



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

---

<b>Processo nº</b>	10435.000599/2002-03
<b>Recurso nº</b>	146.789 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Exercício 1999
<b>Acórdão nº</b>	102-47.946
<b>Sessão de</b>	18 de outubro de 2006
<b>Recorrente</b>	JUCINEIDE FERREIRA DA SILVA
<b>Recorrida</b>	1ª. TURMA/DRJ-RECIFE/PE

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – VIGÊNCIA DA LEI – A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

LANÇAMENTO - NULIDADE - EXTENSÃO AO FISCO DO SIGILO BANCÁRIO - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto 70.235 de 1972, sendo lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, obtidas junto a instituições financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.


OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, remanescentes de comprovação, mesmo após o contribuinte ou seu representante, ter sido regularmente intimado. Por se tratar de presunção legal, o ônus da prova é do contribuinte, que não pode ser suprida por meras alegações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a omissão de rendimentos, mesmo com base em presunção legal, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, com incidência de juros de mora à taxa Selic.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso negado provimento.

A

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos REJEITAR as preliminares de: I - nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que as acolhe; II - erro no critério temporal em relação ao fato gerador até novembro/98, inclusive, suscitada pelo Conselheiro Relator, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que foi vencido. Designado o Conselheiro Antônio José Praga de Souza para redigir o voto vencedor. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
ANTONIO JOSE PRAÇA DE SOUZA  
REDATOR DESIGNADO

14 DEZ 2006

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

## Relatório

JUCINEIDE FERREIRA DA SILVA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA DA DRJ RECIFE/PE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

*“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 09/15, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 219.942,39 (duzentos e dezenove mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e nove centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 27/03/2002, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 493.110,83 (quatrocentos e noventa e três mil, cento e dez reais e oitenta e três centavos).*

*2.Foi expedido o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 19, pelo qual foi solicitado à contribuinte que apresentasse, em relação ao ano-calendário de 1998, entre outros documentos, os extratos bancários relativos às contas bancárias mantidas por ela junto à instituição financeira Banco Itaú S/A, bem assim documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores depositados nas contas bancárias. Ciência pessoal em 11/07/2001, conforme termo ao final da intimação (fls. 19-verso).*

*3.A contribuinte, após ter solicitado prorrogação de prazo (fls. 23), e mesmo após ser reintimada – fls. 26/29 – não atendeu à intimação.*

*4.Na seqüência, foi expedida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 44/45, pela qual a instituição financeira Banco Itaú S/A foi intimada a apresentar dados relativos à movimentação das contas bancárias do contribuinte no ano-calendário de 1998. Em atendimento, foram apresentados a carta-resposta/documentos de fls. 46/70.*

*5.A fiscalização, então, de posse da documentação coletada, procedeu à elaboração de planilha contendo os depósitos bancários efetuados nas contas de titularidade da contribuinte na instituição financeira já citada, e a encaminhou à contribuinte, mediante intimação, solicitando que ela comprovasse, mediante a apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias (fls. 32/41).*

*6.A contribuinte, em atendimento, apresentou a carta-resposta de fls. 42/43.*

*7.A fiscalização, então, procedeu à lavratura do Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 80/83 e demonstrativos de fls. 34/40.*

*8.Ciência do lançamento em 06/06/2002, conforme AR de fls. 84.*

*9.Não concordando com a exigência, a contribuinte apresentou, em 04/07/2002, a impugnação de fls. 86/104, alegando, em síntese:*

*W*

*I - que não existe base legal que juridicamente a obrigue a fornecer documentação comprobatória de sua movimentação bancária;*

*II - que os depósitos bancários não se constituem em renda rendimento ou acréscimo patrimonial, este sim elencado como fato gerador do imposto de renda;*

*III - que os artigos do Regulamento do Imposto de Renda que fundamentaram a pretensão do Fisco, objetos dos Termos de Intimação, são legalmente ineficazes para o propósito almejado;*

*IV - que o sigilo bancário só pode ser quebrado por ordem judicial, citando posicionamento do Ministro do STF Carlos Veloso;*

*V - que ocorreu uma movimentação de recursos pré-existentes, sendo excessiva e desproporcional a pretensão do Fisco de que ela apresentasse documentos hábeis e idôneos após o transcurso do prazo de quatro anos dos fatos ocorridos, quando, naquele período, não era usual ou comum a guarda dos comprovantes correspondentes;*

*VI - que tem como meio de sobrevivência atividade comercial informal exercida em nome da pessoa física, relativa à compra e venda de tecidos, aviamentos e artigos de vestuário, dispondo de um pequeno capital;*

*VII - que, por se achar uma contribuinte insignificante, por entender que suas atividades geravam baixa lucratividade, não atentou para o fato da obrigatoriedade da entrega da declaração de ajuste anual;*

*VIII - que, com a finalidade de suprir a falha, foi apresentada a DIRPF/1999;*

*IX - que a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes está associada a recursos possuídos há muitos anos, a cheques de terceiros, troca de cheques pré-datados para pessoas amigas e cheques de pessoas do seu meio comercial que não detinham conta-corrente;*

*X - que o Fisco, na autuação, apenas identificou simploriamente a existência de créditos em suas contas-correntes, sem levar em consideração os recursos financeiros informados na DIRPF/1999;*

*XI - que a fiscalização deveria ter se utilizado de outras normas do Sistema Tributário Nacional, como o art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que trata do arbitramento de rendimentos com base na renda presumida, mediante a utilização de sinais exteriores de riqueza, pois os recursos movimentados em suas contas-correntes são provenientes de anos anteriores;*

*XII - que o autuante não levou em consideração o disposto nos incisos I e II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, pois deixou de considerar a possibilidade de existirem recursos a serem excluídos;*

*XIII - que não é legal que o autuante transfira para a fiscalizada toda a instrução probatória de que este não omitiu rendimento tributável, quando o mais justo seria ter considerado os dados da DIRPF/99;*

*XIV - que, conforme jurisprudência judicial, os depósitos bancários representam o marco inicial da investigação fiscal, razão pela qual eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal;*

*XV - que, para um contribuinte pessoa física, no rigor exigido pelo Fisco, quase sempre a prova não poderá ser produzida;*

*h*

*XVI – que, conforme entendimento do professor Antonio Airton Ferreira, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontram os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior, não é possível estabelecer uma correlação direta entre os montantes dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;*

*XVII – que no Sistema Tributário Nacional já consta pacificado, inclusive e fundamentalmente através do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal, que a interpretação de renda, de conformidade com o art. 43 do CTN, é no sentido de “acréscimo patrimonial disponível”;*

*XVIII – que, permitir ao legislador que possa alterar determinado conceito previsto na Constituição, é permitir que o legislador possa alterar a própria Constituição;*

*XIX – que os depósitos efetuados não discrepam, em média, do seu capital (saldo de recursos) declarado, existente em 01/01/1998;*

*XX – que houve exigência de tributo sobre o seu capital/patrimônio por doze vezes;*

*XXI – que o posicionamento adotado pelo Fisco conflita flagrantemente com a doutrina e com a jurisprudência administrativa e judicial, inclusive com a Súmula n.º 182 do Supremo Tribunal Federal;*

*XXII – que a Lei Complementar n.º 105, cuja vigência iniciou-se em 10/01/2001, não pode retroagir para fatos ocorridos no ano de 1998, sendo inaplicável à hipótese o disposto no art. 144, § 1.º, do CTN;*

*XXIII – que a fiscalização não poderia utilizar os dados da CPMF para a cobrança ou fiscalização de outro tributo ou contribuição, a teor do art. 11 da Lei n.º 9.311/1996;*

*XXIV – que o fato de a fiscalização se utilizar dos dados da CPMF de forma retroativa fere os Princípios da Moralidade e da Legalidade;*

*XXV – que seria necessário o esclarecimento do que viria a ser ‘documentação hábil e idônea’;*

*XXVI – que o Fisco optou por transformar a movimentação bancária, representada pelos créditos/depósitos, em rendimento omitido, dispensando a realização de um trabalho fiscal consistente;*

*XXVII – que o professor Antonio Airton Ferreira entende que se o caminho adotado pela fiscalização for simplesmente o de somar os depósitos, acarretaria um auto de infração com “crédito tributário estratosférico”, que resultaria em simples registro estatístico;*

*XXVIII – que é injusta e descabida a pretensão da Receita Federal de exigir que ela tivesse o zelo de guardar toda a documentação comprobatória dos depósitos bancários, pois esse fato não era usual e comum;*

*XXIX – que o depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto de renda, pois o conceito de “renda” não pode ser alterado nem pela lei nem pelo intérprete da lei;*

*XXX – que a acusação de omissão de receita há que se fundar sempre em provas concretas e hábeis, de modo a caracterizar a ocorrência da infração;*

*XXXI – que qualquer análise de um registro com aspecto contábil assenta-se na dualidade “débito/crédito”, razão pela qual devem ser considerados na avaliação os saques efetuados;*

✓

*XXXII - que o depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto de renda, conforme entendimento predominante do Conselho de Contribuintes;*

*XXXIII - que o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 cria uma presunção de omissão de renda, sendo necessário que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimento;*

*XXXIV - que o Fisco, usualmente, diante de uma pretensa presunção legal, descuida da necessidade de produzir a indispensável instrução probatória;*

*XXXV - que a aplicação do disposto no art. 1.º da Lei n.º 10.174/2001 para fatos ocorridos no ano de 1998 contraria o princípio da irretroatividade das leis;*

*XXXVI - que o julgamento do processo seja sobrestado até que o STF se pronuncie sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra o art. 1.º da Lei n.º 10.174/2001."*

A DRJ proferiu em 11/03/2005 Acórdão n.º 11465 (fls.134-161), assim ementado:

*"OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 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 ser substituída por meras alegações.*

*SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 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 ANTERIORIDADE DA LEI. O art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e o art. 1.º da Lei n.º 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3.º do art. 11 da Lei n.º 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.*

*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.*

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr.*

*JK*

*Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas.*

*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.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE”*

Aludida decisão foi cientificada em 31/03/2005 (fl. 164), sendo que no recurso voluntário, interposto em 27/04/2005 (fls. 171-236), a recorrente discorre sobre as seguintes alegações (verbis):

*“ACÓRDÃO*

*A contribuinte impugna todo o venerando acórdão de folhas 134/161, em anexo, uma vez que o mesmo não representa o caso em tela, sendo certo que, neste malfadado processo administrativo ceivado de vícios, houve uma verdadeira inversão do ônus da prova em franco e cabal detrimento da contribuinte, privilegiando de sobremaneira as práticas errôneas da Receita Federal em fazer lançamento.*

*Em que pese o ilustre brilhantismo do relator ‘a quo’, desta feita não laborou com seu costumeiro acerto em seu voto de folhas 141/161, pelos relevantes motivos já exaustivamente elencados no curso do presente feito e abaixo descritos minuciosamente.*

*A contribuinte reluta em se conformar com o textualmente escrito as folhas 141 ‘in fine’, tendo em vista que, no caso em concreto a mesma sempre se prontificou a prestar todos os esclarecimentos necessários ao Fisco, para o bom e eficaz deslinde do presente feito, somente não concordando com a maneira que foi tratada, e muito menos com a imposição da multa e imposto que lhe foi erroneamente lançado.*

*A mesma declara assiduamente seu Imposto de renda e quando não o fez quitou seu débito exemplarmente perante a receita Federal, pagando a multa compensatória sem qualquer interposição de recurso que fosse acatando integralmente suas determinações como lhe é peculiar e corriqueiro.*

*Os documentos comprobatórios a mesma não possuía mais, devido ao longo interregno de tempo decorrido, ou seja, mais de quatro anos.*

*Nos presentes autos, que fique bem claro que a presente fiscalização iniciou-se de forma e natureza controversa, ou seja, de forma até mesmo errônea, haja vista que se iniciou por informações errôneas da Instituição Financeira Banco Itaú que prestou informações distorcidas e inverossímeis a Receita Federal, sendo certo ainda que, se não fosse por estas informações distorcidas da realidade fática esta contribuinte nem mesmo teria sido selecionada para tal aparato fiscal, conforme se faz prova folhas 80 e 81 dos presentes autos.*

*Com referência ao artigo 144 do CTN em seu ‘caput’, vemos claramente a intenção do legislador que pretende de forma acertada, a colocar as coisas de forma clara e simples, que a incidência do fato gerador de tributos deve ser interpretada na vigência da lei daquele dia específico, ou seja, no caso em tela do ano de 1998: porém de forma abrupta e aleatória, o § 1º, inserido a posteriori e de forma errônea, alega que o lançamento deve obedecer à lei da época do lançamento em detrimento, da lei que era vigente a época do fato gerador, ou seja, uma coisa totalmente discrepante da outra.*

*ainda mais se levarmos em consideração que a redação atual do 'caput' do artigo 144 do CTN é claro e cristalino, no que tangei textualmente a modificação ou revogação da lei. A Receita Federal, 'data vênia', exerce seu poder de fiscalização investigativa, no âmbito fiscal, de forma e maneira exacerbada, não respeitando o espírito das leis que conduzem os procedimentos administrativos fiscais.*

### DOS JUROS

*Diante da cobrança, feita por intermédio do mandado de intimação, vem a contribuinte se dizer contrariada, pois além de não dever o tributo, a taxa de juros imposta é considerada exorbitante, 'data vênia', de conformidade com a Constituição Federal, que admite juros de no máximo 12% (doze por cento) ao ano.*

*Discorda e acha abusiva, também a multa a ela imputada.*

### DOS PEDIDOS

*De conformidade com o já explanado, a contribuinte deseja a reforma do venerando acórdão de folhas 134 / 161, visto que a Secretaria da Receita Federal não logrou êxito em provar a omissão de receita, pois se utilizou da simplicidade de somar todos os créditos havidos na conta-corrente, o que não caracteriza como fator*

*gerador para a cobrança do imposto e multa constante do Auto de Infração. E levando-se em consideração que a mesma possui patrimônio declarado à Receita, que permite tal movimentação.*

*Outro ponto relevante, é que não encontra respaldo legal e moral a retroatividade da lei para prejuízo de alguém. A máxima do direito determina que: a lei retroage apenas para beneficiar o réu. Tanto é verdade que em acórdão do STF 2ª. T., RE 108.062-1 - SP: 'viola o princípio da irretroatividade das leis interpretação que empresta o preceito legal efeito retro-operante, sem que houvesse disposição expressa a respeito'.*

*Não podemos nos esquecer da quebra do sigilo bancário da contribuinte, sem autorização judicial; bem como da informação errônea dada pela instituição financeira, que originou o presente processo administrativo, e que não fora reparado eficazmente.*

*E principalmente que não houve acréscimo de patrimônio para a contribuinte.*

*As benesses do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional a, contribuinte, ora recorrente.*

*A impugnação dos documentos acostados aos autos de folhas 134 e 135 (jurisprudências), tendo em vista que os mesmos destoam profundamente do caso em concreto, e em nada corroboram para o bom, e eficaz deslinde do presente feito.*

*Diante do acórdão acima declinado, a contribuinte ressalta que, conforme o todo já devida e tempestivamente explanado no recurso voluntário, vem ratificar todo o conteúdo nas defesas ofertadas e na impugnação, principalmente; que o v. acórdão não encontra amparo para o caso em tela, 'data vênia', por este motivo, elencamos os pontos principais do referido recurso, demonstrando a razão da contribuinte:*

*1- que não existe base legal que juridicamente a obrigue a fornecer documentação comprobatória de sua movimentação bancária;*

*2 - que os depósitos bancários não se constituem em renda / rendimento ou acréscimo patrimonial, este sim elencado como fato gerador do imposto de renda;*

*M*

3 - que os artigos do Regulamento do Imposto de Renda que fundamentaram a pretensão do Fisco, objetos dos Termos de Intimação, são legalmente ineficazes para o propósito almejado;

4 - que o sigilo bancário só pode ser quebrado por ordem judicial;

5 - que ocorreu uma movimentação de recursos pré-existent, sendo excessiva e desproporcional a pretensão do Fisco de que a contribuinte apresentasse documentos hábeis e idôneos após o transcurso do prazo de quatro anos dos fatos ocorridos, quando, naquele período, não era usual ou comum a guarda dos comprovantes correspondentes;

6 - que tem como meio de subsistência atividade comercial informal exercida em nome da pessoa física, relativa à compra e venda de tecidos;

7 - que, por se achar uma contribuinte insignificante, por entender que suas atividades geraram baixa lucratividade, não atentou para o fato da obrigatoriedade da entrega da declaração de ajuste anual, tendo sido prontamente multada e quitado a referida multa, e, tendo a partir de agora, ciência de que deve apresentar a declaração de ajuste anual;

8 - que com a finalidade de suprir a falha, foi apresentada a DIRPF/1999;

9 - que a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes está associada a recursos possuídos há muitos anos, e cheques de terceiros, troca de cheques pré-datados para pessoas amigas e cheques de pessoas do seu meio comercial que não detinham conta-corrente;

10 - que o Fisco, na manutenção, apenas identificou simploriamente a existência de créditos em suas contas-correntes, sem levar em consideração os recursos financeiros informados na DIRPF/1999;

11 - que a fiscalização deveria ter se utilizado de outras normas do Sistema Tributário Nacional, como o art. 6º da lei 8021/90, que trata do arbitramento de rendimentos com base na renda presumida, mediante a utilização de sinais exteriores de riqueza, pois os recursos movimentados em suas contas-correntes são provenientes de anos anteriores;

12 - que o autuante não levou em consideração o dispositivo I e II do parágrafo 3º do artigo 42 da lei 9430/96, pois deixou de considerar a possibilidade de existirem recursos a serem excluídos;

13 - que não é legal que o autuante transfira para a contribuinte toda a instrução probatória de que este não omitiu rendimento tributável, quando o mais justo seria ter considerado os dados da DIRPF/99;

14 - que conforme jurisprudência judicial, os depósitos bancários representam o marco inicial da investigação fiscal, razão pela qual eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal;

15 - que, para um contribuinte pessoa física, no rigor exigido pelo Fisco, quase sempre a prova não poderá ser produzida;

16 - que, conforme doutos entendimentos, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontram os seguintes óbices: não está calçada pela experiência anterior, não é possível estabelecer uma correlação direta entre os montantes dos depósitos e a 'pseudo-omissão' de rendimento; o encargo é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta indisponibilidade dessa prova ser produzida;

*M*

- 17 - que o Sistema Tributário Nacional já consta pacificado, inclusive e fundamentalmente através do reconhecimento do STF que a interpretação de renda de conformidade com o artigo 43 do CTN, é no sentido de acréscimo patrimonial disponível;
- 18 - que permitir ao legislador que possa alterar determinado conceito previsto em nossa Carta Magna, é permitir que o legislador possa alterar a própria Constituição;
- 19 - que os depósitos efetuados não discrepam, em média, com seu capital declarado;
- 20 - que houve exigência de tributo sobre o seu capital por doze vezes;
- 21 - que o posicionamento adotado pelo Fisco conflita flagrantemente com a doutrina e com a jurisprudência administrativa e judicial;
- 22 - que a lei complementar n.º 105, cuja vigência iniciou-se 10.01.2001, não pode retroagir para os fatos ocorridos no ano de 1998, sendo inaplicável à hipótese o disposto no artigo 144, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional;
- 23 - que a fiscalização não poderia utilizar os dados da CPMF para a cobrança ou fiscalização de outro tributo ou contribuição, a teor do artigo 11 da lei 9311/96;
- 24 - que o fato de a fiscalização se utilizar dos dados da CPMF de forma retroativa fere os princípios da moralidade e da legalidade;
- 25 - que seria necessário o esclarecimento do que viria a ser documentação hábil e idônea;
- 26 - que o Fisco optou por transformar a movimentação bancária, representada pelos créditos, em rendimento 'pseudo omitido', dispensando a realização de um trabalho fiscal consistente;
- 27 - que somar apenas os créditos do contribuinte, acarretaria um prejuízo enorme, incalculável e injusto ao contribuinte;
- 28 - que é injusta a pretensão da Receita Federal de exigir que o contribuinte guarde toda sua documentação bancária, como se fosse uma pessoa jurídica;
- 29 - que o depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto;
- 30 - que o conceito 'renda não pode ser alterado pela lei, nem pelo intérprete da mesma;
- 31 - que contabilmente analisando, toda auditoria fiscal deve ser levado em consideração o crédito e o débito;
- 32 - que de conformidade com a legislação vigente, cabe à Receita Federal estabelecer nexos causais entre cada depósito que represente omissão de renda, e o fato que represente a 'pseudo-omissão';
- 33 - que o Fisco, diante de seu gigantismo, descuida do conjunto probatório indispensável;
- 34 - que a aplicação da lei 10174/01, em fatos ocorridos em 1998, contraria frontalmente o princípio da irretroatividade das leis;
- 35 - que o julgamento do processo seja sobrestado até que o STF se pronuncie sobre as ações diretas de inconstitucionalidades, propostas contra a lei 10174 01.
- Ressalte-se que parte do texto acima descrito fora retirado do relatório elaborado pelo Relator Luiz Fernando Teixeira Nunes.

LM

*E, para se dar o devido prosseguimento do presente feito, conforme preceitua a lei, requer-se seja recebido o presente mediante as garantias estabelecidas em lei, ou seja, no presente caso deixa a contribuinte JUCINEIDE FERREIRA DA SILVA, como efetiva garantia do presente recurso todos os bens que compõe suas declarações de renda desde o ano-base de 1998 e seguintes, conforme se faz prova cópia reprográfica das declarações em anexo, doe. 01 a 26, comprovando desta forma que não houve acréscimo patrimonial significativo, que sustentasse a abertura de ação fiscal, muito menos da imposição de imposto, multa e juros.*

*Protesta provar o todo acima elencados também com os documentos juntados, em anexo, em especial os doe. 31 a 234, ou seja, cópia reprográfica da integra do processo movido contra a Instituição Financeira Banco Itaú S/A.*

*Ressaltando-se que o referido recurso encontra-se efetivamente garantido de conformidade com a legislação vigente e de conformidade com os documentos em anexo de nº 23/26.*

*Diante do todo acima exposto, e do mais do que consta dos autos requer-se o PROVIMENTO TOTAL DO PRESENTE PECURSO, bem como neste ato solene a contribuinte requer mediante o provimento do presente, a não imputação do imposto, multas e juros exorbitantes, por falta de justa causa, no sentido de que seja reformado totalmente o venerando acórdão de folhas 134 / 161 dos referidos autos, caso o entendimento de Vossas Senhorias seja diverso do acima exposto, requer-se efetivamente o Perdão do imposto imputado, como medida da mais lidima JUSTIÇA!!!*

*TUDO ISTO, SE ASSIM FOR O VOSSO ENTENDIMENTO. (...)*

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 30/06/2005 (fl. 474), tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

O litígio circunscreve-se à exigência do IRPF sobre rendimentos considerados omitidos, sob a égide do art. 42 da Lei 9.430 de 1996, em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Passo a apreciar as alegações da recorrente.

### 1) Preliminares de nulidade do procedimento fiscal e do lançamento por invasão do sigilo bancário. Aplicação retroativa da lei nº 10.174 de 2001.

A recorrente alega em preliminar a nulidade do procedimento fiscal do lançamento em face da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, o que caracterizaria obtenção ilegal de prova.

Essa preliminar foi enfrentada pelo ilustre relator do voto da decisão recorrida, Julgador Luiz Fernando Teixeira Nunes, cujos fundamentos peço vênia para adotar, haja vista que não merecem qualquer reparo.

*"12. 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)*

*13. Constata-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 judicial.*

*14. 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 ser-lhes 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.*

*15. 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; (...)'*

*16. 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-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte. O segredo, portanto, permanece intocado.*

*17. 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 n.º 8.021, de 14 de abril de 1990, in verbis:*

*'Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá 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.'*

*18. 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 improficuas as arguições sobre a sua inaplicabilidade em função de não ser lei complementar.*

*19. In casu, entretanto, a fiscalização teve início após a edição do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que mais uma vez promoveu substancial alteração naquela matéria, dispondo, ipsius litteris:*

*LM*

*'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

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

*20. 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.*

*21. 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.*

*22. 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: (...)*

*23. Cabe 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 no tempo pelo lançamento, 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).*

*h*

24. *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.*

25. *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. (...)*

27. *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)

28. *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.'*

29. *Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, em seu art. 1º, foi dada nova redação ao proparado § 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.'*

30. *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*

*M*

*administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º, e não pelo caput ou pelo § 2º do art. 144 do CTN. (...)*

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

*TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP n.º 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei n.º 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei n.º 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 n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 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 n.º 105/01 e pelo Decreto n.º 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)*

*34. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Turma, confirmou o entendimento acima, quando do julgamento da Medida Cautelar n.º 6.257/RS (2003/0039117-0), conforme ementa a seguir transcrita:*

*CAÇÃO 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*

*/s*

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)

35. 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

*LM*

*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 ÊGIDE 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)*

36. Também a 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que vinha tendo entendimento contrário às demais, alterou recentemente sua interpretação sobre a matéria, conforme Acórdão 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)*

37. 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.

*38. 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. (..)"*

Em síntese:

- no presente caso, não há que se falar em nulidade do lançamento, nem mesmo indiretamente, pois, o auto de infração de fls. 343 atendeu integralmente o disposto nos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 10 do Decreto nº 70.235/1972, haja vista que a matéria tributável está adequadamente identificada no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 80-83. Por sua vez, a determinação da base de cálculo encontra-se nos demonstrativos de fls. 34-40. Tais documentos, partes integrantes do auto, permitiram ao contribuinte a plena compreensão das infrações de que foi acusado, conforme tratado adiante neste voto.

- não há ilegalidade na aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001. Isso porque, instituiu norma que tratam de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo, assim, aplicação imediata. No caso concreto, a ação fiscal iniciou-se em agosto de 2001, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Afasto, pois, as preliminares.

## **2) Mérito. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996**

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que os argumentos da recorrente estão compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vejamos a redação da aludida norma legal, 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.*

*LM*

§ 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."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquirir o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

*"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não*

*LM*

*comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).*

*"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."*

*"ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188)."*

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN ou artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor", consoante Sumula n.º 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal". O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Também quanto ao mérito, verifica-se que pelos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido que todas as alegações da recorrente foram exaustivamente apreciadas, conforme a seguir transcrito (*verbis*):

*"52. Em sua defesa, a contribuinte alega que os valores constantes dos extratos utilizados pela fiscalização teriam como origem recursos obtidos em anos anteriores e depósitos de cheques de terceiros. Além disso, que a fiscalização não poderia considerar como omissão de rendimentos o valor correspondente à soma dos depósitos efetuados em sua conta-corrente, pois deveria, também, levar em consideração os saques efetuados.*

*53. Ora, ao contrário do alegado pela impugnante, vê-se que 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. E foi isso exatamente o que a fiscalização fez: para cada um dos meses do ano-calendário de 1998, procedeu à soma de todos os depósitos efetuados na conta-corrente mantida junto ao Banco Itaiú S/A, subtraindo, contudo, os valores relativos aos estornos cheques devolvidos (fls. 34-40). Vê-se, portanto, que não há base legal para que os saques sejam considerados.*

*53.1 No que se refere às disposições contidas no art. 42, § 3º, incisos I e II, cabe salientar que, da análise dos extratos bancários, não há qualquer indicação de existência de transferências interbancárias já não excluídas pela fiscalização e que o somatório dos depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 ultrapassam o valor total de R\$ 80.000,00, não assistindo razão à contribuinte em suas alegações.*

*54. Claro está que o demonstrativo, por erro, poderia ainda conter valores que representassem meras transferências de uma conta corrente da contribuinte para*

*outra. Entretanto, tal fato não pode estar baseado em alegações de cunho genérico, eis que a contribuinte deveria indicar, especificamente, em que casos isso teria ocorrido, demonstrando, de forma inequívoca, a coincidência de datas e valores existente na operação.*

*55. Equivoca-se, também, a contribuinte quando alega que a fiscalização deveria ter tomado por base o disposto no art. 6º da Lei nº 8.021/1990, para fins de arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, pois o § 5º desse dispositivo legal, que previa essa possibilidade, 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.*

*56. Quanto à alegação da contribuinte acerca da impossibilidade de justificar todos os depósitos, importante destacar que o já citado § 3º, inciso II, do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, estabelece que só serão considerados, para fins de tributação, créditos acima de um determinado valor, de tal sorte que apenas os depósitos bancários de maior valor sejam considerados, exatamente para evitar "esquecimentos" por parte dos contribuintes. Ademais, a contribuinte não comprova nenhum dos depósitos efetuados em sua conta-corrente. Ora, como pode se admitir que alguém tenha depositado em sua conta-corrente valor superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) em um único ano-calendário e não saiba dizer, com um mínimo de detalhamento, de onde veio o dinheiro? Se a origem decorreu, conforme ela alega, de operações de compra e venda de tecidos, aviamentos e artigos de vestuário, onde está a comprovação deste fato?*

*57. Não há como aceitar alegações no sentido de que se tratam de "recursos possuídos há muitos anos, a cheques de terceiros, troca de cheques pré-datados para pessoas amigas, cheques de pessoas do seu meio comercial que não detinham conta-corrente", tendo em vista que se tratam de valores extremamente elevados, descaracterizando por completo o fato. Ademais, não há qualquer documento que respalde referidas alegações.*

*58. Outra alegação da contribuinte é no sentido de que os recursos movimentados no ano de 1998 tiveram origem nos créditos relativos ao ano de 1997, existentes em 01/01/1998, que, por sua vez, tiveram origem em créditos acumulados nos anos anteriores, conforme DIRPF/1999 por ela entregue.*

*59. Ora, mediante pesquisa aos sistemas informatizados da SRF, constata-se que a contribuinte apresentou, na mesma data – 22/11/2001 –, não só a DIRPF/1999 (constante às fls. 105/109), como também as DIRPF relativas aos exercícios 1996, 1997, 1998, 2000 e 2001. Logo, tratam-se de declarações de ajuste apresentadas após o início do procedimento fiscal, fato este que diminui sua força probatória. Além disso, os dados delas constantes são irrelevantes para fins de afastar a infração fiscal apontada, pois a omissão de que aqui se trata está calcada em depósitos que foram efetuados no ano-calendário 1998, e, portanto, em recursos distintos, até prova em contrário, daqueles já existentes. A hipótese de a contribuinte ter sacado determinado valor, para posteriormente depositá-lo no momento subsequente, além de esdrúxula, por ser absolutamente inaceitável que determinada pessoa fique sacando e depositando "o mesmo numerário" em sua conta-corrente, não pode simplesmente ser alegada, mas também comprovada.*

*59.1 Com relação ao valor informado como "dinheiro em espécie" na declaração de bens, a jurisprudência é mansa e pacífica quanto à impossibilidade de eles serem utilizados para justificar a omissão detectada, pelo fato de a DIRPF ter sido entregue*

*JA*

*após o início do procedimento fiscal e de não haver comprovação documental de sua existência em 01/01/1998.*

*60. Com relação às alegações de que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 “colidiria com o processo de criação das presunções legais, pois não estaria estribada em experiência anterior”, e de que “há manifesta impossibilidade de a prova ser produzida pelo contribuinte” – e demais considerações do estudo do professor Antônio Airton Ferreira –, cabe ressaltar que é absolutamente estéril qualquer discussão nesse sentido na esfera administrativa, tendo em vista que a autoridade administrativa submete-se ao Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Em outras palavras, à Administração Tributária incumbe a execução da lei, em estrita observância dos seus mandamentos, sob pena de responsabilidade funcional.*

*60.1 Tratam-se, ademais, de conclusões que partem da premissa de que as pessoas físicas deveriam ter tratamento diferente daquele dispensado às pessoas jurídicas, premissa essa inteiramente desprovida de base legal, eis que o dispositivo em comento não faz qualquer ressalva nesse sentido.*

*61. O mesmo raciocínio é válido relativamente à alegação de que o lançamento tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada culminaria em valor de crédito tributário “estratosférico”, sendo incabível qualquer procedimento por parte da autoridade administrativa tendente a verificar a conveniência ou não do lançamento em razão do valor a ser lançado.*

*62. Quanto à definição do que seria “documentação hábil e idônea”, importante esclarecer, de início, que esta dúvida não foi levantada pela contribuinte em nenhum momento da ação fiscal. Ademais, é inteiramente desnecessário que a fiscalização indicasse que documentos seriam esses, eis que, por óbvio, se houve um depósito no valor de “x”, o que se pretende é que seja apresentado documento que demonstre a origem daquele valor “x”: uma nota fiscal de venda ou de prestação de serviços, coincidente em data e valor; um extrato indicando que o citado valor “x” teve origem em retirada de outra conta-corrente de titularidade da contribuinte, etc.*

*63. Em suma, resta demonstrado que a fiscalização, mediante reiteradas intimações, tentou fazer com que a contribuinte apresentasse provas de suas alegações, no sentido de que os depósitos efetuados em sua conta bancária não se constituíam rendimentos por ela omitidos. A 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.*

*64. 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 pela contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo à contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal. Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir a ora impugnante no fornecimento de prova que a esta 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. (...)”*

Presto minhas homenagens ao douto julgador de primeira instância e adoto aqui, na íntegra, os fundamentos supra.



Enfim, restando comprovada a ocorrência do fato gerador do tributo, e desde que a contribuinte não apresentou elemento de prova hábil e idôneo acerca da origem dos depósitos bancários, em princípio, deve ser mantida a autuação.

### **3. Dos juros de mora à taxa Selic**

A recorrente pleiteia seja afastada a exigência dos Juros de Mora à taxa Selic.

A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *“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.”*

### **4) Do erro na constituição do crédito tributário, quanto à exigência com base em depósitos bancários - aspecto temporal da ocorrência do fato gerador.**

Inobstante o que foi até aqui decidido, parte do crédito tributário deve ser cancelado em face de erro material em sua constituição. Isso porque o IRPF exigido com base na presunção legal de omissão de rendimentos, em face de depósitos bancários sem origem justificada, é devido mensalmente, à luz do artigo 42, parágrafo 4o. da lei 9.430 de 1996, que dispõe:

*“§ 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.”* (grifei).

No caso presente, os rendimentos omitidos foram apurados mês a mês, conforme demonstrativos às fls. 20-25 dos autos. Todavia, para fins de tributação, foram levados ao ajuste anual, ou seja, em 31/12/1998, nos termos do artigo 2º da Lei 8.134 de 1990, consoante anexo do auto de infração à fl. 8. Tal procedimento está desacordo à determinação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, que deve prevalecer, por se tratar de regra específica aplicável ao caso, além de ser uma norma posterior.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996:

*“§ 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.”*

O deslocamento da tributação para o ajuste anual implica em inobservância do aspecto temporal do fato gerador. Repito: trata-se de um erro material: *in casu*, a fiscalização descumpriu o disposto no artigo 142 do CTN, deixando de atentar à correta forma de tributação

desses valores, o que implica no cancelamento dos valores tributados indevidamente no ajuste anual, relativo aos meses de janeiro a novembro de 1998.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Registre-se que o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

Logo, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante "fluxo de caixa", apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

#### Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a título de depósitos bancários dos meses de janeiro a novembro de 1998, por erro no critério temporal na constituição do crédito tributário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

## Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Redator Designado

De início assevero que voto proferido pelo ilustre Conselheiro Leonardo Henrique M. Oliveira não merece qualquer reparo quanto a apreciação das preliminares e do mérito, haja vista que seus fundamentos estão em consonância com a melhor interpretação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 e da jurisprudência deste Conselho. Nesse sentido vem decidindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementa a seguir transcrita:

Sessão: 21/06/2005

Acórdão: CSRF/04-00.051

Ementa: *DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.*

*APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI N.º 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, a Lei n.º 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do disposto no § 1.º, do art. 144 do Código Tributário Nacional.*

*Recurso especial negado.*

Todavia, máxima data vênua, não compartilho de seu entendimento quanto ao erro no critério temporal (data da ocorrência do fato gerador) que a fiscalização teria incorrido ao levar a tributação dos rendimentos apurados com base em depósitos para o ajuste anual (31 de dezembro).

Em verdade, a apuração, e tributação, dos rendimentos omitidos observou rigorosamente o disposto no art. 42 da Lei 9.430/1996, pois:

- os depósitos cuja origem não foi comprovada foram identificados individualmente, conforme discriminado nos demonstrativos de fls. 34-40;

- durante a auditoria, o contribuinte foi intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nesses depósitos (fls. 32-33);

A

- os valores não comprovados foram totalizados mensalmente, para fins de tributação, conforme termo de descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração à fl. 11.

Observa-se que, para cada fato gerador mensal, encontra-se grafado o valor tributável, em absoluta atenção ao §3º do art. 42 da Lei 9.430 de 1996. Também está grafado, distintamente, para cada fato gerador, o percentual da multa de ofício (fl. 11). Veja-se também que no demonstrativo de apuração e consolidação do ajuste anual do imposto de renda devido pelo contribuinte, fl.13, as infrações tributadas foram mais uma vez totalizadas mensalmente.

Ocorre que o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, ou suas alterações posteriores, não estabeleceu que esta tributação mensal seria definitiva, muito menos em separado. Ao contrário da tributação do Ganho de Capital na pessoa física, por exemplo, que é efetuada em separado e definitiva, conforme estabelece o artigo 21 da Lei. 8.981 de 1995:

*“Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto de renda, à alíquota de quinze por cento.*

*§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.*

*§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.” (grifei).*

E mais, para alguns tipos de rendimentos, a legislação do IRPF determina sejam realizados recolhimento mensais, a título de antecipação, consoante art. 106 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99):

*“Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV):*

*(...)”*

Também não é esse o caso dos rendimentos apurados com base na presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Certo é que tais rendimentos, tal qual ocorre, com àqueles apurados pela aplicação da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º), devem ser submetidos ao ajuste anual de que trata o artigo 2º da Lei 8.134 de 1990 e art. 7º da Lei 9.250 de 1996, que dispõem:

“Lei 8.134/1990

*Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.*

*Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (artigo 9º) será determinado com observância das seguintes normas:*

*A*

*I – será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (artigo 12) sobre a base de cálculo (artigo 10):*

*II – será deduzido o valor original, excluída a correção monetária, do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (artigo 10); (...)"*

"Lei 9.250/1996

*Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal;"*

É no ajuste anual que são incluídas as deduções da base de cálculo autorizadas em lei (despesas médicas, despesas com instrução, previdência privada) e também as reduções do imposto. Além disso, os rendimentos, as deduções e os recolhimentos mensais são totalizados, permitindo ao contribuinte restituir o imposto eventualmente pago a maior.

O ajuste anual é a regra geral de tributação dos rendimentos recebidos pelas pessoas físicas; as tributações em definitivo, bem assim as exclusivas na fonte, são exceções, e devem estar expressa em lei. Logo, a consolidação e apuração do imposto devido, mediante o ajuste anual, não implica em mudança do critério temporal do fato gerador, pelo contrário, trata-se de estrita observância do comando legal (princípio da legalidade).

Frise-se que, caso o ajuste anual deixe de ser realizado, a autoridade tributária ou julgadora deve determinar sua realização. Esse procedimento já foi realizado em situações similares, conforme estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 46 de 1997. Aliás, tal ajuste, não implica em alteração do critério jurídico do lançamento, muito menos do critério temporal do fato gerador. As diversas Câmaras deste Conselho já decidiram nesse sentido, inclusive determinando a realização do ajuste, a exemplo dos seguintes julgados:

Sessão: 27/01/1999  
Decisão: Acórdão 106-10.636  
Resultado: NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE  
Ementa: *IRPF - LANÇAMENTO - APLICAÇÃO DA IN SRF Nº 46/97 - O crédito tributário continua a ser apurado em bases mensais, não obstante seja computado na determinação da base de cálculo anual do tributo, em atenção ao disposto na IN SRF nº 46/97. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NOVO PRAZO PARA DEFESA - DESNECESSIDADE - A abertura de novo prazo para defesa é determinada pela lei processual administrativa tão-só quando a exigência resultar agravada pela decisão da Delegacia de Julgamento.*

Sessão: 15/10/1998  
Decisão: Acórdão 102-43421  
Resultado: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.  
Ementa: *IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Classifica-se como omissão de rendimentos, a variação positiva no patrimônio do contribuinte, sem justificativa em rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. Em obediência a*

A

*alínea "a", inciso I do art. 1º da IN - SRF nº 46/97, reduz-se o valor do imposto devido.*

Sessão: 14/07/1998  
Decisão: Acórdão 106-10282  
Resultado: DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, PARA ADAPTAR A EXIGÊNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DA IN-SRF Nº 46/97.  
Ementa: *IRPF - RENDIMENTOS - OMISSÃO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável o acréscimo patrimonial apurado pelo fisco, cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou sujeitos à tributação definitiva.*

*IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - APURAÇÃO MENSAL - O acréscimo patrimonial deve ser apurado mensalmente, devendo os valores lançados serem computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, nos termos da IN SRF nº 46/97.*

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de erro no critério temporal na constituição do crédito tributário, suscitada pelo Conselheiro Relator, bem como as preliminares de nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001; e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 18 de outubro de 2006.

  
ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA