



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10425.002008/2005-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.380 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2019
Recorrente VALTER FERREIRA DE SOUSA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES PERTENCEM A TERCEIROS.

A alegação de que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros somente pode ser aceita se for comprovada com documentos que possibilitem demonstrar o fato, inequivocamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras,

quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.
O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam 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.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial, na hipótese de entrega tempestiva da declaração e pagamento do imposto, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que é complexivo e ocorre em 31 de dezembro.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Arguida, pelo contribuinte, ilegitimidade passiva, deve trazer aos autos comprovação de sua alegação, visto que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), rejeitar as preliminares, afastar a decadência, rejeitar o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 277/295) interposto em face do Acórdão nº 11-18.379 (e-fls 216/257) prolatado pela DRJ Recife em sessão de julgamento realizada em 12 de março de 2007.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-18.379

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 126 a 145, no qual é cobrado o imposto de renda pessoa física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 2000, no valor total de R\$ 370.963,78 (trezentos e setenta mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 30/11/2005, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 951.114,03 (novecentos e cinquenta e um mil, cento e quatorze reais e três centavos).

2. Foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 09 e 10, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, em relação aos anos-calendário de 2000 a 2003, os extratos bancários de todas as suas contas correntes, aplicações financeiras e poupança, mantidas no Brasil e no exterior.

3. Em atendimento, foram fornecidos os extratos bancários referentes ao Banco do Brasil S/A (fls. 14 a 28) e ao Banco Bradesco S/A (fls. 29 a 37), conforme carta-resposta de fls. 13.

4. A fiscalização, então, de posse da documentação coletada, procedeu à elaboração de planilhas contendo os depósitos bancários efetuados nas contas bancárias mantidas junto às instituições financeiras acima citadas (fls. 40 a 43) e as encaminhou ao contribuinte, mediante Termo de Intimação de fls. 38 e 39, solicitando que comprovasse a origem dos recursos depositados.

5. Em razão da necessidade de obtenção de documentação junto a terceiros, conforme fls. 47 a 52, o impugnante solicitou prorrogação de prazo, por meio da carta-resposta de fls. 46, tendo sua solicitação sido deferida pela fiscalização (fls. 53).

6. O contribuinte, em atendimento, apresentou a carta-resposta de fls. 55 a 57, argumentando que os recursos creditados nas contas bancárias originaram-se de receitas da atividade da empresa Alimap – Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda (Contrato Social e alterações de fls. 58 a 65 e CNPJ de fls. 66), decorrente da comercialização de couros e peles de bovinos, caprinos e ovinos, a diversos curtumes adquirentes das peles. Em razão de cobrança de parcela do ICMS considerada indevida pela pessoa jurídica, optou pela comercialização por meio da pessoa física do sócio e administrador, até a solução da pendência com o Fisco estadual. Alegou também que alguns valores relacionados nas planilhas de fls. 40 a 43 deveriam ser

excluídos para fins de apuração dos créditos, em razão de representarem: (i) transferências interbancárias no valor de R\$ 572.000,00 (anexo 01 de fls. 67) , (ii) indenização por desapropriação de propriedade rural, no valor de R\$ 49.323,83 (fls. 67 e 121); e (iii) depósitos efetuados por clientes da Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, em razão das operações comerciais dessa empresa (anexos 2 e 3 de fls. 68 e 69). Por fim, informou ter solicitado aos clientes Curtume Moderno S/A, Bermas Ind. e Comércio Ltda, Inpele Ind. de Peles S/A, C. V. Couros e Peles Ltda, Campelo Ind. e Com. Ltda e Curtume Vitapelli Ltda, documentação relativa às vendas de mercadorias, tendo tido êxito apenas em relação aos três primeiros (fls. 70 a 120).

7. Em razão das alegações do contribuinte, a fiscalização elaborou a planilha de fls. 122, relativa ao Banco do Brasil e de fls. 124 e 125, relativa ao Banco do Brasil, com exclusão dos valores comprovadamente recebidos pela venda de couros (fls. 123).

8. A autoridade lançadora procedeu, então, à lavratura do Auto de Infração, em virtude de terem sido constatadas as seguintes infrações, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 136 a 145:

8.1 – omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, sem vínculo empregatício (no valor de R\$ 89.897,69, fato gerador em 31/12/2000);

8.2 - omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea (no valor de R\$ 1.259.061,52, fato gerador em 31/12/2000).

9. Ciência pessoal em 22/12/2005, conforme fls. 136 e 145.

10. Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 20/01/2006, a impugnação de fls. 153 a 172, juntamente com a documentação de fls. 173 a 198, alegando, em síntese:

10.1 - que, preliminarmente, por ser o imposto de renda pessoa física tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo disposto no parágrafo único do artigo 150 do CTN. Que apresentou, regularmente, suas declarações de rendimentos relativas ao período fiscalizado, submetendo as mesmas à homologação por parte do Fisco. Que, transcorrido o prazo decadencial, dá-se a homologação tácita, não mais sendo possível a constituição de crédito tributário mediante lançamentos de ofício. Que aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2000, objeto de lançamentos mensais, com ciência em dezembro de 2006, encontram-se abrangidos, portanto, pela decadência;

10.2 – que os recursos originados da comercialização de peles, realizada por meio de notas fiscais avulsas, não poderiam ser considerados como rendimentos recebidos de pessoas físicas em razão do trabalho sem vínculo empregatício. Que o reconhecimento da incidência de ICMS sobre tais recursos, e sua dedução, pela própria fiscalização, são fatos suficientes para desconsiderar tais valores como rendimentos do impugnante em razão de seu trabalho como pessoa física;

10.3 - que a utilização de movimentação bancária como base de constituição de crédito tributário só seria possível para fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Lei nº 10.174/2001, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 11, § 3º, da Lei nº

9.311/1996, sob pena de se ferir dispositivos do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal;

10.4 – que a Lei nº 9.311/1996, em seu art. 11, § 3º, veda expressamente a utilização da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;

10.5 – que, como a omissão de rendimentos somente poderia se caracterizar, tomando por base o disposto na Lei nº 10.174/2001, para fatos geradores ocorridos a partir de sua edição, houve flagrante afronta aos princípios constitucionais da irretroatividade e da moralidade; em relação à moralidade, insiste que o lançamento “teve por objeto apenas satisfazer o aspecto financeiro do Estado”, sem mensurar a capacidade contributiva do autuado, nem a verdade material;

10.6 – que houve quebra ilegal de seu sigilo bancário, face à inexistência de autorização judicial, à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e à ausência de requisição dos extratos. Transcreve jurisprudência administrativa a seu favor;

10.7 – que a fiscalização, para promover o lançamento, tomou como base indícios de omissão de rendimentos, mera presunção, pois, depósitos bancários, por si sós, não se constituem em fato gerador do imposto de renda, citando jurisprudência administrativa e a Súmula 182 do STF (sic);

10.8 – que o lançamento representa exigência tributária repetida por doze vezes sobre o capital/patrimônio do contribuinte, não tendo o agente público do fisco logrado provar a ocorrência do acréscimo patrimonial disponível, nos termos do art. 43 do CTN. Que este é o conceito de renda previsto na lei e na própria Constituição, devendo o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, ser interpretado à luz desse conceito, como determina o art. 110 do CTN. Cita doutrina esclarecedora, neste sentido;

10.9 – que os valores depositados na conta corrente em questão são originários do comércio de couros bovinos salmourados, praticado pela pessoa jurídica Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, CNPJ 09.297.753/0001-38. Que a referida empresa optou por exercer parcialmente suas atividades por meio de seu sócio administrador, utilizando-se de notas fiscais avulsas, o que não descaracteriza a atividade comercial, nos termos do inciso II do § 1º do art. 150 do Decreto nº 3.000/1999. Que tal opção decorreu da cobrança de parcela de ICMS considerada indevida pela empresa, que poderia ser evitada com a comercialização efetuada pela pessoa física do contribuinte, até a solução da pendência com o Fisco estadual;

10.10 – que os recursos mantidos nas questionadas contas correntes serviram para a liquidação de diversas obrigações da empresa Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, donde se comprova ser a pessoa jurídica o efetivo sujeito passivo, nos termos do art. 121, I, do CTN;

10.11 – que a própria Lei nº 9.430/1996, em seu § 5º, determina que apuração da omissão de rendimentos seja efetuada em relação ao terceiro identificado como verdadeiro titular da movimentação. Que a autoridade lançadora aceitou como comprovadamente pertencentes à pessoa jurídica Alimap, parte do total movimentado no período. Que, em atendimento ao princípio da verdade material, não deveria ser exigido do contribuinte a prova relativa a 100% da movimentação;

10.12 – que, quanto à forma de apuração dos rendimentos omitidos, houve os seguintes equívocos: a autoridade lançadora optou por lançamentos mensais, quando

deveria haver apuração anual, em 31 de dezembro, como determina o art. 4º da IN SRF nº 246/2002; que não foram considerados os recursos informados na Declaração do IRPJ/2001; que não foi obedecido o disposto no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

10.13 – finalizando, pede a declaração da improcedência do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, em razão da confissão do próprio defendente, da existência de provas documentais de que os recursos movimentados estão vinculados à atividade da empresa, e pela incapacidade material do impugnante, pessoa física, movimentar a soma de recursos apontada pelo agente fiscal. Cita jurisprudência administrativa a seu favor;

10.14 – aditivamente, solicita realização das diligências consideradas necessárias para evidenciar a verdade material dos fatos, nos termos do art. 18 e seus parágrafos, do Decreto nº 70.235/1972;

10.15 – por fim, solicita a improcedência do lançamento também face ao princípio da capacidade contributiva e em razão da aplicação, na apuração do crédito tributário, da taxa de juros selic

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-18.379

2.1. Ao julgar o lançamento procedente em parte, o acórdão recorrido tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa:

RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Verificado que os valores recebidos pela pessoa física decorrem de atividade comercial exercida por conta própria, com emissão de notas fiscais avulsas de venda de mercadorias, não cabe tributar tais quantias a título de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, ainda que pagas por pessoas jurídicas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento

das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES PERTENCEM A TERCEIROS.

A alegação de que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros somente pode ser aceita se for comprovada com documentos que possibilitem demonstrar o fato, inequivocamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam 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.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial, na hipótese de entrega tempestiva da declaração e pagamento do imposto, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que é complexivo e ocorre em 31 de dezembro.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Argüida, pelo contribuinte, ilegitimidade passiva, deve trazer aos autos comprovação de sua alegação, visto que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

Ementa:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando este deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art.16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

2.2. Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a decisão de primeira instância procedeu a exclusão de créditos, cujos históricos referem-se a rendimentos isentos (CPMF, Pasep) ou tributáveis exclusivamente na fonte (dividendos), conforme item 96 do voto.

2.3. Quanto à infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, a decisão de primeira instância concluiu pela improcedência da autuação (item 89 do voto).

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 277/295), o Recorrente deduz as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação.

3.1. Os pedidos estão deduzidos às e-fls. 292/295.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Arguições de inconstitucionalidade.

5. Não conheço das arguições de inconstitucionalidade, por força da Súmula CARF nº 2.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Prejudicial de mérito – Decadência.

6. No recurso é deduzido pleito da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2000, tendo em vista a alegada expiração do prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966).

6.1. Considero que a decisão de primeira instância perfaz análise correta da questão, considerando a regra decadencial do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, assim como a data do fato gerador em .

6.2. Transcrevo a conclusão:

31. No caso concreto, verifica-se que o contribuinte procedeu à entrega espontânea e tempestiva da declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física relativa ao ano-calendário de 2000 (fls. 03 a 07), tendo havido pagamento de imposto, conforme verificado em pesquisas internas. Logo, o fato gerador ocorreu em 31/12/2000.

32. Face às considerações retro, o termo de início da contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/2001, findando em 31/12/2005. Tendo em vista que o contribuinte foi cientificado do lançamento no dia 22/12/2005, conforme fls. 136, resta afastada a decadência alegada pela defesa, pois a ciência do Auto de Infração ocorreu antes do termo final citado.

Das Questões Preliminares e das demais Questões de Mérito

7. Ao examinar a peça recursal, verifica-se mera repetição dos argumentos já ofertados na fase de impugnação, tanto no que respeita às preliminares como no mérito. E por entender que a decisão de primeira instância perfaz análise correta das questões submetidas a julgamento, utiliza-se a prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno e adoto como razões de decidir os mesmos fundamentos expostos no voto do acórdão recorrido que se passa a transcrever.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 11-18.379

Do sigilo bancário

33. Ainda em sede preliminar, o contribuinte se insurge contra o fato de a fiscalização ter obtido dados relativos à sua movimentação bancária sem autorização judicial, o que caracterizaria obtenção ilegal de prova.

34. No que concerne à obtenção dos dados relativos à movimentação bancária, o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, já autorizava a ação fiscal, conforme se depreende de sua leitura:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.” (Grifou-se)

35. Constatou-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há a alegada exigência de autorização, seja do próprio contribuinte, seja judicial.

36. Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de ajuste, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que podem lhes ser exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações.

37. Além disso, o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
(...)”

38. Observe-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior, que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-Fiscalsomente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte. O segredo, portanto, permanece intocado.

39. De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, foi, posteriormente, substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, *in verbis*:

“Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade Fiscalpoderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

40. Ressalte-se que a utilização do dispositivo legal supra pelas autoridades administrativas, além de correta, era obrigatória, em razão do caráter vinculado de sua função, sendo improfícuas as arguições sobre a sua inaplicabilidade em função de não ser lei complementar.

41. *In casu*, entretanto, a fiscalização teve início após a edição do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que mais uma vez promoveu substancial alteração naquela matéria, dispondo, *ipsis litteris*:

"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 Fiscalem curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

42. A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável na nova lei do sigilo bancário, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de um julgado de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, de 1994, no qual ficou assentado que o termo "processo", empregado no art. 38, § 5º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não a processo administrativo; que a expressão autoridade competente se referia a autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

43. Cuidou, assim, o preceptivo legal em comento - que revogou expressamente, em seu art. 13, o art. 38 da Lei nº 4.595/1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário, já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade

competente, para os fins da lei, é a administrativa. Certamente, ao sopesar interesses opostos (públicos e privados), continuou a preponderar na tomada de decisão do legislador a preocupação com o interesse público e da coletividade. Deveras, se é a própria Constituição que confere competência aos entes da federação para instituir tributos, se é a própria Lei Maior que faculta à administração tributária identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não seria razoável admitir que uma norma infraconstitucional viesse para aniquilar os meios mediante os quais poderão ser viabilizados os recursos financeiros dos entes federativos, provenientes de tributos, tão necessários à satisfação e ao atendimento de reclamos da coletividade, nas diversas áreas de atuação do Poder Público.

44. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados pelo fisco, quando da obtenção dos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, do qual transcrevem-se os seguintes:

"Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo. (...)"

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

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

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

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

"Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;

b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II - deverão:

a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;

b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício."

"Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente."

45. Alega, equivocadamente, o defendente que não houve requisição dos extratos, pelo órgão fiscalizador. No entanto, os extratos bancários utilizados na apuração dos rendimentos omitidos, anexados às fls. 14 a 37, foram objeto de solicitação, pelo Fisco, ao próprio contribuinte, por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls. 09 e 10, tendo sido fornecidos pelo impugnante em 25/05/2005, conforme carta-resposta de fls. 13.

46. Ou seja, não houve necessidade de emissão de requisições de informações sobre movimentação financeira – RMF, dirigidas às instituições bancárias em razão da apresentação, pelo contribuinte, dos extratos referentes às movimentações em suas contas. Dessa forma, demonstrada a regularidade da atuação da autoridade julgadora, deve ser afastada a preliminar de quebra de sigilo bancário.

Da Retroatividade da Lei nº 10.174/2001

47. Inicialmente, deve-se esclarecer que o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes de sua edição. Isso porque a matéria atinente à aplicação da lei tributária no tempo, é regulada pelo art. 144, e parágrafos, do CTN, na forma abaixo transcrita:

"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).

48. 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.

49. 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.

50. 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.”

51. O Egrégio Conselho de Contribuintes vem se manifestando no mesmo sentido, conforme se depreende do seguinte Acórdão:

“IRPF - PRELIMINAR - NULIDADE - PROVA ILÍCITA - SIGILO BANCÁRIO - 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 Complementar nº 105/01, a fiscalização passa a ser autorizada a examinar os registros referentes a contas de depósitos e aplicações de contribuintes submetidos a procedimento fiscal a partir da data de sua publicação, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais.” (6ª Câmara, Ac. 106-13144, sessão de 28/01/2003)

52. O mesmo raciocínio se aplica ao 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.”

53. 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.”

54. 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, e não pelo *caput* ou pelo § 2º do art. 144 do CTN.

55. Ressalte-se que essa ampliação do poder de investigação da autoridade tributária vem ao encontro do disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, ao estabelecer que os impostos devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Ou seja, longe de atentar contra o princípio da moralidade – informador da atuação da administração – a prerrogativa explicitada pela Lei nº 10.174/2001 vem atender à determinação constitucional, pois apenas o acesso a todas as informações econômicas relacionadas ao sujeito passivo possibilita a identificação de sua efetiva capacidade contributiva. Dessa forma, ao aplicar a lei, o agente da administração pública nada mais faz que atender ao princípio da legalidade, não podendo se entender que sua conduta teve por “objeto apenas satisfazer o aspecto financeiro do Estado”, frase na qual o impugnante, certamente, quis dizer: teve por “objetivo”.

56. 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.”

57. 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.”

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

“TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO 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)

59. 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)

60. 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)

61. 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)

62. Também a 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que vinha tendo entendimento contrário às demais, 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)

63. 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)

64. 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.

65. 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.

66. 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.

67. 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.

Do uso da presunção legal

68. 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, meras presunções, pois os depósitos bancários, por si sós, não se constituíam em fato gerador do imposto de renda. O defendente cita jurisprudência administrativa e judicial, em especial a “Súmula 182 do STF” (fls. 313 da peça impugnatória), na verdade, Súmula 182 do extinto TFR, da qual resultou a edição do Decreto-lei nº 2.471/1988, no sentido da inadmissibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, por não se constituir disponibilidade econômica.

69. 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."

70. 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.

71. 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, não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

72. 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.

73. 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.

74. 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."

75. 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."

76. 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 comprova, 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 - Insubsisite 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)

77. 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.

78. Nesse ínterim, cabe esclarecer que a legislação prevê as duas infrações: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto (arts. 55, XIII, e 807, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999) e omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada (art. 849 do RIR/1999, cuja matriz legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/1996).

79. Tratam-se de infrações distintas, previstas em dispositivos legais distintos, com sistemáticas de apuração também distintas. Se na primeira devem ser consideradas todas as origens e aplicações de recursos, mês a mês, devidamente comprovados, na segunda, que é a hipótese de que aqui se trata, conforme já salientado, basta restar demonstrada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Nada além disso.

(...)

Da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas

(...)

Da omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários

90. O § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente. Ou seja: cada depósito de origem não comprovada será considerado como receita omitida, de tal sorte que a omissão de rendimentos, em determinado período, deve corresponder à soma de todos os depósitos de origem não comprovada.

Ao contribuinte, para fins de afastar a infração, cabe apresentar comprovação documental para cada um dos depósitos individualizadamente.

90. No mérito da autuação, o contribuinte traz, em sua defesa, (i) a transcrição dos argumentos relacionados no item 8, subitens a) a e) de sua carta-resposta de 10/11/2005 (fls. 155 e 156); (ii) o pedido para que os rendimentos já oferecidos à tributação em sua “Declaração do IRPJ/2001” sejam considerados para fins de dedução dos valores omitidos. Acredito que o defendente equivocou-se, querendo fazer referência aos rendimentos por ele já oferecidos, espontaneamente, à tributação do IRPF e não do IRPJ, no ano-calendário de 2000; (iii) a aplicação do disposto no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

91. Às fls. 155 e 156 de sua impugnação, o defendente transcreve o teor de sua carta-resposta anterior, em que solicita à fiscalização a exclusão de transferências interbancárias que, segundo ele, somariam R\$ 572.000,00, sendo R\$ 19.000,00 no ano-calendário de 2000, R\$ 250.000,00, no ano-calendário de 2001. R\$ 223.000,00, no ano-calendário de 2002 e R\$ 80.000,00, no ano-calendário de 2003. Quanto a este ponto, verifica-se que a autoridade lançadora aceitou a alegação do contribuinte, tanto assim que excluiu as transferências indicadas às fls. 67, uma vez que não constam da

planilha de fls. 122 os créditos no valor de R\$ 4.000,00, R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00, ocorridos no ano-calendário de 2000, registrados na planilha anterior de fls. 40;

91.1 - de igual forma, o impugnante pretende a exclusão do valor de R\$ 49.323,83, por originário de desapropriação de imóvel rural, recebido em 12/12/2001, período não abrangido pela autuação, neste processo;

91.2 - ainda relacionado ao item 8 da carta-resposta transcrita às fls. 154 a 156, o contribuinte pleiteia a dedução dos créditos comprovadamente decorrentes das atividades comerciais da Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, relacionados nos anexos 2 e 3 de fls. 68 e 69, cujo valor total final, no período, seria de R\$ 1.562.200,26 (fl. 69). No entanto, tais valores referem-se aos anos-calendário de 2001 a 2003, períodos não abrangidos pela autuação, neste processo.

No entanto, como se constata das fls. 84, 89 e 94, houve créditos efetuados, no ano-calendário de 2000, na conta corrente mantida pelo contribuinte junto ao Banco do Brasil S/A que se referem a rendimentos de pessoa jurídica, devendo, conforme essa natureza, serem tributados. Como informa a autoridade lançadora às fls. 140, tais valores foram excluídos da apuração dos rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada.

91.3 - em suma, tendo em vista que os pedidos do contribuinte foram atendidos pela autoridade julgadora, não há o que ser alterado por essa instância julgadora, quanto a esses pontos.

92. Relativamente ao pedido para que os rendimentos já oferecidos à tributação em sua declaração de ajuste anual do exercício 2001 de fls. 03 a 07 sejam deduzidos, na apuração dos rendimentos omitidos, esclareço que tal dedução foi efetuada pela autoridade lançadora, conforme planilha de fls. 124 e 125, referente ao Banco Bradesco. Naquela planilha há registro de dedução do valor de R\$ 40.225,00, com histórico “DIRPF/2001”, às fls. 124, que corresponde, exatamente, aos rendimentos tributáveis informados pelo impugnante em sua declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2000.

Concluindo, quanto ao pedido de exclusão dos valores informados nas Declarações do IRPF não há o que julgar, uma vez que providenciado pela própria autoridade administrativa.

93. Em relação ao disposto no inciso II do § 3º da Lei nº 9.430/1996, observa-se que a possibilidade de exclusão dos créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, condiciona-se a que o somatório de todos os créditos não ultrapasse R\$ 80.000,00 no ano:

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.

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

(...)

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).

94. Analisando as planilhas de fls. 122, em que estão relacionados os depósitos relativos ao Banco do Brasil e de fls. 124 e 125, em que estão relacionados os depósitos relativos ao Banco Bradesco, em ambos os casos já excluídas as transferências entre contas e as receitas da pessoa jurídica, constata-se que a soma dos créditos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00 foi superior à quantia limite de R\$ 80.000,00, como se demonstra abaixo. Esclareça-se que não foram relacionados todos os créditos ocorridos em cada ano, mas apenas os suficientes, cronologicamente, para atingir o limite anual de R\$ 80.000,00. Ressalte-se também que foram utilizados apenas os créditos efetuados junto à conta corrente mantida no Banco Bradesco pois, por si sós, já são suficientes para comprovar o excesso sobre o limite legal.

Somatório dos créditos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00

Ano	B.Bradesco
2000	7.116,65
	500,00
	3.500,00
	4.000,00
	2.345,29
	498,54
	5.176,03
	371,27
	9.628,77
	4.500,00
	7.500,00
	9.385,15
	10.028,95
	2.433,80
	4.098,19
	11.085,24
Sub-total 2000	82.167,88

95. Dessa forma, não se pode atender ao pleito do impugnante, quanto à aplicação do disposto no inciso II do § 3º da Lei nº 9.430/1996, uma vez que a soma dos depósitos bancários de valor individual inferior a R\$ 12.000,00, ultrapassa, no ano-calendário em questão, o limite anual de R\$ 80.000,00.

96. Em atenção à impugnação do contribuinte relativa à apuração dos rendimentos omitidos, observa-se que, em relação à conta bancária mantida junto ao Banco do Brasil S/A, há alguns créditos, relacionados às fls. 122, cujos históricos indicam referirem-se a rendimentos isentos (CPMF e Pasep) ou tributáveis exclusivamente na fonte (dividendos). Por essa razão, tais valores devem ser excluídos da apuração da omissão de rendimentos, conforme demonstrativo abaixo:

Data	Histórico	Valor (R\$)
29/05/2000	Divd. Ações	0,24
27/06/2000	Remun. Ação	0,80

27/06/2000	Remun. Ação	0,80
21/09/2000	Créd. Pasep	116,48
21/09/2000	CPMF Pasep	0,34
11/12/2000	Divd. Ações	3,28
Total 2000		121,94

97. A omissão de rendimentos, no ano-calendário de 2000, após as exclusões, passa a ser:

Ano-calendário	Omissão Apurada	Valor Excluído	Omissão Mantida
2000	R\$ 1.259.061,52	R\$ 121,94	R\$ 1.258.939,58

98. Por fim, ressalte-se que, na impugnação ora apresentada, o contribuinte não apresenta um único documento sequer que comprove a origem de quaisquer dos depósitos que serviram de base para a autuação.

99. Em suma, resta demonstrado que a fiscalização, mediante intimação, tentou fazer com que o contribuinte apresentasse provas da origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias. O contribuinte, embora tenha se justificado, não apresentou, nem durante o curso da ação fiscal, nem na fase impugnatória, comprovação documental hábil que corroborasse suas alegações.

100. 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 irreidade 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 rendimentos por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

101. Esclareça-se ainda que, ao contrário do que entende o impugnante, não houve “lançamentos mensais” do imposto de renda pessoa física. Em que pese ter sido realizada a apuração mensal dos rendimentos omitidos, a apuração do imposto foi feita de forma anual, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.250/1995, como se pode verificar dos demonstrativos de cálculo do imposto de fls. 143.

102. 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 que, por presunção legal, foram considerados como rendimentos omitidos, deve ser mantida a autuação, à exceção dos créditos relacionados no item acima, relativa aos valores apurados.

Da Legitimidade Passiva

103. O contribuinte alega que houve comprovação de que os valores movimentados nas contas correntes mantidas junto ao Banco Bradesco S/A e ao Banco do Brasil S/A, no ano-calendário de 2000, se originaram das atividades comerciais da pessoa jurídica Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, CNPJ 09.297.753/0001-38, empresa da qual é sócio e administrador. Justificou a cessão do uso de suas contas bancárias em razão de divergência com o Fisco estadual relativamente à incidência do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. Apresentou, conforme fls. 82 a 95, documentação comprobatória de tais origens. Tal documentação foi aceita pela fiscalização, de forma que os depósitos lastreados por documentação foram excluídos na apuração dos rendimentos omitidos, como já exposto anteriormente. Pede, o defendente, que todos os demais valores creditados nas contas bancárias acima citadas sejam considerados como de responsabilidade da pessoa jurídica, insurgindo-se contra o ônus de demonstrar a origem de 100% dos depósitos.

104. Inicialmente, esclareço que, 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, por presunção legal.

105. Deve-se salientar que o impugnante foi devidamente intimado, conforme Termo de fls. 38 e 39, a comprovar a origem dos recursos depositados, durante o ano-calendário de 2000, nas contas corrente em questão.

106. A omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários está prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Como já exposto anteriormente, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente e inverte o ônus da prova, imputando-o ao sujeito passivo.

107. Conforme bem salientou a fiscalização, 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.

108. 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.

109. No caso concreto, o contribuinte menciona, em sua impugnação, justificativa que, no seu entendimento, comprovaria que os depósitos não seriam de sua titularidade, mas sim de pessoa jurídica da qual é sócio, a Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, originados de suas operações comerciais. Entendo, neste caso, que o impugnante informa que tais operações referem-se à venda de mercadorias – peles de animais - pela empresa, a diversos curtumes.

110. No entendimento desta relatora, em se tratando de recursos pertencentes a terceiros, algumas premissas devem nortear a análise, tendo em vista que, via de regra, conforme já salientado, os recursos que ingressam em uma conta-corrente pertencem ao seu titular de direito. Afinal, não é comum que valores pertencentes a uma pessoa sejam depositados em conta-corrente de outra pessoa.

Principalmente após o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, pelo fato de haver previsão legal expressa no sentido de que as pessoas físicas e jurídicas poderiam ser instadas a comprovar documentalmente a origem para os depósitos efetuados em suas contas bancárias – sob pena de restar caracterizada omissão de rendimentos, por presunção –, tornou-se imperioso que todos os contribuintes passassem a adotar todas as cautelas necessárias, para manter em boa ordem e guarda documentos que pudessem comprovar que determinados depósitos não lhe pertenceriam de direito.

111. Feitas essas considerações, entendo que devem ser levadas em conta as seguintes premissas:

111.1 - devem ser identificadas, por meio de razão social, CNPJ, e endereço, as pessoas jurídicas adquirentes das mercadorias supostamente vendidas pela Alimap;

111.2- deve haver coincidência de datas e valores entre os valores pagos pelos clientes da Alimap e os valores que ingressaram nas contas bancárias do contribuinte;

111.3 - deve ficar comprovado, mediante prova documental, bem como por meio dos registros contábeis na escrituração da empresa, a vinculação entre os valores depositados e as operações empresariais, como por exemplo, pela exibição das notas fiscais de venda que deram causa às receitas recebidas que, conseqüentemente, teriam sido depositadas nas contas bancárias;

111.4 - deve restar demonstrado que os valores depositados, em um momento subseqüente, foram sacados das contas bancárias, ou seja, foram redirecionados ao real titular, tendo em vista que não é razoável se supor que os recursos permanecerão à disposição de pessoa que não tenha qualquer vínculo com os depósitos;

111.5 - deve ser comprovado, por meio da escrita contábil e fiscal da empresa Alimap, que supostamente seria a titular de fato das contas correntes, os ingressos dos recursos sacados das contas bancárias do impugnante, seja diretamente para a conta caixa dessa empresa, seja para sua conta bancos, seja ainda diretamente para pagamentos de seus fornecedores/credores, ou dos encargos e despesas da pessoa jurídica.

112. Inobstante possa parecer, em uma primeira análise, que haja rigor excessivo nos pontos acima elencados, em realidade, face ao já mencionado art. 42 da Lei nº 9.430/1996, trata-se de um regramento mínimo a ser observado, tendo em vista que a mera alegação de que a cessão de contas bancárias para utilização de terceiros é procedimento legal e legítimo lamentavelmente não pode ser aceita, por se tratar, conforme dito, de “mera alegação”.

113. Cabe ressaltar que não houve apresentação, pelo impugnante, de qualquer documentação que preenchesse os requisitos subitens acima, por ocasião da impugnação.

114. Ainda quanto à alegada ilegitimidade passiva, analisando o dispositivo no qual a contribuinte pede sejam subsumidos os fatos ocorridos, o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito, verifica-se que a lei exige a prova de que os valores depositados pertencem a terceiros:

“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.

(...)

§ 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.” (grifo nosso)”

115. Reitera-se que não houve apresentação de provas que possibilitassem essa julgadora a verificação da veracidade da alegação do impugnante quanto a serem, todos os recursos depositados, de titularidade da pessoa jurídica Alimap Alimentos e Matérias Primas Comércio Ltda, devendo ser mantida a autuação sobre o sujeito passivo Sr. Valter Ferreira de Sousa.

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº11-18.379

8. Para rematar as questões recursais:
- 8.1. Considero desnecessária a perícia requerida (artigo 18 do Decreto nº70.235/1972).
- 8.2. No que respeita à insurgência contra a incidência da taxa Selic, a matéria já está pacificada com a edição da **Súmula CARF nº 4**.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

9. Diante do exposto, voto por conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), rejeitar as preliminares, afastar a decadência, rejeitar o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles