



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Recurso nº. : 141.775
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : ARI MORATO NETO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 19 de maio de 2005
Acórdão nº : 104-20.672

COMPETÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - O exame de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário, não afeta à competência deste Conselho.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente à ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração e fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, nos termos do § 1º, do art. 144, do CTN.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam-se como renda presumida os depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC tem previsão em lei, não estando, portanto, em desacordo com a legislação posta.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

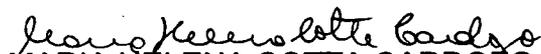
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARI MORATO NETO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

Recurso nº. : 141.775
Recorrente : ARI MORATO NETO

RELATÓRIO

Ari Morato Neto recorre do v. acórdão prolatado às fls. 154 a 169, pela 4ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 6/11, lavrado em 16.4.2003, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 1998, exercício 1999, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento no que se refere a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, 4º da Lei de nº 9.481, de 1997, 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999

Ementa: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, em face da inexistência de previsão constitucional para tanto.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a serem caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, de forma inconteste, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SIGILO BANCÁRIO. Não configura quebra do sigilo bancário o acesso às informações fornecidas por instituições financeiras aos agentes do Fisco, após, iniciado o procedimento fiscal.

AÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. As informações obtidas para cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF podem ser utilizadas para a constituição de créditos tributários relativos a outros tributos, em face de autorização legal para tanto.

Lançamento Procedente.” (fls. 154/155).

Em suas razões de recurso manifestadas às fls. 173/191 sustenta, em síntese, que a exigência é indevida, além de afirmar que o lançamento é nulo em razão de estar fundado em elementos de convicção obtidos de forma ilícita.

Aduz violação ao disposto nos inc. X, XII e LVI, do art. 5º, da CF, quebra de sigilo bancário e de dados. Observa que a não apreciação da questão fere o direito ao contraditório e a ampla defesa expressa no inc. LV, do art. 5º, da CF. Sustenta a irretroatividade da Lei Complementar de nº 105º 2001.

Alega que o lançamento está em desconformidade com a legislação aplicada. Afirma que a Receita Federal não pode fazer uso de informações sobre movimentação financeira sem autorização judicial.

No mérito sustenta que “a existência de valores não declarados em conta corrente não autoriza a constituição de crédito relativo ao IRPF, uma vez que a presença de saldos em tais contas não implica, necessariamente, no fato gerador do IR”. Entende não ser possível o arbitramento fundado tão só em depósitos bancários, “por não caracterizarem, por si só, disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos na definição dada pelo art. 43 do CTN”. Traz a colação julgado neste sentido do Conselho de Contribuintes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

Afirma “a Receita Federal relacionou em seu Termo de Fiscalização saldos de créditos em conta corrente superiores aos reais. Os valores relacionados no referido Termo estão considerando todos os créditos, inclusive resgates de aplicações e depósitos bloqueados e a imputação em duplicidade de valores bloqueados e liberados”.

Ressalta que as contas são conjuntas “em nome do recorrente e da sua esposa Maria Stael Guimarães Morato, também atuada (PTA nº 10.640-000.960/2003-49) razão pela qual deveriam ter sido considerados, no lançamento, apenas 50% dos valores nelas depositados, conforme foi esclarecido na própria apuração fiscal e no acórdão recorrido (fls. 156). Aduz que o valor imputado ao recorrente é maior do que o de sua esposa”.

Por fim anota “que em relação a algumas contas consideradas no trabalho fiscal, os valores constituídos estão abaixo do limite a que alude o art. 4º, da Lei 9.481/97” caracterizando a sua inadequação para configurar a alegada omissão, nos termos do disposto no art. 42, § 3º, da Lei 9.430/96.

Insurge-se contra a aplicação da SELIC para o cálculo dos juros de mora, fundado na doutrina e em precedentes judiciais.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente, entendo ser necessário, delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Em suas razões alega quebra de sigilo fiscal, contudo não se caracteriza vez que a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os “bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras” estão “obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros” mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não “constitui violação do dever de sigilo” as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

Melhor sorte não o socorre quanto à aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001. O princípio da irretroatividade da lei tributária, tampouco o direito adquirido, têm aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, verbis:

“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.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido”.

Claro está que aqui não há se falar em direito adquirido ou em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercícios de 1999 e 2000, que define em seu art. 42: caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho é preciso ao comentar os ditames do artigo 144 do CTN nestes termos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

“O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que, quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo etc.) aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 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.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

E certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (CF, art. 150, III, a)". (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).

Ausentes às causas delineadas no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as nulidades apontadas.

Rejeitada as preliminares, passo a examinar a questão posta em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento 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". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Não tem pertinência a observação de que não foi respeitado a participação dos titulares das contas em conjunto “em nome do recorrente e da sua esposa Maria Stael Guimarães Morato, também autuada (PTA nº 10.640-000.960/2003-49)” vez que o Relatório é preciso:

“Verificamos também que as contas correntes na Caixa Econômica Federal (nº 2078), na Credivertentes (nº 08152-3 e 08131-0) e no Banco do Brasil (nº 22.022-1) são movimentadas em conjunto com sua esposa Maria Stael Guimarães Morato.

Em 18/02/2003 intimamos o fiscalizado a informar sua participação nas contas bancárias mantidas com sua esposa Maria Stael Guimarães Morato. Em sua resposta (doc. fls. 139) ‘informa que de modo geral as movimentações destas contas eram feitas pelo signatário’.

Intimamos também nos mesmos termos a senhora Maria Stael Guimarães Morato cujo teor da resposta foi ‘que de modo geral as movimentações destas contas eram feitas pelo seu marido’.

A senhora Maria Stael Guimarães Morato já havia sido intimada anteriormente em 12/03/2003 a identificar e comprovar com documentação hábil e idônea os depósitos feitos com recursos próprios na conta 22.022-1 no Banco do Brasil S.A. em conjunto com seu cônjuge Ari Morato Neto. Respondendo a intimação ‘informa que a conta 22.022-1 junto ao Banco do Brasil S.A é movimentada e de titularidade conjunta com Ari Morato Neto’.

Analisando as respostas às intimações constatamos que o fiscalizado não deve interesse de esclarecer sua participação nas contas conjuntas com sua mulher. Intimado a informar sua participação responde que as movimentações financeiras, de um modo geral, eram feitas por ele.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

Face á imprecisão da resposta do contribuinte, não identificando o quanto de depósitos teriam origem em seus recursos e quanto seriam de sua esposa, consideramos como rendimentos omitidos 50% dos valores depositados e não comprovados conforme disposto no parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei 9.430 de 27/12/96, alterado pelo artigo 58, da Lei 10.637 de 30/12/2002, que serão imputados a cada titular".(fls. 14).

No que concerne à aplicação do disposto nos arts. 4º, da Lei 9.481/97 e 42, § 3º, da Lei 9.430/96 tampouco merece prosperar. O voto condutor do v. acórdão guerreado assinalou:

"Pretende, ainda, o impugnante que se aplique, para algumas contas, o disposto no art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 4º da Lei nº 9.481/97, segundo os quais para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados, no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual maior ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Há de ser considerada, para fins de totalização do montante anual dos depósitos bancários realizados, ao contrário do entendimento do interessado, toda a sua movimentação financeira, ou seja, não conta por conta separadamente, mas o conjunto das contas-correntes utilizadas para a efetivação dos depósitos. No presente caso, o somatório dos depósitos bancários realizados pelo contribuinte, durante o ano-calendário de 1998, cuja origem não restou comprovada, supera em muito o limite anual estabelecido pela legislação que rege a matéria, conforme se constata do quadro *Consolidação dos Valores Não comprovados.*"(fls. 157).

Por fim, em torno da alegada ilegalidade da aplicação Taxa SELIC não prospera as razões apresentadas pelo recorrente. Anote-se que o Primeiro Conselho em diversas oportunidades, tem se posicionado no sentido da legalidade da aplicação da SELIC, confira-se: Ac. 102.43.590; 104.17.178; 102-43.851 e 102.43.496.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.000959/2003-14
Acórdão nº. : 104-20.672

Isto, posto, voto no sentido afastar as preliminares levantadas e no mérito negar provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO