MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº.	:	10530.002076/2003-96
Recurso nº.	:	144.727
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente	:	FRANCISCO GUEDES BASTOS
Recorrida	:	3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de	:	11 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão nº.	:	106-14.842

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando lavrado em consonância com o art. 142 da Lei n°5.172, de 1966 (CTN) e com o artigo 10 do Decreto n° 70.235, de 1972.

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

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.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO GUEDES BASTOS.

mfma

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002076/2003-96
Acórdão nº : 106-14.842

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

Processo nº : 10530.002076/2003-96
Acórdão nº : 106-14.842

Recurso nº. : 144.727
Recorrente : FRANCISCO GUEDES BASTOS

RELATÓRIO

Francisco Guedes Bastos, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls.738-744, mediante Acórdão DRJ/SDR nº 05.511, de 28 de julho de 2004, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 748-764.

1. Da autuação

Contra o contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 19/11/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 679-681 e anexos de fls. 682-684, com ciência pessoal ao contribuinte em 20/11/2003 – fl. 679, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 634.298,26, sendo: R$ 247.618,00 de imposto, R$ 200.966,76 de juros de mora (calculados até 31/10/2003) e R$ 185.713,50 da multa de ofício (75%), referente ao ano-calendário de 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, fls. 676-677. Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 1998.

A presente autuação foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, art. 21 da Lei nº 9.532/97; art. 4º da Lei nº 9.481/97, art. 849, § 1°, incisos I e II do Decreto n° 3.000/99 (RIR/99).

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, descreveu no referido Termo de Verificação Fiscal, sobre os procedimentos adotados durante a ação fiscal, dentre outros, os seguintes aspectos:

- que os extratos das contas bancárias mantidas pelo contribuinte no período de 1998, foram enviadas à Secretaria da Receita Federal por ordem do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Criminal em Brasília, fls. 07-08;

- em virtude de elevada movimentação financeira efetuada pelo contribuinte nos Bancos do Brasil, Itaú e Bilbao Vizcaya e sendo ele omisso na entrega da Declaração de Ajuste Anual, foi intimado a comprovar, a origem dos recursos depositados nessas contas bancárias;

- o contribuinte apresentou diversos documentos e alegou que exercia a atividade de avilcultura e pecuária;

- após a análise desses documentos, concluiu-se que não houve à devida comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias, o que levou a fiscalização a elaborar os demonstrativos de fls. 660-671, nos quais foram registrados todas as entradas de recursos e os depósitos nas contas bancárias durante o ano-calendário de 1998, o que totalizou o montante de R$ 916.138,19;

- assim, o contribuinte foi novamente intimado (fl. 659) a comprovar a origem desses depósitos, tendo apresentado apenas esclarecimentos, através do qual informou que na atividade que desenvolvia (avicultura e pecuária), efetuava a venda de sua produção e recebia a maior parte em cheques pré-datados, motivo pelo qual não haveria a coincidência em datas e valores com os depósitos;

- informou também sobre a prática da utilização de cheques de terceiros, como moeda de troca, onde esses eram trocados nos bancos para obtenção de capital de giro;

- assim, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, procedeu-se ao lançamento de ofício.

2. Da Impugnação e do julgamento de Primeira Instância

O autuado irresignado com o lançamento apresentou, por intermédio de seu representante legal (mandato – fl. 706) a impugnação de fls. 686-705, *instruída com os documentos* de fls. 714-737, que após historiar os fatos registrados no auto de infração, se indispôs contra a exigência fiscal, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados pela autoridade julgadora *a quo* às fls. 740-741.

O impugnante apresentou sua defesa estruturada nos seguintes tópicos, os quais foram rebatidos pela autoridade julgadora de primeira instância. E, o relator do r. acórdão assim se manifestou acerca de cada um deles.

1) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

O relator concluiu que não é competência da autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas vigentes. Entretanto, mencionou que o sigilo protegido constitucionalmente não foi alterado pela Lei Complementar nº 105, de 2001, que apenas define o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação à informações bancárias.

2) DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS FISCAIS

O relator do voto condutor destacou que inexiste impedimento legal à aplicação imediata de uma norma que apenas define a natureza não sigilosa das informações bancárias para fins de investigação fiscal. Não se trata de fazer

retroagir uma norma que tenha criado ou majorado tributo, o que estaria vedado pelo Código Tributário Nacional, mas apenas da delimitação dos poderes de investigação fiscal frente às disposições constitucionais do sigilo das informações pessoais.

3) DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA

A autoridade julgadora de primeira instância ressaltou que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu a presunção de omissão de rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O ônus da prova recai sobre o titular da conta bancária, não sendo necessário que a autoridade lançadora demonstre a aquisição patrimonial. Os depósitos não são em si mesmo rendimentos, apenas se presumem rendimentos, por força de lei, caso o responsável não comprove a sua origem.

4) DA EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA

A respeito deste tópico o impugnante procurou afastar a aplicação da norma legal buscando provar que exerce a atividade de avicultura e que os depósitos bancários seriam resultados das vendas efetuadas.

Ainda pretendeu o autuado, também, afastar a aplicação da presunção legal, argumentando para tanto que a tributação deveria ocorrer na pessoa jurídica, *ex vi legis*. Porém, não ocorreu na conhecida falácia da "petição de princípio", onde a proposição a ser provada é incluída, ela própria, como premissa do processo argumentativo.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1998
Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS.Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de

investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessa operações.
INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. As normas que autorizam a comunicação à Receita Federal de informações bancárias e a sua utilização para fins de lançamento do crédito, referindo-se à produção de provas e aos poderes de investigação, aplicam-se retroativamente a todos os casos ainda não julgados.
Lançamento Procedente.

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 11/10/2004 ("AR" – fl. 746), e, com ela não se conformando, interpôs dentro do tempo hábil (10/11/2004), o Recurso Voluntário de fls. 748-764, repisando os termos impugnados, requerendo a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento do auto de infração, acrescentando-se que:

- argüiu a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, alegando que o lançamento deveria ter sido efetuado na pessoa jurídica, por equiparação, haja vista o exercício da atividade desenvolvida com a habitualidade e profissional com o fim específico de lucro, aplicando-se sobre os depósitos bancários, o lucro arbitrado, nos termos do art. 127 do RIR/94;

- a respeito desse tópico transcreveu diversas ementas de acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes

- por último, ressaltou que nenhum desses cuidados (equiparação) foram tomados pelo auditor, e, que a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997, somente poderá ser aplicada a partir do exercício de 2001;

- e, nos termos do art. 76 do RIR/94, a tributação dos rendimentos da atividade rural, quando positiva, é, de no máximo 20%, o que não foi também observado pelo autuante.

Às fls. 765-773 e 776, constam os procedimentos administrativos do arrolamento de bens para seguimento do presente recurso.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Conforme já anteriormente relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA que, por unanimidade de votos os Membros da 3ª Turma acordaram em afastar as preliminares de nulidade, e, no mérito, considerar procedente o lançamento relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário de origem não comprovada.

A seguir, passo ao exame das preliminares argüidas, conforme os seguintes tópicos:

1) DA NULIDADE DO LANÇAMENTO – ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O recorrente, novamente em grau recursal, argüiu a nulidade do presente lançamento, sob o argumento de erro na identificação do sujeito passivo, pois o lançamento deveria de ser efetuado na pessoa jurídica, por equiparação, uma vez que suas atividades profissionais foram desenvolvidas com habitualidade e com fins de lucro, nos termos do art. 127 do RIR/94.

Neste tópico, não há como prosperar os argumentos do recorrente, pois já está devidamente previsto no § 2° do art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996 que os valores cuja origem houver sido comprovada, o que não é o caso em questão, pois o

contribuinte não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, 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 auferidas ou recebidas.

Assim, rejeito essa preliminar de nulidade do lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo.

2) DO SIGILO BANCÁRIO

A respeito da quebra do sigilo bancário, cabe ressaltar que como se não bastasse à quebra do sigilo bancário por ordem do Juízo Federal da 10ª Vara Criminal em Brasília – DF, fls. 06-07, ainda assim, os procedimentos fiscais foram regularmente instaurados, conforme previsto na Lei nº 10.174/2001 e Lei Complementar nº 105/2001, que ampliou os poderes de investigação da fiscalização, sendo, portanto, legítimos os dados obtidos relativos à CPMF que deram origem ao crédito tributário em questão.

Os esclarecimentos feitos pela autoridade julgadora *a quo* relativa à ilegalidade da quebra do sigilo bancário estão adequados, não merecendo qualquer reforma.

Desta forma, esclareço que não houve nenhuma ilicitude na obtenção dos extratos bancários, os quais foram fornecidos pelas instituições financeiras, em atendimento à determinação judicial.

3) DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS

O recorrente trouxe, novamente, em grau recursal a argumentação da irretroatividade das leis.

A este respeito, cabe mencionar que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 revogou o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e em seu artigo 6º

autorizou ao fisco a quebra o sigilo bancário dos contribuintes mediante processo administrativo regular, quando indispensável à presença de tais dados para o seguimento.

Esse dispositivo legal veio confirmar a interpretação anterior de que a quebra de sigilo bancário, após a promulgação da CF/88, sempre pôde ser efetuada pelo fisco, quando presente à necessidade desses dados para o seguimento da ação fiscal.

Então, desde a publicação da Magna Carta, o fisco teve acesso aos dados bancários independente da autorização judicial. Essa interpretação, além da LC 105, de 2001, tem suporte no RIR/99, artigo 918.

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.

Esse argumento já foi muito bem enfrentado pelo colegiado de primeira instância, que informou tratar-se tal dispositivo de norma de caráter processual, de aplicação imediata aos fatos futuros e os pendentes, enquanto o feito teve por fundamento o artigo 42 da Lei n. º 9430/96.

Apenas, para argumentar sobre este tópico, apresento as seguintes considerações, abaixo a seguir.

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

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5172, 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.

*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 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 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário da autuação.

Assim, concluo que as provas utilizadas pela fiscalização foram perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1998.

A jurisprudência judicial já possui diversos julgados que decidiram conforme o entendimento exposto. Exemplo da decisão unânime em apelação em Mandado de Segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5 dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

> *CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.*
>
> *IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.*
>
> *1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.*
>
> *2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.*
>
> *3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a*

Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

4. *Precedentes desta Turma.*

5. *Apelação improvida.*

Outro exemplo é a decisão unânime em agravo de instrumento, referente ao processo 200104010437531, dada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo juiz João Surreaux Chagas, cuja ementa abaixo se transcreve:

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. *O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidada da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*

2. *No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*

3. *As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

4. *Agravo desprovido.*

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, que recentemente julgou o Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízes singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Min. Luiz Fux:

> *1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*
>
> *3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente". 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*
>
> 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF

> para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos *cujo fato gerador se verificou em exercício* anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em *correspondência ao direito de tributar* da entidade estatal. 9. Recurso Especial provido. Data da Decisão 02/12/2003

O Ministro Relator bem ressaltou a prevalência do princípio da juridicidade frente a qualquer outro e o dever de fiscalizar inerente ao administrador tributário, mostrando que a nova lei veio apenas instrumentalizar esse dever, concedendo-lhe eficácia.

Assim, rejeito, também, essa preliminar argüida pelo recorrente.

A seguir, passo à análise das questões de mérito.

Presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar, porque os depósitos não são em si mesmo rendimentos, apenas se presumem rendimentos, por força do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos 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 de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – Os decorrentes de transferência 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$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze 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 crédito pela instituição financeira.

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

Art. 4º - Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Leis nºs 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará ao recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial, como pretendeu o recorrente.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de

presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n. º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> ...
>
> *III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e* ***provas que possuir****;*
>
> ...
>
> *§ 4º -* ***A prova documental será apresentada na impugnação****, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.* (destaques postos)

Destarte, se o contribuinte não apresentou documentos, apesar de devidamente intimado, que comprovem inequivocamente possuir os depósitos, em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Também, em grau de recurso, o recorrente não logrou a apresentar qualquer documentação hábil e idônea que pudesse comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, apenas argumentou que os valores

depositados são frutos do resultado de sua atividade desenvolvida, ou seja, avicultura e pecuária..

Não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateve com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e a razão apresentada pelo contribuinte, conseqüentemente deve ser mantida o lançamento, ora combatido.

Assim sendo, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, negar-lhe provimento.

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

LUIZ ANTONIO DE PAULA