



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Recurso nº. : 141.797
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : JOSÉ FÉLIX ANDRADE
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.819

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, competência exclusiva do poder judiciário.

Preliminares rejeitadas

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ FÉLIX ANDRADE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Maria Helena lot. Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Pedro Paulo P. Barbosa
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Recurso nº. : 141.797
Recorrente : JOSÉ FÉLIX ANDRADE

RELATÓRIO

Contra JOSÉ FÉLIX ANDRADE, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 075.573.105-00, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 99/104 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 660.936,77, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 29/11/2002.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS – Omissão de rendimentos mantida durante o ano-calendário de 1998, na instituição financeira BANCO ITAÚ S/A, conta nº 03251-1, agência 0443. A origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada pelo Contribuinte, conforme descrição a seguir.

Segue-se descrição do procedimento fiscal onde a autoridade lançadora informa, em síntese, que intimou o Contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos e que este informou que os recursos são provenientes da poupança formada ao longo do tempo, decorrente da atividade rural e da prestação de serviços a pessoas físicas, sem contudo ter apresentado comprovação da efetiva origem, o que ensejou o lançamento.

Impugnação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 111/135, onde argui, preliminarmente, a nulidade do lançamento por ter aplicado retroativamente a Lei nº 10.174, de 2001.

Invoca os artigos 105 e 106 do CTN para argumentar que há expressa vedação à aplicação retroativa de toda espécie de norma tributária, salvo nos casos expressamente previstos no art. 106. Diz o Contribuinte:

"Ora, a Lei nº 10.174/2001, ao alterar a redação do § 3º do art. 11 da lei nº 9.311, facultando ao fisco uma maior amplitude na sua fiscalização, não pode ser concebida como lei interpretativa ou benéfica ao contribuinte. Assim sendo, ela submete-se à regra geral do art. 105 do CTN, que proíbe a aplicação retroativa da lei tributária; sua aplicação, portanto, apenas se dará a fatos posteriores a 2001".

Quanto ao mérito, após apresentar histórico da legislação do Imposto de Renda, o Contribuinte conclui que "é de se notar que simples depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos". Argumenta, com base em lições doutrinárias que renda pressupõe a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, de dinheiro novo, e que a movimentação financeira "não se traduz em um signo presuntivo de renda".

Na seqüência transcreve jurisprudência administrativa e judicial versando sobre a impossibilidade de lançamentos com base exclusivamente em depósitos bancários.

Sob o título OUTRAS CONCLUSÕES EM TORNO DA AUTUAÇÃO, diz o Contribuinte que a fiscalização baseou-se exclusivamente em depósitos bancários, que houve açodamento da fiscalização revelado por equívoco inicial na totalização dos depósitos; que não foi considerada a renda consumida ou os valores declarados, embora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

efetivada a declaração após a ação fiscal; que o fato de não ter sido considerados os valores declarados constitui cerceamento de direito de defesa. Pede por fim, sejam considerados os dados declarados para exclusão da base de cálculo.

Por fim insurge-se contra a exigência de juros cobrados com base na taxa Selic. Sustenta ser inconstitucional essa exigência ao argumento, em síntese, de que a taxa Selic não foi criada por lei, mas por resolução do Banco Central; que pelo art. 150, I da Constituição Federal somente a lei pode instituir ou aumentar tributo; que o Poder Executivo não poder arbitrar a taxa de juros a seu critério. Invoca jurisprudência do STJ nesse sentido.

Decisão de primeira instância

A DRJ/SALVADOR/BA julgou procedente o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1998

Ementa: INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. RETROATIVIDADE. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos 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 nessas operações.

Lançamento Procedente"

Recursos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 07/05/2004, o Contribuinte apresentou o recurso de fls. 151/189, em 01/06/2004, onde reitera a arguição de nulidade pela aplicação retroativa, que afirma não ser possível, da lei nº 10.174, de 2001.

Contesta os fundamentos da decisão recorrida de que o fundamento para a aplicação retroativa da norma é o art. 144, § 1º do CTN. Diz que o referido dispositivo não se aplica ao caso concreto; que a autoridade fiscal não pode, com base nesse artigo, infringir as garantias constitucionais de inviolabilidade de dados e sigilo bancário, decorrentes dos direitos individuais fundamentais previstos no art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal de 1988.

Insurge-se, assim, também, contra a própria quebra de sigilo bancário, tema não referido expressamente na peça impugnatória.

Reitera, também, a alegação de que não poderia ter sido lançado o imposto com base apenas em depósitos bancários, com os mesmos argumentos, em síntese, da peça impugnatória.

Por fim, repete o Recorrente, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Impugnação contra a incidência de juros cobrados com base na taxa Selic.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

V O T O

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

O Recorrente argui preliminar de nulidade do lançamento sob o fundamento de que o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua publicação.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

"Art. 11.

(...)

§ 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."

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas aos procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Poder Judiciário que, em sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, assim se posicionou sobre o tema:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1988, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Aplicável na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido. Correta, portanto, a decisão atacada.

O Contribuinte, entretanto, contesta os fundamentos alegando que apesar do disposto no § 1º do art. 144, a norma não poderia retroagir para violar o direito ao sigilo bancário garantido pela Constituição Federal. Cumpre tecer algumas considerações sobre a possibilidade de acesso dos agentes do Fisco aos dados bancários dos contribuintes.

Entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

"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 exames 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 ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

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 nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei Complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

Como se vê, a possibilidade de cesso dos agentes do Fisco às informações bancárias não foi introduzidas com a Lei Complementar nº 105, de 2001. O ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, consistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

No mérito, insurge-se o Recorrente contra a exigência sob o argumento de que a simples existência de movimentação financeira não configura situação que possa ser identificada com a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cumpre destacar, de início, que se cuida, no caso, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

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."

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o efeito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte. É cediço que a presunção é forma de prova indireta mediante a qual de conclui a partir de um fato conhecido a existência de um fato ignorado.

No caso, a partir da existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos, presume-se a existência de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Portanto, não se está equiparando depósitos bancários a rendimentos. O que a norma institui é uma presunção de omissão de rendimentos tributáveis a partir da existência dos depósitos.

Assim, a argumentação apresentada no Recurso quanto à impossibilidade de se identificar na movimentação financeira a criação de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, em nada aproveita à defesa.

Quanto à jurisprudência mencionada na defesa, cumpre esclarecer que esta se refere a período anterior à vigência da Lei nº 9.430, de 1996, quando inexistia a presunção legal para lançamento com base em depósitos bancários. O ônus da prova, então era do fisco e daí a necessidade de elementos adicionais para fundamentar o nexo causal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

entre os depósitos e a obtenção de renda. A situação muda completamente a partir de 1º de janeiro de 1996 quando basta a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para autorizar a formalização da exigência.

Sobre o pedido de que sejam considerados os valores consignados na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos tributáveis, saldo bancário em 31/12/1997, etc., sem que o Contribuinte comprove o nexo causal entre esses valores e os depósitos bancários, não há como acolher o pedido. Conforme o art. 42, § 3º da Lei nº 9.430, de 1.996, acima transcrito, a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias deve ser feita de forma individualizada, com coincidência de datas e valores. Não se presta como prova da origem dos depósitos bancários simples referências genéricas a possíveis origens.

Com mais razão ainda, neste caso, em que o Contribuinte apresentou a Declaração depois de iniciado o procedimento fiscal.

Registre-se, portanto, que o fato de a Fiscalização ou a decisão de primeira instância não terem considerado esses dados para redução da base de cálculo em nada configura cerceamento de direito de defesa.

Quanto à cobrança dos juros de mora, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002426/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.819

prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

A exigência dos juros com base na taxa Selic, portanto, está expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação à qual não consta declaração definitiva de constitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual constitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a constitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por utilização dos dados da CPMF e quebra de sigilo bancário e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 06 de julho de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA