



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.001364/2002-21
Recurso nº. : 146.464
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998
Recorrente : RONALDO MENEZES MARTINS
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.809

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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 comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - DECADÊNCIA – O fato gerador do IRPF nos casos de lançamento fundado na omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada é mensal, e deve ser computado no mês do crédito em conta.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário. Inteligência da Súmula nº 02 deste Primeiro Conselho.

MULTA DE OFÍCIO - A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

TAXA SELIC – Em atenção à Súmula nº 04 deste Primeiro Conselho, é aplicável a variação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre débitos tributários.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RONALDO MENEZES MARTINS.

mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (relatora), Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti e no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, quanto à preliminar, o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 10 5 MAH 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

Recurso nº : 146.464
Recorrente : RONALDO MENEZES MARTINS

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancário de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O contribuinte impugnou o lançamento (às fls. 59/67 e 71/82), suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

- não foi ele intimado, o que torna todo o procedimento inválido até aquele momento, pois não foi juntado aos autos o comprovante de recebimento de intimação para o início da ação fiscal; e

- o prazo constante do MPF não foi cumprido e houve prorrogação não motivada do mesmo.

No mérito:

- que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicada às pessoas físicas; que o crédito tributário deve sempre ser fincado no princípio da certeza;

- que é usual que pessoas usem a conta de outras quando não têm conta em banco ou não podem ter;

- que movimentação bancária não é renda;

- que a jurisprudência administrativa e judicial a esse respeito é uníssona;

- que com lançamentos efetuados desta forma, os valores exigidos não poderão ser cobrados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

- que não houve autorização para a quebra do seu sigilo bancário e que as informações apresentadas pelos bancos são inexatas;

- que a multa de ofício deve ser limitada a 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96; e

- que a exigência da Selic é ilegal.

Em uma segunda impugnação, apresentada em 13.11.2002, o contribuinte alega:

- que a SRF não possui instrumento legal que juridicamente obrigue o contribuinte a fornecer documentação comprobatória da sua movimentação bancária;

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

- que não foram consideradas transferências entre contas da mesma titularidade e nem tampouco excluídos os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00 anuais;

- que à época dos fatos geradores exercia atividade comercial informal e que não sabia que estava obrigado a apresentar Declaração de Ajuste Anual de IRPF;

- que foi alterado o conceito de renda, pois não há acréscimo patrimonial disponível;

- que a tributação incidiu sobre o próprio patrimônio dele, 6 vezes seguidas;

- que os dados utilizados estão protegidos pelo sigilo bancário, que só pode ser quebrado através de ordem judicial;

- que a regra da Lei Complementar nº 105/01 é de discutível constitucionalidade;

- que mesmo que tal norma fosse constitucional, seus efeitos somente poderiam surgir após a data de sua publicação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

- que sua aplicação retroativa viola a segurança jurídica dos contribuintes;
- que a ilegalidade mais significativa se dá em relação ao uso dos dados da CPMF em relação ao ano de 1998;
- que a Lei nº 9.311/96 vedava o uso da CPMF para a cobrança de qualquer outro tributo ou contribuição;
- que a impossibilidade material do contribuinte em demonstrar a origem de cada um dos depósitos efetuados não pode alterar o conceito de renda; e
- que a acusação de omissão de receitas deve ser baseada em provas concretas e hábeis.

Requeru a improcedência do Auto de Infração ou, caso assim não fosse, que o julgador determinasse o sobrestamento do processo até que o STF julgasse a constitucionalidade da Lei nº 10.174/01.

Às fls. 87/129 dos autos, consta o acórdão do julgamento proferido pela DRJ em Recife, no qual foi integralmente mantido o lançamento.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho, reiterando os argumentos de sua impugnação e requerendo a análise da eventual ocorrência de decadência do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

VOTO VENCIDO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo, e preenche os requisitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, pois foi efetuado o arrolamento de bens de propriedade do Recorrente, e por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos baseada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

O Recorrente pugna, em resumo, pela nulidade do lançamento em razão da quebra de seu sigilo bancário; alega que a Lei Complementar nº 105/01 não poderia ter efeitos retroativos; que a taxa Selic seria inaplicável e que a multa deveria ser limitada a 20%. Pugna, também, pela análise da eventual ocorrência de decadência.

Quanto à nulidade do lançamento, insta salientar que desde o advento da Lei nº 10.174/01, por expressa determinação legal, passou a ser permitida a utilização dos dados da CPMF para a instauração de procedimento fiscal tendente a apurar eventual omissão de rendimentos (com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96). Tal norma assim dispôs:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

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." (NR)

"§ 3º-A. (VETADO)"

"....."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Por isso, não há que se falar em nulidade do lançamento, pois o mesmo foi efetuado em obediência ao disposto na referida norma.

Porém, uma questão suscitada pelo Recorrente merece acolhida. Trata-se da impossibilidade de aplicação retroativa da referida lei (nº 10.174/01).

A meu ver, a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade.

No caso em exame, o fato gerador do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreu em 1998, sendo certo que neste ano estava em vigor a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

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

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

A interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada – a partir da edição da Lei nº 10.174/01 - a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - criada pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 2000, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas nos anos-calendário anteriores a 2002, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava aos contribuintes a garantia de que não teriam contra si lavrados autos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência.

Ultrapassada a preliminar acima suscitada, passo ao exame de mérito do Recurso em exame.

Por se tratar de questão prejudicial, analiso, primeiramente, a eventual ocorrência de decadência.

Com efeito, tratando-se de lançamento relativo a fatos geradores ocorridos em 1998, o prazo da Fazenda Nacional para efetuar o seu lançamento somente se esgotaria em 2003, sendo certo que o lançamento em exame foi efetuado ainda em 2002 (agosto). Por isso, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional.

Quanto à impossibilidade de utilização dos depósitos bancários como presunção de omissão de rendimentos, apesar de pertinentes as alegações da Recorrente, fato é que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. O que não ocorreu no caso vertente.

Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. É o que determina o *caput* do art. 22 A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

Assim, por mais pertinentes que sejam as alegações do Recorrente, no sentido de que os valores transitados por suas contas não representavam rendimentos seus, não há como acolhê-las sem a documentação que a comprove, devendo ser mantido o lançamento quanto a este ponto.

Por fim, no tocante ao pedido de afastamento da aplicação da taxa Selic, este Primeiro Conselho editou a Súmula nº 4, segundo a qual: "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."

Por isso, em obediência ao art. 29 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, deixo de acolher o pedido de afastamento da referida taxa.

Da mesma forma, não há como afastar a aplicação da multa de ofício de 75%, pois a mesma está prevista em lei. Aliás, com relação a todos os pedidos do Recorrente que dizem respeito à apreciação de eventual ilegalidade/inconstitucionalidade, releva destacar que não cabe a este Conselho – por ser um órgão administrativo, apreciar tais questões, já que esta é uma tarefa de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Neste sentido, este Primeiro Conselho editou a Súmula nº 2, segundo a qual: "O Primeiro Conselho de Contribuinte não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Por isso, e também em obediência ao art. 29 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, afasto desde já a preliminar argüida pelo Recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

Assim, meu voto é no sentido de ACOLHER a preliminar de
irretroatividade argüida e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de Setembro de 2006.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pela Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação da Lei 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

(...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10435.001364/2002-21
Acórdão nº : 106-15.809

1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

Desta forma, entendo que não se trata de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006. .


LUIZ ANTONIO DE PAULA

