentos recentes emanados do Poder Judiciário, que confirmam a tese acima:*

"TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter

sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. da 1ª Turma do TRF da 4ª Região – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164)

(grifei)

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei nº 8.021/90, Lei nº 9.311/96, Lei nº 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - 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. Agravo desprovido." (Ac un da 2ª Turma do TRF da 4ª Região – Ag nº Ag 2001.04.01.043753-1/PR – Rel. Juiz João Surreaux Chagas – j 23.10.01 - DJU 2, 30.01.02, p. 425).

(grifei)

"TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA O FIM DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS N.º 9.311/96 E N.º 10.174/01 - ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Constituição Federal de 1988 não veda a eficácia retroativa da norma, condiciona-a tão-somente, como já asseverado, à observância do preceito inserto em seu art. 5º, inciso XXXVI. 2. Enquanto não decaído o direito do fisco em constituir os créditos tributários de sua competência, as situações jurídicas caracterizam-se como fatos pendentes, estando, portanto, sujeitas à incidência da norma vigente no momento da atividade fiscalizatória, desde que não configurada alguma das hipóteses previstas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a obstar a incidência dos efeitos retroativos da

lei. (Ac da 6ª Turma do TRF da 3ª Região – AMS – Processo 2001.61.04.003495-6 /SP – Rel. Juiz JUIZ MAIRAN MAIA – Decisão de 04/12/2002 –DJU 13/01/2003 - p. 271).

(grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1.O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2.É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3.Não há que se falar em ofensa ao princípio da IRRETROATIVIDADE da lei tributária, porquanto a Lei Complementar n.º 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais." (Ac da 6ª Turma do TRF da 3ª Região – AMS – Processo 2001.61.05.006304-7/SP – Rel. Juíza CONSUELO YOSHIDA – Decisão de 20/11/2002 –DJU 20/01/2003 - p. 225)

(grifei)

19. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Turma, confirmou o entendimento acima, quando do julgamento da Medida Cautelar nº 6.257/RS (2003/0039117-0), conforme ementa a seguir transcrita:

"AÇÃO CAUTELAR. 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 compõem a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

5. A teor do que dispõe o art. 144, 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário, a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Processo cautelar acessório ao processo principal.

10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.

11. Ausência de fumus boni juris ante à impossibilidade de êxito do recurso especial.

12. Ação Cautelar improcedente.

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça."

*(Ac. da Primeira Turma do STJ, Rel. Ministro Luiz Fux –
Decisão de 03/02/2004 – DJU 25/02/2004, Seção I, pág. 095)*

20. *Posteriormente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento acima, em julgamento proferido pela sua Segunda Turma, cuja ementa transcreve-se a seguir:*

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.
2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.
3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.
4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.
5. O artigo 144, § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.
7. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.
8. Recurso especial improvido.

(RESP 628116, Ac. da Segunda Turma do STJ, Rel. Ministro Castro Meira – Decisão de 15/09/2005 – DJU 03/10/2005, Seção I, pág. 181)

21. *As 1ª, 2ª e 6ª Câmaras do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em recentes julgados, se pronunciaram no mesmo sentido, conforme se depreende dos Acórdãos a seguir:*

“PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVAS ILÍCITAS. DESVIO DE PODER. Os extratos

bancários regularmente requisitados pela autoridade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei Complementar nº 105/01, artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 8º da Lei nº 7.021/90, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder. A Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa face ao comando expresso no § único, do artigo 144, do Código Tributário Nacional." (1ª Câmara, Ac. 101-94196, sessão de 14/05/2003)

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN." (2ª Câmara, Ac. 102-46185, sessão de 05/11/2003)

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe." (6ª Câmara, Ac. 106-13485, sessão de 09/09/2003)

22. Também a 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que vinha tendo entendimento contrário às demais – conforme acórdão citado pelo impugnante –, alterou sua interpretação sobre a matéria, conforme Acórdãos a seguir:

"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 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.” (4ª Câmara, Ac. 104-20031, sessão de 17/06/2004)

“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.” (Ac. 104-21003, sessão de 13/09/2005)

23. *Já há, inclusive, precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a matéria, conforme Acórdão a seguir:*

“IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.” (Ac. CSRF/04-00.068, sessão de 21/06/2005)

24. *Logo, resta sobejamente demonstrado que a redação outorgada pela Lei nº 10.174/2001, e que vem a ser o objeto do inconformismo do impugnante, não disciplina os fatos econômicos evidenciados pelo movimento financeiro, mas apenas e tão-somente o procedimento de fiscalização em si.*

25. *No caso concreto, a ação fiscal teve início após a entrada em vigor da Lei nº 10.174/2001. Portanto, o procedimento adotado, visando à constituição do crédito tributário com base em informações relacionadas à CPMF, obtidas das instituições financeiras, encontrava-se plenamente respaldado.*

26. *É importante destacar que, conquanto seja fato que existam posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que o disposto no art. 1º da Lei nº 10.174/2001 não possa ser aplicado para fatos geradores anteriores à sua edição, fato é que existem posicionamentos em sentido contrário – inclusive do Superior Tribunal de Justiça –, como os citados e transcritos anteriormente.*

26.1 *Ademais, tendo em vista a edição do já citado Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, e sua subsequente aprovação pelo Ministro de Estado da Fazenda e publicação no Diário Oficial da União, a questão não comporta mais qualquer discussão na esfera do Ministério da Fazenda.*

27. *Passando-se à análise dos argumentos de fato e de direito trazidos à colação pelo impugnante, verifica-se que ele entende que a fiscalização, para promover o lançamento, teria tomado por base indícios de omissão de rendimentos, pois os depósitos bancários, por si só, não se constituiriam em fato gerador do imposto de renda.*

28. *A alegação de que os depósitos bancários não são fatos geradores do imposto de renda carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (conversão em lei da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002), assim dispõe:*

"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).

§ 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."

29. *Portanto, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

30. *Como é a própria lei, definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, como afirma o contribuinte, não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.*

31. *A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.*

32. *O meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção que, segundo Washington de Barros Monteiro (in "Curso de Direito Civil", 6ª Edição, Saraiva, 1º vol., pág. 270), "é a ilação que se extrai de um fato conhecido para chegar à demonstração de outro desconhecido". É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem os arts. 136, V, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01/01/1916) e 332 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/01/1973), e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e art. 148 do CTN.*

33. *Sobre os efeitos da presunção legal, mencione-se a lição de José Luiz Bulhões Pedreira ("Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ, 1979, pág. 806):*

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

34. *O dispositivo legal em comento tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Editora Saraiva, 1993, pág. 311):*

"O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação."

35. *Saliente-se que a nova sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de*

1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se depreende dos seguintes Acórdãos:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (4ª Câmara, Ac. 104-18070, sessão de 20/06/2001, e Ac. 104-18307, sessão de 19/09/2001)"

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. Não caracteriza omissão de receitas fundamentada no art. 181 do RIR/80 a falta de comprovação da origem no empréstimo de numerário efetuado por sócia quotista pessoa jurídica com sede no exterior, quando comprovado o ingresso na conta-corrente da empresa suprida. Apenas com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é que este fato configura presunção de omissão de receitas." (8ª Câmara, Ac. 108.06264, sessão de 18/10/2000)

"OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Compete ao fisco identificar a operação que deu origem ao depósito bancário como receita tributável e que não fora escriturada. A presunção de desvio de receitas baseada única e exclusivamente na existência de depósito não contabilizado, cuja origem o contribuinte não seja capaz de justificar, nasceu com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/96." (7ª Câmara, Ac. 107-05774, sessão de 20/10/1999)

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Insubsiste o lançamento realizado com base, exclusivamente em depósitos bancários, sem vinculação deles à receita desviada, por ferir o princípio da reserva legal consagrado nos arts. 3º, 97 e 142 do Código Tributário Nacional. O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1997, por força do disposto no art 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (7ª Câmara, Ac. 107-05945, sessão de 11/04/2000)

(grifei)

36. Cabe esclarecer que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que previa o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, foi expressamente revogado pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996. Isso, aliás, confirma a clara intenção do legislador em dar novo tratamento à matéria, eis que, na lei nova, deixou de existir a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

37. No caso concreto, resta demonstrado que a fiscalização, mediante reiteradas intimações, tentou fazer com que o contribuinte apresentasse provas de suas alegações, no sentido de que os depósitos efetuados em sua conta bancária não se constituíam rendimentos por ele omitidos. O contribuinte, embora tenha se justificado, apresentou comprovação apenas parcial dos valores depositados.

38. *Deve ser registrado que o caput do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, já aqui reproduzido, estabelece categoricamente que a não-comprovação, com documentação hábil e idônea, dos valores creditados nas contas bancárias, caracteriza omissão de rendimentos. Tal fato não é uma ilação, mas literalmente o que dispõe o comando legal.*

39. *Assim, o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos e não-tributáveis; se são recursos de terceiros que apenas transitaram pela sua conta-corrente; etc.*

40. *Alegações quanto à não existência, à época dos fatos, “de qualquer indício de que a movimentação bancária deveria ser justificada”, não podem ser opostas à Fazenda Pública, pois o art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996, indica claramente que os depósitos bancários efetuados nas contas bancárias do titular, pessoa física ou jurídica, deve ser objeto de comprovação documental. Ou seja, desde 01/01/1997 o contribuinte tinha conhecimento de que poderia ser fiscalizado e intimado a apresentar comprovação quanto aos depósitos bancários e deveria, portanto, ter guardado toda a documentação que corroborasse suas alegações.*

41. *É importante registrar que a fiscalização buscou apurar, de fato, o total dos depósitos de origem não comprovada efetuados na conta bancária de titularidade do contribuinte, fato este reconhecido pelo próprio impugnante, quando afirma que, do total inicialmente detectado, parte foi considerada como de origem comprovada, tendo a fiscalização efetuado o lançamento apenas da parcela efetivamente sem comprovação documental. O Termo de Encerramento de fls. 10/11 indica claramente que não foram computados os estornos nem os valores efetivamente comprovados relativos à venda de produtos agrícolas.*

41.1 *Aliás, a fiscalização considerou comprovados depósitos que seriam relativos à venda de produtos agrícolas com base nos documentos de fls. 97/102, procedimento este que acabou por beneficiar o contribuinte, eis que tais documentos não são hábeis para comprovar receitas oriundas da atividade rural (art. 61, § 5º, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999).*

42. *Logo, a alegação do contribuinte de que os demais valores depositados em sua conta bancária seriam decorrentes de atividade de compra e venda de gado e de intermediação de negócios deve estar amparada em documentação hábil e idônea, que demonstre, pela coincidência de datas e valores, que cada depósito corresponde a determinado negócio jurídico.*

43. *Quanto à alegação de que “os depósitos são sempre acompanhados de transferências de valores para contas de terceiros ou da compensação de cheques em favor de terceiros”, o que comprovaria a efetiva realização de diversos negócios jurídicos envolvendo repasse de valores via sua conta-corrente, não há como ser aceita. A referida constatação apenas comprova a saída de recursos da conta bancária – nada além disso -, sendo, ainda, mera alegação, desprovida de comprovação documental.*

44. *Também a alegação de que foram desconsiderados apenas parte dos estornos constantes dos extratos bancários não pode ser aceita, da forma como foi feita, eis que o*

contribuinte, por duas vezes intimado a se pronunciar acerca da planilha elaborada pela fiscalização, nada alegou nesse sentido. Após a autuação, face à inversão do ônus da prova já aqui comentada, alegações dessa natureza não podem ser feitas genericamente, pois o contribuinte deveria indicar, especificamente, em que casos isso teria ocorrido, demonstrando, de forma inequívoca, a coincidência de datas e valores existente na operação.

45. *Logo, como, na impugnação apresentada, o contribuinte apenas reitera a argumentação expendida no curso da investigação, sem apresentar qualquer documento adicional de prova, não há como se afastar a infração apontada, eis que os depósitos bancários considerados na autuação continuam sem comprovação documental quanto à sua origem.*

46. *Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal. Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.*

47. *Dessarte, restando comprovada a ocorrência do fato gerador do tributo, e desde que o contribuinte não apresentou elemento de prova hábil e idôneo acerca da origem dos depósitos bancários considerados na autuação, deve ser mantida a omissão de rendimentos apontada no Auto de Infração.*

48. *No que pertine ao entendimento constante dos Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, embora eles possam ser utilizados como reforço a esta ou aquela tese – como o foram no presente Voto - eles não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão, consoante o disposto no Parecer Normativo CST nº 390/1971:*

"(...)

3 - Necessário esclarecer, na espécie, que, embora, o Código Tributário Nacional, em seu art. 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4 - Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal, proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja

ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo que decorreu a decisão daquele colegiado. (...)”

49. *Ante o exposto, e considerando tudo o mais que do processo consta, VOTO pela PROCEDÊNCIA do lançamento, para manter integralmente a exigência constante do Auto de Infração.”*

No Recurso Voluntário, o interessado, em suma, ratifica as razões já expostas anteriormente e acrescenta que ao lavrar o auto de infração não foram excluídas as transferências entre contas e as devoluções.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Inicialmente, conforme afirma o próprio interessado, foi feita intimação em 03.10.2001 (fl.73) para que a apresentação da origem de depósitos bancários praticados durante o ano calendário de 1998, no valor de R\$ 1.717.100,00. Este valor é informado pelo próprio interessado em sua Impugnação e no Recurso Voluntário. Esta intimação não foi respondida.

Em 30.10.2001 foi feita nova intimação. Em resposta (fl.89) o interessado apresenta alguns documentos relativos a uma proposta de investimento rural e recibos simples, elaborados à mão, de compra e venda de animais praticadas durante 1.998, que somam o montante de R\$ 225.182,00.

A fiscalização aceitou os documentos apresentados e os excluiu da lista de omissão, juntamente com os valores iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00, restando o montante de R\$ 1.229.488,98 como depósitos de origem não comprovada.

No Recurso Voluntário alega o interessado que as transferências interbancárias não foram excluídas e nem os estornos. Contudo, não há indicação de quais valores não foram excluídos, limitando-se o interessado a fazer uma afirmação genérica que impede a verificação de sua procedência.

O que constato nestes autos é que:

1º.) a autoridade lançadora promoveu significativa redução de valores (de R\$ 1.717.100,00 para R\$ 1.229.488,98) e, provavelmente, excluiu as transferências interbancárias além dos estornos mencionados no termo de encerramento, fl.10, embora não se tenha notícia clara nos autos, relativamente às transferências interbancárias;

2º.) o interessado exerce exclusivamente atividade rural, conforme faz prova também a declaração de ajuste anual do ano calendário em discussão, apensada às fls. 22 e seguintes dos autos;

3º.) o interessado declarou, a título de receita bruta anual de sua atividade rural (atividade única) o montante de R\$ 48.900,00, oferecendo à tributação 20% desse valor, nos termos da legislação vigente, e

4º.) o interessado não apresentou os registros próprios da atividade rural;

5º.) a autoridade lançadora e a DRJ de origem entenderam que documentos apresentados não seriam hábeis para comprovar a atividade rural (v. acima : *“41.1 Aliás, a fiscalização considerou comprovados depósitos que seriam relativos à venda de produtos agrícolas com base nos documentos de fls. 97/102, procedimento este que acabou por beneficiar o contribuinte, eis que tais documentos não são hábeis para comprovar receitas oriundas da atividade rural (art. 61, § 5º, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999)”*).

Ocorre que, não me parece correta a interpretação da DRJ de origem exposta no item 5º., precedente.

“A tributação dos rendimentos de atividade rural está prevista na Lei nº 8.023/90 e a sua forma de apuração está especificada no art. 18, da Lei nº 9.250/95, transcrito a seguir:

“Art. 18. O resultado da exploração da atividade rural apurado pelas pessoas físicas, a partir do ano-calendário de 1996, será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.

§ 1º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da

fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição.

*§ 2º A falta da escrituração prevista neste artigo implicará
arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da
receita bruta do ano-calendário."*

Da simples leitura do texto legal, conclui-se que os rendimentos auferidos em razão de atividade rural serão tributados com base na escrituração do livro caixa, pela qual o contribuinte é responsável, devendo ainda manter em seu poder os documentos necessários à comprovação de tais informações. Na falta da escrituração, o imposto de renda será cobrado sobre uma base de cálculo arbitrada em 20% da receita bruta obtida." (Processo nº : 10109.000502/2001-75, Acórdão nº : 102-47.139, da Relatoria do i. Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, da 2ª. C. do 1º. CC.)

Constatado o exercício da atividade rural e, a DAA e os documentos juntados comprovam, a meu ver este fato, entendo que a autoridade lançadora deveria ter imputado ao interessado a infração de omissão de receita de atividade rural. Mais do que isto, a DAA demonstra que a ÚNICA atividade exercida pelo contribuinte é atividade rural, portanto os valores que transitaram por sua conta corrente correspondem à receita bruta dessa atividade, saldo se escrituração própria demonstrar o contrário.

Não se trata de depósito bancário com origem desconhecida. A origem é conhecida e decorre da atividade exercida pelo recorrente. Esta falha vicia, a meu ver, o lançamento e exige que se suscite, de ofício, preliminar de NULIDADE por vício material.

Caberia tomar a totalidade dos depósitos como receita bruta da atividade rural e arbitrar 20% desse total como receita omitida decorrente de atividade rural, conforme determina a legislação acima destacada. A tipificação da infração esta equivocada e o lançamento foi construído sob fundamentos equivocados.

A esta Câmara, entendo, não cabe corrigir lançamento. Na hipótese, inclusive seria promover um novo lançamento. Ora, este E. Conselho não é autoridade lançadora, mas julgadora. Portanto, se o lançamento esta equivocado na sua construção, tem este julgador exclusivamente, competência para declarar sua NULIDADE.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de DECLARAR NULO por erro material o presente lançamento.

Sala das sessões-DF, em 28 de maio de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM

Voto Vencedor

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Redatora-designada

Divirjo da ilustre Relatora quanto ao seu entendimento no que diz respeito à comprovação da origem dos recursos movimentados nas contas-correntes de titularidade do interessado.

Nos casos em que o contribuinte somente tem uma atividade econômica conhecida e, logra comprovar, mediante a apresentação de documentos, grande parte dos créditos efetivados em suas contas-correntes, compartilho do entendimento de que seja razoável considerar comprovada a totalidade dos recursos depositados. Entretanto, este não é o caso dos autos.

É bem verdade que o contribuinte somente oferece à tributação, em sua DAA, rendimentos de atividade rural, entretanto, tal fato não é suficiente para garantir que está tenha sido a única atividade desenvolvida pelo contribuinte no período fiscalizado.

A autoridade fiscal identificou nos extratos bancários das contas-correntes de titularidade do contribuinte depósitos, no ano-calendário de 1998, que somados perfazem a quantia de R\$1.717.100,00. Já o contribuinte ofereceu à tributação, no mesmo período, receita bruta da atividade rural, no valor de R\$48.900,00. Como se vê, o valor da receita bruta da atividade rural que o contribuinte ofereceu à tributação é insignificante quando comparado com o valor total dos depósitos, de modo que a receita tributada não alcança 3% do total dos depósitos.

É fato também que a autoridade fiscal considerou comprovada a origem de parte dos créditos efetuados nas contas-correntes do contribuinte, por estarem associados à venda de produtos agrícolas, de sorte que, somente levou à tributação depósitos bancários que perfizeram o total de R\$1.229.488,98. Contudo, a parcela dos depósitos comprovados representa apenas 28% do total dos créditos efetivados nas contas-correntes do contribuinte.

Por outro lado, não se deve esquecer que no caso da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, recai sobre o contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes.

Ante o exposto, VOTO por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA